



T.C
KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI

**HEKİMİN SIR SAKLAMA VE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNE İLİŞKİN
HUKUKİ VE ETİK SORUNLAR**

E. LARA SU ÇUHACI

DANIŞMAN: DR.ÖĞR.ÜY. İPEK SEVDA SÖĞÜT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL

2020

**HEKİMİN SIR SAKLAMA VE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNE İLİŞKİN
HUKUKİ VE ETİK SORUNLAR**

E. LARA SU ÇUHACI

DANIŞMAN: DR.ÖĞR.ÜY. İPEK SEVDA SÖĞÜT

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Programı'nda Yüksek Lisans derecesi
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla
Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'ne
teslim edilmiştir.

İSTANBUL

2020

Ben, E. Lara Su uhacı;

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntılarının kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

E. Lara Su uhacı

26.08.2020

KABUL VE ONAY

E. Lara Su Çuhacı tarafından hazırlanan “**Hekimin Sır Saklama ve Bildirim Yükümlülüklerine İlişkin Hukuki Ve Etik Sorunlar**” başlıklı bu çalışma **26/08/2020** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu başarılı bulunarak jürimiz tarafından **yüksek lisans tezi** olarak kabul edilmiştir.

Dr.Öğr.Üy.. İpek Sevda Söğüt	T.C. Kadir Has Üniversitesi	İMZA
Doç.Dr.B.Ceyda Süral Efeçinar	T.C. Kadir Has Üniversitesi	İMZA
Prof.Dr. Pervin Somer	Okan Üniversitesi	İMZA
Dr.Öğr.Üy. Ekin Ömeroğlu(Yedek)	T.C. Kadir Has Üniversitesi	İMZA
Dr.Öğr.Üy. Cansu Topal (Yedek)	Okan Üniversitesi	İMZA

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Müdür
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
.../.../ 