
HASTANIN ÖZEL YAŞAMINA
SAYGI GÖSTERİLMESİNİ TALEP HAKKI*

Yrd. Doç. Dr. Emel Badur**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

GİRİŞ

Hasta haklarına dair ulusal ve uluslararası pek çok normatif düzenleme bulunmaktadır. Bunların bir kısmı (Biyotıp Sözleşmesi, Hasta Hakları Yönetmeliği vb.) bağlayıcı hukuki metinler olarak karşımıza çıkarken; bir kısmı da hukuken bağlayıcılığı yüksek olmayan ilke kararları ya da meslek etiği kuralları olarak görünmektedir. Tüm bu düzenlemeler birlikte dikkate alındığında hasta haklarının; hastanın sağlık hizmetinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak yararlanabilmesi, rızasının alınması, aydınlatılması, sağlık durumu ile ilgili bilgi isteyebilmesi, mahremiyetine özen gösterilmesi ve bilgilerinin gizli tutulması, sağlık personelini ve birimlerini seçebilmesi ve değiştirebilmesi, inanç ve vicdani kanaatlerine uygun yardım alabilmesi ve onuru ile ölmeyi talep edebilmesi başlıklarında toplandığı söylenebilir.

Bu çalışmada yukarıda sayılan hasta haklarından sadece özel yaşamı doğrudan ilgilendiren mahremiyet ve gizlilik hakları üzerinde durulacaktır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesi mahremiyet hakkına, 23. maddesi ise bilgilerin gizliliği hakkına ayrılmışlardır. Söz konusu hükümler uyarınca hastanın mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır ve her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir. Mahremiyet hakkı, hastanın sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içinde

yürütülmesini; muayene, teşhis, tedavi ve hasta ile doğrudan temas gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini kapsar.

Gizlilik hakkının temelini, sağlık hizmetinin verilmesi nedeniyle edinilen bilgilerin -kanun ile izin verilen haller dışında- açıklanamayacağı yasağı oluşturur. Hatta bu bilgilerin açıklanmasının hastanın rızasına dayandığı durumlarda bile, kişilik haklarının devrine veya bu haklardan vazgeçilmesine ilişkin yasakların ihlali söz konusuysa (rıza geçerli kabul olunamayacağından); bunları açıklayanın sorumluluğu ortaya çıkar.

Yukarıda açıklanan her iki hasta hakkının teminatını, hekimin sır saklama yükümlülüğü oluşturur. Hekimin hasta ile yürüttüğü mesleki faaliyet gereğince, hastaya ait bir takım kişisel bilgilere vakıf olacağı şüphesizdir. Hekimin sır saklama yükümlülüğünün, vekalet sözleşmesinden kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün bir alt başlığı olduğu genel kabul görmektedir. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, çalışma iki ana bölümden oluşacak ve sırasıyla hastanın mahremiyet ve gizlilik hakları üzerinde durulduktan sonra; hekimin sır saklama yükümlülüğü incelenecektir.

I. HASTANIN MAHREMİYET VE GİZLİLİK HAKLARI

Hastanın mahremiyet ve gizlilik haklarına ilişkin pek çok hukuksal düzenleme bulmak mümkündür. Çünkü bu haklar, hem insan haklarıyla hem de kişiliğin korunmasına ilişkin haklarla doğrudan ilgilidir. Normlar hiyerarşisine uygun biçimde, konuya anayasal hükümlerden yaklaşılacak olursa; Anayasa'nın “*Özel Hayatın Gizliliği*” kenar başlıklı 20. maddesinde yapılan “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” düzenlemesinin bu hakların kaynağını oluşturduğu görülecektir.

Anayasa'nın 20. maddesine 5982 sayılı Kanun'la 12.09.2010 tarihinde eklenen son fıkra, kişisel verilerin korunması ve işlenmesiyle ilgili anayasal güvenceyi şu ifade ile sağlamıştır: “*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.*”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de insan hakları bakımından özel hayatın gizliliği kavramına dikkat çekilmiştir. Sözleşme'nin 8/1. maddesinde

“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.” ifadesiyle genel kural düzenlendikten sonra; maddenin ikinci fıkrasında istisnaya yer verilmiştir. İstisnaya ilişkin düzenleme kaleme alınırken, “sağlığın korunması” da kamu makamları tarafından yapılabilecek müdahalelerin hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak sayılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de bazı kararlarında Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında tıbbi gizliliğin kişisel bilgilerin korunması açısından önemli olduğu vurgusunu yapmıştır. Z.-Finlandiya Davası'nda¹ tıbbi verilere ilişkin bir korumanın sağlanmaması durumunda, tedavi görme ya da tıbbi yardım alma konusunda gereksinim gören kişilerin gerekli olan mahrem bilgileri açıklamaktan kaçınacakları ve bu durumun hem kendi sağlıkları hem de bulaşıcı hastalıklar göz önünde bulundurulduğunda toplum sağlığı açısından tehlikeli sonuçlar doğuracağı belirtilmiştir.

Mahkeme, tıbbi verilerin korunmasının sadece hastanın mahremiyet hakkına saygı gösterilmesi için değil; kişilerin tıp mesleğine ve genel olarak sağlık kurumlarına ve hizmetlerine duydukları güveni de korumak için gerekli olduğunu açıklamıştır. Ancak tıbbi verilerin gizliliği konusunda kamu yararı, hastanın çıkarlarından daha ağırlıklı olarak suçun soruşturulması veya yargılama yapılması ve davaların kamuya açık olması gibi daha önemli konuların da olabileceğini eklemiştir.²

Kaboğlu'na göre³ gizlilik ve bağımsızlık temel unsurlarından oluşan özel yaşam, kişinin “dingin ve rahat bırakılma” hakkına sahip olduğu, “kendine özgü” alanıdır. Bağımsızlık, kişinin yaşam biçimi ve türünü, davranışlarını, kişisel eylem ve ilişkilerini tercih etme; gizlilik ise üçüncü kişilerin merak alanı dışında tutulan varlık alanı olarak her bireyin kişisel, ilişkisel ve ailesel yaşam alanına dışarıdan müdahaleye karşı mahremiyeti olarak tanımlanabilir. Anayasa Mahkemesi, 1965 tarihli bir Kararı'nda⁴ “Özel hayatın gizliliği kişi dokunulmazlığının devamıdır.” ifadesini kullanmıştır.

1 Z.-Finlandiya, 25.02.1997.

2 Dinç, bireylerin sağlık bilgilerinin korunması konusunda AİHM kararlarından yola çıkarak devletlere, kişilerin sağlık sorunlarının gizliliğine özen gösterilmesi ve sırların dışı vurulmasının önlenmesi yükümlülüğünün yanı sıra; kişilerin sağlık sorunları karşısında, içinde buldukları koşulları değerlendirmelerini sağlayacak bilgi ve belgelerin kamu birimlerinin elinde olması durumunda; bunların tümünün kişiye iletilmesi yükümlülüğünün de getirildiğini belirtmiştir. Dinç, G.: “Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam”, Özel Yaşamın Gizliliği Paneli, Ankara 2008, s. 51,52.

3 Kaboğlu, İ. Ö.: Özgürlükler Hukuku, B. 4, İstanbul 1998, s. 167.

4 Kaboğlu, İ. Ö.: s. 167'den naklen, Anayasa Mahkemesi, 27.12.1965, E. 63/57, K. 65/65.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin⁵ (Biyotıp Sözleşmesi) “*Özel Yaşam ve Bilgilendirilme Hakkı*” kenar başlıklı 10/1. maddesinde, “*Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*” düzenlemesi getirilmiştir.

Söz konusu hasta haklarının bir diğer yasal dayanağı, Medeni Kanun'un kişilik haklarına ilişkin 23 ve 24. maddeleridir. Kişilik hakları, Kanun'un 23. maddesinde kişinin kendi tasarruflarına karşı; 24. maddesinde ise dıştan gelen saldırılara karşı korunmuştur. Kanun'un 24/2. maddesinde kişinin rızası, üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması, kişilik haklarına yönelen saldırıların hukuka uygunluk halleri olarak belirlenmiştir.

Kişilik hakları, kişinin kişisel değerlerinin tümü üzerinde geçerli olan mutlak haklardır. Kişinin yaşam, bedensel bütünlük, sağlık, şeref ve haysiyet, onur ve saygınlık, isim ve resim gibi değerlerinin; özel yaşam, inanç ve özgürlüklerinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Kişinin yaşam alanları kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanı (mahrem alan) olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Kamuya açık alan (ortak alan), kişinin alenileşmesinde sakınca görmediği ve herkesçe bilinmesi mümkün olan yaşam alanıdır. Özel alan, kişinin sadece belirli kişilerle paylaştığı, aleniyeti sadece kendi seçtiği kişiler için sağladığı ve tercih edilen yakınlar dışında kalan kişiler için gizli (korunmalı) bilgileri içerir. Gizlilik alanı ise, kişinin üçüncü şahıslardan gizlediği ya da sadece kendilerine açıkladığı şahıslarla bilinmesini istediği mahrem bilgi ve sırları içeren alandır. Mahremiyet alanı da denilen bu alana ilişkin, gizli tutulması ve başkalarının bilgisinden uzak kalması gereken konuları saklamak konusunda kişinin iradesi bulunmalıdır. Bu üçlü ayırmadan, özel alan ve gizlilik alanı kişilik haklarına dair korumaya sahiptir.⁶

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın⁷ “*Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı*” kenar başlıklı 7. maddesinde herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini talep hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Şartın 8.

5 Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 5013 sayılı ve 03.12.2003 tarihli Kanun'la Türkiye tarafından da onaylanmıştır.

6 Öztan, B.: Şahıs Hukuku Hakiki Şahıslar, B. 9, Ankara 2000, s. 133-137; Dural, M.-Öğüz, T.: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. II, B.7, İstanbul 2004, s.125-127; Özsunay, E.: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, B. 4, İstanbul 1979, s. 126-127.

7 ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf(18.10.2011).

maddesinde, konuya kişisel veriler açısından yaklaşmış ve düzenlemenin *“Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.”* ifadesi kullanılmıştır. Aynı maddenin devamında, bu tür verilerin belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasayla düzenlenmiş meşru bir temele dayanılarak tutulabileceği, kişinin kendi hakkında tutulan verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahip olduğu da belirtilmiştir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nda, *“Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgilerin”* kişisel veri olarak tanımlanacağı belirtildikten sonra; *“Özel Niteliği Olan Kişisel Veriler”* kenar başlıklı 7. maddenin ilk fıkrasında, sağlık ve özel yaşama ilişkin kişisel verilerin işlenemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında özel niteliği olan kişisel verilerin, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğinin korunmasını sağlayacak yeterli önlemlerin alınması ön şartıyla, sayılan bazı hallerde işlenmesinin mümkün olduğu istisnasına yer verilmiştir.

Tasarı'nın 7/2. maddesinde sayılan bentlerden özellikle iki tanesi hastanın özel yaşamına saygı gösterilmesini talep hakkıyla doğrudan ilgilidir. Bunlardan ilki maddenin (b) bendinde düzenlenen *“Hukuki veya fiili nedenlerle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan bir kişinin kendisinin veya bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün idamesi için veri işlemenin zorunlu olması”* durumuna ilişkindir. İkinci istisna, *“Koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi, bakım veya sağlık hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla kişisel verilerin; sağlık kurumları, sigorta şirketleri, sosyal güvenli kurumları, işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlü işverenler, sağlıkla ilgili okul ve üniversiteler tarafından ilgili kanunlara uygun olarak, hukuken veya meslek kurallarına göre sır saklama yükümlülüğü altında bulunan sağlık personeli veya eşdeğer seviyede sır saklama yükümlülüğü altındaki bir başka kişinin gözetimi altında işlenmesi”* olarak ifade edilmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 16 ve 17. maddelerinde tıbbi kayıtlarla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Öncelikle hastanın ya da yetkili temsilcisinin bu kayıtları inceleyebileceği ve bir suretini alabileceği belirtilmiş; ardından *“Bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir.”* ifadesi kullanılarak, tıbbi kayıtlar açısından da hastanın özel yaşamına saygı gösterilmesi gerektiğine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Yönetmelik'in 17. maddesi hastanın tıbbi kayıtların düzeltilmesini, nihai sağlık ya da şahıs durumuna uygun hale getirilmesini talep hakkına ayırmıştır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Tıbbi Veriler Hakkındaki (97)/5

Sayıli Tavsiye Kararı'nın⁸ 3. maddesinde “*Tıbbi verilerin toplanması ve işleme tabi tutulması sırasında temel hak ve özgürlüklere, özellikle mahremiyete saygı sağlanmalıdır.*” ifadesiyle yine hasta haklarından mahremiyete dikkat çekilmiştir. Zira tıbbi veriler, gerçek kişilerin sağlık ile ilgili kişisel bilgileri anlamına gelirler ve bu özel nitelikleri gereğince -özellikle kötüye kullanılmalarının doğuracağı ağır zararlar dikkate alındığında- diğer kişisel verilere oranla daha özel bir korumaya tabi tutulmayı gerektirirler.

Hasta hakları ile ilgili ilk temel metinlerden biri olan ve 1981 yılında Dünya Tabipler Birliği tarafından yayınlanan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nde de gizlilik hakkının üzerinde durulmuştur. “*Hasta, kendisiyle ilgili tüm tıbbi ve kişisel bilgilerin gizliliğine gereken saygıyı göstermesini hekimden beklemek hakkına sahiptir.*” şeklinde ifade olunan bu kural, Dünya Tabipler Birliği'nin 1995 yılında Bali'de yapılan toplantısında kabul edilen Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'nin⁹ gözden geçirilmiş şeklinde (Lizbon Bildirgesi II), “*Gizlilik Hakkı*” kenar başlıklı 8. maddede genişletilmiş olarak şöyle açıklanmıştır:

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

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

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

Dünya Tabipler Birliği'nce 1994 yılında Amsterdam'da yayınlanan bir diğer Bildirge'de (Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi veya Amsterdam Bildirgesi) yukarıda sayılan mahremiyet ve gizliliğe ilişkin haklara dair başka kurallara da yer verilmiştir. Bildirge'nin 4/6. maddesinde “*Hastanın tanı, tedavi, ve bakımı için gerekli olmadıkça ve ek olarak hasta rıza göstermedikçe özel ve aile hayatına girilemeyeceği*” düzenlenmiştir. Aynı maddenin yedinci fıkrasında, tıbbi girişimlerin ancak kişinin özel hayatına

8 Council of Europe Committee of Ministers, Rec. No. R. (97)/5 on the Protection of Medical Data (13.02.1997).

9 Aynı Bildirge'nin “*Onur Hakkı*” kenar başlıklı 10. maddesinde özel hayata ilişkin bir diğer hüküm daha kaleme alınmıştır. Bildirge'nin 10/a maddesine göre: “*Tüm tıbbi bakım ve eğitim sürecinde hastanın onuruna ve özel yaşamına, onun kültür ve değerleri göz önüne alınarak saygı gösterilmelidir.*”

saygı gösterilmesi durumunda yapılabileceği belirtilmiştir. Amsterdam Bildirgesi'nin 4/8. maddesinde, sağlık kurumlarından hastanın kişisel bakımlarının, muayene ve tedavilerinin yapılacağı durumlarda özel hayatların korunmasına hizmet edecek fiziksel koşullara sahip olmalarının beklenmesinin de bir hasta hakkı olarak nitelendirildiğini görmek mümkündür.

Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Temel Metin) 2002 yılında Roma'da düzenlenmiştir ve Avrupa Birliği ülkelerinin ulusal sağlık sistemleri arasında uyumlaştırmayı amaçlamaktadır. Hasta haklarını 14 maddede ele alan bu düzenlemede, haklardan altıncısı özel hayata ve gizliliğe ayrılmıştır. Yapılan düzenlemeye göre:

“Her birey kişisel bilgilerinin; sağlık durumu, yapılan teşhis ve tedavi konularında bilginin yanı sıra teşhis ve tedavi yapılırken veya özel ziyaretlerinin gizliliğinin muhafazası hususunda gizli tutulmasını talep hakkına sahiptir.

Bir bireyin sağlık durumuna veya ona uygulanan tıbbi/cerrahi tedaviye ilişkin bilgi ve veriler gizli olmalı ve öyle korunmalıdır. Tıbbi/cerrahi müdahale sırasında bile kişisel gizliliğe saygı gösterilmeli, yani uygun ortamda yapılmalı ve gerçekten orada bulunması gerekli olan kişiler (hastanın onayı veya özel bir talebi olması durumları hariç) nezdinde yapılmalıdır.”

Hasta haklarının Türk Hukuku'ndaki en temel dayanaklarından biri de Hasta Hakları Yönetmeliği'dir. Bu Yönetmelik, Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanmış ve 01.08.1998 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Çalışmanın konusunu oluşturan her iki hasta hakkı da Yönetmelik'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak bu hakların düzenlenmesine geçilmeden önce, Yönetmelik'in “İlkeler” kenar başlıklı 5. maddesinin (f) bendinde “Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” ifadesiyle konunun önemi ilkesel boyutta da vurgulanmıştır.

Hastanın mahremiyet hakkı, Yönetmelik'in 21. maddesinde “Mahremiyete Saygı Gösterilmesi” kenar başlığı altında kaleme alınmıştır:

“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.”

Madde metnine bakıldığında, hastanın mahremiyet hakkı ile ilgili temel düzenlemenin, ilk fıkrada belirlendiği; daha sonra ise bu hakkın kapsamının çizildiği görülmektedir. Hastanın bir diğer hakkı olan gizlilik, Yönetmelik'in 23. maddesinde “*Bilgilerin Gizli Tutulması*” kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 23. maddesinin en ilginç hükmü, ikinci fıkrada yer alan ve hastanın izni halinde bile açıklanması -kişilik haklarının aşırı sınırlanması nedeniyle- açıklayanın sorumluluğunu doğuran bilgilere ilişkindir.

Böyle bir durumda, hastanın dahi söz konusu bilgi üzerinde hekim tarafından açıklanmasına dair tasarruf edemeyeceği varsayılmıştır. Yani hastanın rızasının, hukuka uygunluk nedeni olmasının bir istisnası söz konusudur. Zira bu noktada bilginin açıklanmasına dair hasta rızasına, hukuk düzenince sonuç bağlanmamaktadır. Yönetmelik'in 23. maddesinin tümüne aşağıda verilmiştir:

“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 sınırlanması 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.”

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin geniş kapsamlı açıklamaları sonrasında geri planda da kalsa başka bazı yönetmeliklerde de gizlilik hakkına vurgu yapan düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin¹⁰ 7. maddesinde *“Poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiplerine riayet esastır. Burada, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilir. Hastalar teker teker muayene edilir. Muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinden başka kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak hasta isterse ailesinden biri veya bir yakını bulunabilir.”* kuralına yer verilmiştir.¹¹

II. HEKİMİN SIR SAKLAMAYÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, hastanın yukarıda açıklanan mahremiyet ve gizlilik haklarının teminatıdır. Hasta açısından birer hak olarak düzenlenmiş bu kavramlar; hekim açısından bakıldığında sır saklama yükümlülüğünün kapsamını belirlemektedirler. Özellikle hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlaline bir takım hukuki ve cezai sonuçların bağlanmış olması, bu hakların etkin şekilde kullanılabilmesinin güvencesini oluşturmaktadır. Zira bilindiği gibi yaptırıma bağlanmamış hukuk kuralı, çoğu zaman temenniden öte bir anlam taşımamaktadır.

A. SIR SAKLAMAYÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ DAYANAĞI

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, çağdaş hukuk ve tıp öğretilerinin gerisine uzanan, neredeyse hekimlik mesleğinin gelişimiyle birlikte kabul olunan bir olgudur.¹² Zira hekimin gerek hasta tarafından kendisine duyulan güven gerekse mesleğinin niteliği gereği, hastaya ilişkin özel bilgilere sahip olması kaçınılmazdır. Bu bilgiler teşhis ve tedavi sürecinde olduğu gibi, öncesinde ve sonrasında da edinilebilir. Bu nedendir ki Hipokrat Yemini'nde *“... mesleki uygulamamla bağlantılı olarak, insanların yaşamına ilişkin gördüğüm veya işittiğim ve dışarıda açıklanmaması gereken tüm bilgileri sır*

10 13.01.1983 tarih ve 17927 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

11 Benzer bir hüküm, 06.02.1997 tarih ve 22900 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Ana-Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezleri Yönetmeliği'nin 11. maddesinde vardır: *“Merkezde verilen bütün hizmetler ... mahremiyete ve gizliliğe saygı gibi tıp etiği ilkeleri ile uygunluk içinde sunulur.”*

12 Belgesay, M. R.: Tıbbi Mesuliyet, İstanbul 1953, s. 145; Fremgen, B. F.: Medical Law and Ethics, New Jersey 2009, s. 223.

olarak saklayacağıma... ” ibaresi de yer almaktadır.¹³

Hekimin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir hükme Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde¹⁴ (Tüzüğü) yer verilmiştir. Tüzük'ün 4/1. maddesinde “*Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez.*” ifadesi kullanılmıştır. Hatta takip eden fıkrada bilimsel toplantılar açısından da gizliliğe değinilmiş ve “*Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz.*” kuralı düzenlenmiştir.

Türk Tabipler Birliği tarafından 1998 yılında (TTB 47. Büyük Kongresi'nde) kabul edilen Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın¹⁵ 9. maddesinde “*Sır Saklama Yükümlülüğü*” kenar başlığı altında aşağıdaki kurallar düzenlenmiştir:

“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.”

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesinde de, hastanın bilgi isteme hakkının bir uzantısı olarak, “*Bilgi Verilmesini Yasaklama*” hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca, “*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. Hastanın sağlık durumuna ilişkin bilgilerin ailesine ve yakınlarına bildirilmemesini talep etme hakkı, hastanın gizlilik hakkıyla doğrudan ilişkilidir. Hatta bu bilgilerin hastanın ailesine ya da yakınlarına açıklanması hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir.

13 Jackson, E.: Medical Law Text, Cases and Materials, Second Edition, Oxford 2010, s. 349; Mason, J. K.- Laure, G.T.: Law and Medical Ethics, Eighth Edition, Oxford 2011, s. 177.

14 Bakanlar Kurulu'nun 4/12578 sayılı 13.01.1960 tarihli kararıyla çıkartılmıştır.

15 www.ttb.org.tr/mevzuat/index (01.11.2011).

Sağlık durumu hakkında bilgi edinmek hastanın hakkı olduğuna göre, hastanın bu haktan feragat etmesi ve bilgilendirilmemeyi tercih etmesi de mümkündür. Ancak bu noktada ailenin ya da yakınların bilgilendirilmesinden daha önemli bir durum söz konusudur. Zira hastaya yapılacak her türlü tıbbi müdahale için, hastanın rızasının alınması zorunludur. Rızanın hukuken tanınması (yani geçerli bir rızadan söz edilebilmesi) için, gereken koşullardan biri de hastanın aydınlatılmasıdır. Başka bir açıdan bakıldığında aydınlatma, hekimin de bir yükümlülüğü olarak değerlendirilir. Yani hekim, hastanın kendisine ilişkin bilgilendirilmeme hakkı ile; yapacağı tıbbi müdahalelere hastanın vereceği aydınlatılmış onamın geçerliliği arasındaki dengeyi kurmak zorundadır.

Yukarıda anılan düzenlemelerin yanı sıra, hekimin sır saklama yükümlülüğünün sözleşmeler hukukundan kaynaklanan dayanakları da vardır. Hekimle hasta arasındaki sözleşme, ister bir vekalet akdi (veya estetik amaçlı müdahaleler gibi bazı durumlarda istisna akdi) olarak kabul olunsun; ister kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşme olduğu görüşü benimsensin,¹⁶ iş görme unsurunun bu sözleşmenin esaslı unsuru olduğu şüphesizdir. Sözleşmenin bizzat hekimle hasta arasında değil de, sağlık kurumu ile hasta arasında yapıldığı hallerde de durum değişmemektedir. Böyle bir durumda hekim, sağlık kurumunun ifa yardımcısı olarak değerlendirilmelidir.

Tüm iş görme unsuru taşıyan sözleşmelerde olduğu gibi, hasta ile hekim arasındaki sözleşme de, taraflar arasında bir güven ilişkisini gerektirmektedir. Özellikle bu sözleşmenin konusunun, kişinin sağlığına kavuşması (hatta bazı hallerde yaşamını sürdürmesi) olduğu dikkate alındığında, taraflar arasındaki güven ilişkisinin önemi daha açık olarak ortaya çıkacaktır. Vekalet sözleşmesinde, taraflar arasındaki güven ilişkisinin sağlanabilmesi amacıyla, vekile sadakat yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğün alt başlıklarından birinin de sır saklama yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu noktada “sır” kavramının kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır.

16 Hekimle hasta arasındaki teşhis ve tedaviye ilişkin sözleşme, isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirilse dahi, ortaya çıkan pek çok sorunun çözümünde (örneğin hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlali gibi), vekalet akdine ilişkin hükümlerden yararlanılacaktır.

B. SIR KAVRAMI

Hastanın başkalarının bilmemesinde yarar gördüğü ve aleniyete intikal etmemiş tüm kişisel bilgilerinin bu kapsamda değerlendirilmesi zorunludur. Açıklanması halinde, hastanın maddi ya da manevi zarara uğramasıyla sonuçlanması muhtemel olan tüm bilgiler bu niteliktedir. Herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren tüm hususlar, sır kapsamına girer.¹⁷ Yargıtay, sırların kişisel varlığın bir parçası olduğu yönündeki görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “Hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik uğraşlar özgürlüğü, şeref, haysiyet, isim, resim, **sırlar** hep kişisel varlıklardır.”¹⁸

Sırrın en önemli ve esaslı unsuru, aleniliğinin bulunmamasıdır.¹⁹ Söz konusu bilgilerin sır olarak değerlendirilebilmeleri için, hasta ve hekim haricinde kimse tarafından bilinmemeleri şart değildir. Yani bu bilgileri hasta, bazı kişilerle paylaşmış ya da diğer bazı kişilerce öğrenilmesine engel olamamışsa bile, daha da bilini hale gelmesini istemiyor olabilir. Buna karşın herkes tarafından bilinen veriler, sır olarak nitelendirilemez.²⁰

Tıbbi gizlilik ve sır kavramı, İngiltere’de görülen Naomi Campell v. MGN Davası’nda²¹ bilginin aleniyeti boyutu esas alınarak tartışılmıştır. Davaya konu olay, bir basın kuruluşunun, Naomi Campell’in İsimsiz Bağımlılar adlı tedavi kliniğinden çıkarken görüntülediği fotoğrafa da yer verdiği bağımlılık tedavisi haberine ilişkindir. Davacı (Naomi Campell), sırrının açıklandığı ve tıbbi gizliliğinin ihlal olunduğu iddiasıyla tazminat talebinde bulunmuştur. Davalının savunması ise, Naomi Campell’in ilaç bağımlısı olduğunu halka kendisinin açıkladığı; bu bilginin söz konusu açıklama nedeniyle alenileştiği ve sır niteliğini kaybettiği üzerine kurulmuştur.²²

Dava, mahkemenin, davacının yaptığı açıklamanın sadece bağımlılığa

17 Yıldırım, F.: “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 2006, s. 59.

18 İpekyüz, Y. F.: Türk Hukuku’nda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 6’dan naklen Yargıtay 4. H.D., 06.06.1972, 14724/5389.

19 Büyükkay, Y.: “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2, Ankara 2004, s. 386; Bir bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için, üçüncü kişilerce bilinmezliğine dair objektif ve sır sahibinin sırrının saklanmasına dair iradesini içeren subjektif şartın birlikte gerçekleşmesi gerekliliği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, H.: “Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1, Ankara 2010, s. 139-140.

20 Örneğin, kişi hakkında belirli bir hastalık nedeniyle kısıtlılık kararı verilmiş ve bu karar ilan edilmiş ise artık sır niteliğinin ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Büyükkay, Y., s. 387.

21 Naomi Campell v. MGN, 2004, UKHL 22.

22 Jackson, E., s. 359; Mason, J. K.-Laure, G.T., s. 184-185; Herring, J.: Medical Law, Oxford 2011, s. 99-100, 103-104.

ilişkin olduğunun, tedaviyi ve tedavinin ayrıntılarını kapsamadığının altını çizerek; fakat ihlalin de çok ciddi olmadığını belirterek az bir tazminata hükmetmesiyle sonuçlanmıştır. Karar'da toplumsal tanınırlığı olan kişiler açısından basit bir soğuk algınlığının ya da bir bacak kırığının -bu kişilerin zaten sürekli toplum önünde oldukları ve bu tür sağlık sorunlarının da dışarıdan kolaylıkla fark edilebilirlikleri gerekçesiyle- sır olarak kabul edilmesinin zor olduğu da belirtilmiştir.²³ Ancak hasta, tüm basitliği ve dıştan algılanabilirliğine rağmen yine de sağlık sorununun gizli tutulmasını hekiminden talep ediyorsa, bilgi sır kapsamında değerlendirilmelidir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, hastaya ait mesleği gereği (yani teşhis veya tedavi sözleşmesinin kurulması ya da ifası sırasında) öğrendiği bilgilere ilişkindir. Ancak sözleşmenin gerektirdiği güven ilişkisinin yoğunluğu nedeniyle, bu kapsam geniş yorumlanmalıdır. Sırlar, sadece hastanın sağlık durumuna ilişkin olanlarla sınırlı değildir; hastanın özel yaşamına ait tüm bilgiler bu çerçevede ele alınır.

Hastanın doğrudan sağlık durumu ile ilgili olmasa dahi, hekimiyle paylaştığı sırlar (örneğin tedavi giderlerinin karşılanacağı finansal kaynaklar vb.) bu nitelikte değerlendirilmelidir. Hatta hekimin hastayı muayene veya tedavi ettiğine ilişkin bilgi bile, hastanın kimliğinin gizliliği açısından önem taşıdığından, sır kapsamındadır. Sır olarak nitelenen bilginin hekime hasta tarafından verilmiş veya söylenmiş olması şart değildir. Hekim sır, yaptığı tetkik ve incelemelerle de ulaşılmış olabilir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü -yasal sınırlamalar saklı kalmak şartıyla- tüm üçüncü kişilerden sırların saklanmasına ilişkindir. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali için, sırrın kamuya açıklanması, aleniyete ifşa edilmesi şart değildir; sırrın yetkilendirilmemiş tek bir kişiye bile açıklanması yeterlidir²⁴. Bu üçüncü kişilere hastanın ailesi ve yakınları, hekimin meslektaşları da dahildir. Hasta tarafından açıkça rıza gösterilmedikçe, hastanın mevcut ya da olası sigorta şirketi de bu kapsamdadır.

Hastanın rızasıyla bir başka hekime ya da sağlık kuruluşuna sevk edilmesi (devredilmesi) halinde, hastanın sağlık durumuna ilişkin bilgilerinin bu kişilere açıklanmasına da zımnen rıza gösterdiği kabul olunur. Benzer şekilde sırların

23 Jackson, E., s. 359; Mason, J. K.- Laure, G.T., s. 184-185; Herring, J.: Medical Law, Oxford 2011, s. 99-100, 103-104; Benzer bir görüşü kabul eden Büyükkay, "Hastanın herkesçe bilinen ve basit olarak algılanabilecek bir enfeksiyon dolayısıyla hekimine müracaat etmesi durumunda, bu durumun hasta ile hekim arasında bir sır olarak kalması ile korunması amaçlanan hukuki bir menfaatin bulunmadığı ortadadır." demektedir. Büyükkay, Y., s. 386.

24 Herring, J.: Medical Law and Ethics, Oxford 2010, s. 217.

açıklanmasına ilişkin rızanın zımni olarak verildiğine ilişkin en yaygın örnekler, hastanın hekime, başka bir hekimden görüş alması veya onunla konsültasyon yapması için izin verdiği durumlardır.²⁵ Ancak söz konusu zımni rıza her tür sırda değil; sadece tıbbi gerekliliklere ilişkin olarak değerlendirilmelidir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, hasta ile arasındaki sözleşmenin süresi ile sınırlı değildir. Sırlar, hastanın hayatı boyunca ve hatta ölümünden sonra da açıklanmamalıdır. Hasta açısından kişilik ölümle son bulmakla birlikte, hastaya ait sırların açıklanması, hasta yakınlarının özel hayatlarına saldırı yoluyla kişilik haklarının ihlalini oluşturur. AIHM'nin Plon-Fransa Kararı'nda²⁶, hastanın ölümünden sonra mahremiyetinin korunması ile ifade özgürlüğü arasında karşılaştırma yapılmıştır.

Karara konu olay Fransa Cumhurbaşkanı Mitterand'ın özel doktorunun bir gazeteciyle birlikte yazdığı -hastalık ve tedavisi aşamasındaki sırlara ilişkin hatıraları içeren- Büyük Sır adlı kitabın Plon Yayınevi tarafından Mitterand'ın ölümünden 10 gün sonra basılmasıyla başlamıştır. Mahkeme, Mitterand'ın ölümünden 10 gün sonra yapılan basımın mahremiyeti ihlal ettiğini; buna karşılık ölümden dokuz buçuk ay sonra yapılan basımın ise ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğini hükme bağlamıştır.²⁷

Yukarıda yapılan açıklamalarda -uygulamada da görülme yaygınlığı nedeniyle- hekimle ya da hekimin bağlı olarak çalıştığı sağlık kuruluşuyla hasta arasında bir sözleşme ilişkisi olduğu varsayımı kabul olunmuştur. Halbuki hekimin sır saklama yükümlülüğü sadece hastayla arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarla sınırlandırılmaz. Örneğin tutuklu veya hükümlülerin teşhis ve tedavisinde de ceza veya tutukevi hekiminin sır saklama yükümlülüğü vardır.

Bu durum Türk Tabipler Birliği tarafından kabul edilen Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın²⁸ “*Tutuklu ve Hükümlülere Verilecek Tıbbi Yardım*” kenar başlıklı 35. maddesinde “*Tutuklu ve hükümlülerin muayenesi de öteki hastalarinki gibi, kişilik haklarına saygılı, hekimlik sanatını uygulamaya elverişli koşullarda yapılır ve onların gizlilik hakları korunur.*” ifadesiyle etik normu olarak benimsenmiştir.

25 Herring, J., Medical Law, s. 104.

26 Plon-Fransa, 18.05.2004.

27 Mason, J. K. - Laure, G. T., s. 207.

28 www.ttb.org.tr/mevzuat/index (01.11.2011).

C. HEKİMİN TANIKLIKTAN ÇEKİNME HAKKI

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün bir yansıması da tanıklıktan çekinme hakkına ilişkindir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “*Meslek ve Sürekli Uğraşmaları Sebebiyle Tanıklıktan Çekinme*” başlıklı 46/1/(b). maddesi gereğince “*Hekimler; dış hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler*” hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak 46. maddenin ikinci fıkrası gereğince ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinmeleri mümkün değildir.

Benzeri bir kurala, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “*Sır Nedeniyle Tanıklıktan Çekinme*” kenar başlıklı 249. maddesinde de rastlanılmaktadır. Maddede, “*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.*” ifadesi kullanılmıştır.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlükten kaldırılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 245/4. maddesinde yer alan “*Memuriyet ve sanat ve meslekleri itibariyle bir kimsenin sırrını bilenler şu kadar ki o kimse muvafakat ederse şahadetten imtina edemezler.*” ifadesi, açıkça HMK'nun 249. maddesinden farklı bir kural içermektedir. Zira maddenin yürürlükteki halinde tanıklıktan çekinme kriteri olarak, kanun hükmü gereğince sır olarak korunması gereken bir bilginin varlığı aranmaktadır.

HUMK'nun yürürlükte olduğu dönemde hekim mesleği gereği öğrendiği sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olduğu halde, değiştirilen (ve daraltılan) çekinme kriteri uyarınca, artık hekimin kanun gereğince korunan bir sırı vakıf olup olmadığı tartışması yapılacaktır. Demek ki hekimin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin yasal dayanak bulunması hususu daha da önem kazanmıştır. Bu açıdan bakıldığında hekimin hukuki durumuna ilişkin en uygun yasal düzenlemelerden biri, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan ve yukarıda açıklanan, Biyotıp Sözleşmesi'nin 10/1. maddesidir. Ancak maddenin doğrudan sır saklama yükümlülüğüne değil de; özel yaşama vurgu yaptığı gözden uzak tutulmamalıdır.

Bununla birlikte CMK'nun 10/1. maddesi de hekimler açısından edinilen bilgilerin “*kanun gereği sır olarak korunması*” gereken bilgilerden olduğunu ortaya koyucu niteliktedir. Çünkü HMK'da tanıklıktan çekinme kriteri olarak

belirlenen kanun hükmü gereğince sır olarak korunma unsuru CMK'nda hekim açısından açıkça düzenlenmiştir. Her iki normun da amacı, hekimin tanıklık nedeniyle sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmemesine imkan sağlamaktır. Bu nedenle ilgilinin rızası halinde tanıklıktan çekinme hakları tanınmamıştır.

D. SIR SAKLAMAYÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİ

Sır saklama yükümlülüğünün ihlali, hekimin hukuki ve cezai sorumluluğunun gündeme gelmesine neden olacaktır. Hekim, açıklanan sır nedeniyle hastanın uğradığı maddi ve manevi zararları tazmin ile mükelleftir. Sırların açıklandığına dair ispat külfeti hastaya aittir. Hekimle hasta arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuşsa akdi sorumluluk hükümlerine göre; eğer sözleşme ilişkisi gözlemlenemiyorsa haksız fiil kurallarına göre zararın tazmini sağlanacaktır. Hukuki sorumluluk açısından, hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal ederken kasıtlı olması şart değildir.

Yani hekimin iradi olarak yapacağı her açıklama, sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiği gibi; sırrın ihmali davranışlar sonucunda ortaya çıkmasından da hekim sorumlu olacaktır. Örneğin hastanın verdiği telefona bırakılan mesajların (hastanın açıkça mesaj bırakılmasına izin verdiği durumlar hariç olmak üzere) başkası tarafından dinlenilmesi veya hekimin odasında görülebilir şekilde bıraktığı hasta ile ilgili belgelerin başkalarınca okunması gibi durumlar, ihmali davranış olarak nitelendirilebilir.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken, sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi de kolaylıkla karşılaşılabilecek bir durumdur. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15/2. maddesine göre, sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Hekim, hastanın bilgi alma konusunda bir başkasını yetkilendirmesi durumunda, gerek görürse yetkinin belgelendirilmesini isteyebilir.

Hekimin ayırtım gücüne sahip kişiye aydınlatma yapmasının yeterli olduğu hallerde, bu aydınlatmanın aynı zamanda kişinin yasal temsilcisine de yapılması sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak nitelendirilebilir.²⁹ Örneğin 16 yaşındaki bir gencin, bir jinekologdan ebeveynine ayrıntılı bir bilgi verilmemesini talep etmesi, korunması gerekli bir menfaat olarak değerlendirilebilir.³⁰ Hekimin yetkilendirildiği iddiasında bulunan hasta

29 Yıldırım, F., s. 60.

30 Büyükay, Y., s. 392.

yakınına, yetki belgesini istemeden yapacağı aydınlatmalar da benzeri riskleri taşır.

Hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlalini doğurabilecek bir diğer durum da bilgi verilmesi caiz olmayan hallere ilişkindir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesine göre, hastanın manevi yapısını kötü bir şekilde etkilemek suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunduğu ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde hekimin takdirine bağlıdır.

Yönetmelik'in 19. maddesinin son cümlesine göre, “*Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine*” bildirilir. Söz konusu düzenleme, hastanın özel yaşamına saygı gösterilmesini talep hakkıyla çelişir olmasının yanı sıra hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlali sonucunu da kolaylıkla doğurabilecek niteliktedir. Hastanın, ailesinin bilgilendirilmemesine ilişkin talebini göz ardı ederek, ailesine teşhisi bildiren hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiği kuşkusuzdur. Hastanın ailesinin bilgilendirilmemesine ilişkin bir talebinin olmaması halinde bile, sadece teşhisi değil başka kişisel bilgileri de aileye aktaran hekim ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilir.

Hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinin, özel hukuk yaptırımları olduğu gibi; ceza hukuku yaptırımları da vardır. Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 136. maddesi gereğince, “*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile*” cezalandırılır. Kanun'un 137/(b). maddesinde suçun nitelikli hali de düzenlenmiş ve “*Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle*” işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir. Hekimin kişisel verileri açıklaması, suçun mesleğin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi anlamına geleceğinden, nitelikli hal kapsamında değerlendirilecektir.

Son olarak hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinin bir diğer sonucu da disiplin cezası alması olabilir. Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin³¹ 5/3. maddesinin (c) bendinde, “*Mesleğin uygulanması*

31 28.04.2004 tarih ve 25446 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

sırasında ve meslek sebebiyle öğrenilen hastalara ait sırları yasal zorunluluk dışında açıklamak” geçici olarak meslekten alı koyma cezasıyla karşılaşacak haller arasında sayılmıştır.

E. HEKİMİN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bu noktaya kadar yapılan açıklamalarda hekimin sır saklama yükümlülüğünün kapsamından ve ihlal edilmesi halinde karşılaşılabilecek yaptırımlardan söz edilmiş olmakla birlikte, hekimlerin meslekleri nedeniyle öğrenmiş oldukları sırları saklamakla değil; yetkili mercilere bildirmekle yükümlü oldukları durumlar da vardır. TCK'nun “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi” başlığı altında düzenlenmiş 280. maddesinde “Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmü düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 159. maddesi gereğince şüpheli ölümün ihbarı zorunludur. Maddeye göre, bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi halinde; kolluk görevlisi, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişiler, durumu derhal Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirmekle yükümlüdürler.

Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda da hekime getirilmiş bildirim yükümlülüğüne rastlanmaktadır.³² Bu yükümlülük Kanun'un “Memleket Dahilinde Sari ve Salgın Hastalıklarla Mücadele” başlıklı 57. maddesinde düzenlenmiştir: “Kolera, veba, (Bübön veya zatürree şekli), lekeli humma, kara humma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hâmilleri dahi -paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı)- bütün tevkiatı dahi -sâri beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli) uyku hastalığı (İltihabı dimağii sâri), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması, (Hummai nıfası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii hâddı tifli), kızamık, cüz zam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından

32 Sağlık Bakanlığı'nca 24.02.2004 tarih ve 1534 sayılı “Bulaşıcı Hastalıkların İhbarı ve Bildirim Sistemi Yönergesi” çıkartılmıştır.

ısırlmaları, kuduzla müptelâ hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.”

Benzeri bildirim yükümlülükleri, Kanun'un 97. maddesinde sıtma, 104. maddesinde³³ zührevi hastalıklar, 113 ve 114. maddelerinde verem açısından öngörülmüştür. Söz konusu bildirim yükümlülükleri Kanun'un 282. maddesi ile yaptırıma bağlanmış olup; Kanun'da yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, iki yüz elli Türk Lirası'ndan bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verileceği belirtilmiştir.

Özel Hastaneler Tüzüğü'nün³⁴ “Güvenlik Makamlarına Bildirme” kenar başlıklı 32. maddesinde “Durumundan kuşku duyulan ve kimliği belli olmayan hastalarla, adli olaylar güvenlik makamlarına derhal bildirilir.” ifadesi kullanılarak bir diğer bildirim yükümlülüğü düzenlenmiştir. Aynı Tüzük'ün “Bildirme Yükümü” başlıklı 40. maddesinde “Bildirilmesi zorunlu hastalığa yakalanmış olanlardan iyileşmeden çıkanlarla bulaşıcı hastalık taşıyıcıları (portör) ile gidecekleri yerler, sorumlu müdürlerce ilgili makamlara bildirilir.” denilmiştir.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin³⁵ “Adli İhbar İşlemleri ve Otopsi” başlıklı 86. maddesinde, “Yataklı tedavi kurumlarında muayene ve tedavi edilen vakalarda, bir suçun işlendiğine dair bir belirti ile karşılaşılması halinde Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddesi gereği gecikmeksizin Cumhuriyet Savcılığı'na veya adli kolluğa haber verilmesi zorunludur.” ifadesi kullanılmıştır.

SONUÇ

Hastanın özel yaşamına saygı gösterilmesini talep hakkı (hastanın mahremiyet ve gizlilik hakları), hukukun temel kaynaklarından insan haklarıyla, uluslararası sözleşmelerle, kanunlarla ve ikincil düzenlemelerle bağlantılıdır. Ancak en açık ve ayrıntılı biçimde düzenlendiği yer, ikincil düzenlemeler içinde yer alan Hasta Hakları Yönetmeliği'dir.

Hastanın özel yaşamına saygı gösterilmesini talep hakkını doğrudan ilgilendiren bir diğer konu da hekimin sır saklama yükümlülüğüdür. Hekim, hastayla arasındaki ilişkinin niteliği ve yoğunluğu gereği, hastanın özel

33 Ancak aynı maddede bu tür ihbarların mahrem olduğu ve bu mahrem bilgiyi ifşa eden memurun sorumlu olacağı da belirtilmiştir.

34 Bakanlar Kurulu'nun 28.02.1982 tarih ve 8/5747 sayılı Kararnamesi ile yürürlüğe konulmuştur.

35 Bakanlar Kurulu'nun 10.09.1982 tarih ve 8/5319 sayılı kararı ile çıkarılmıştır.

yaşamına ilişkin pek çok bilgiye sahip olacaktır. Hekim kamu yararına dayanan bir yasal düzenleme veya hastanın rızası olmadıkça bu sırları, tüm üçüncü kişilerden saklayarak, hastanın özel yaşamının korunması açısından gerekli olan yükümlülüğünü yerine getirmelidir.

Çalışma konusunun önemi ve ilgililerinin genelliği dikkate alındığında (bazı hukuk dallarının sükeleri sınırlı olmakla birlikte, tüketici ya da hasta hakları gibi alanlarda -neredeyse- tüm gerçek kişiler söz konusu hukuk dalının sükeleri içersinde yer almaktadır), bu alanın yasal bir düzenlemeye kavuşturulmasının daha yararlı olacağı şüphesizdir. Hatta bu yasal düzenleme, hekim (veya sağlık kurumu) ile hasta arasındaki sözleşmeyi de - tarafların tüm hak ve yükümlülüklerini içerecek şekilde- içine almalıdır.

KAYNAKÇA

Belgesay, M. R.: Tıbbi Mesuliyet, İstanbul 1953.

Biggs, H.: “*Hekimin Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007.

Büyükay, Y.: “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, AÜEHFD, C. VIII, S.1-2, Ankara 2004.

Deryal, Y.: “*Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti*”, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007.

Dinç, G.: “*Uluslararası Belgeler Açısından Özel Yaşam*”, Özel Yaşamın Gizliliği Paneli, Ankara 2008.

Dural, M.-Öğüz, T.: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. II, B.7, İstanbul 2004.

Fremgen, B. F.: Medical Law and Ethics, New Jersey 2009.

Herring, J.: Medical Law and Ethics, Oxford 2010.

Herring, J.: Medical Law, Oxford 2011. (Medical Law)

İpekyüz, Y. F.: Türk Hukuku'nda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.

Jackson, E.: Medical Law Text, Cases and Materials, Second Edition, Oxford 2010.

Kaboğlu, İ. Ö.: Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1993.

Mason, J. K.- Laure, G.T.: Law and Medical Ethics, Eighth Edition,

Oxford 2011.

Stauch, M.- Wheat, K. - Tingle, J.: Text, Cases and Materials on Medical Law, Third Edition, Great Britain 2006.

Özdemir, H.: “*Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1, Ankara 2010.

Özsunay, E.: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, B. 4, İstanbul 1979.

Öztan, B.: Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, B. 9, Ankara 2000.

Yıldırım, F.: “*Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 2006.

Waltson-Dunham, B.: Medical Malpractice Law and Litigation, New York 2006.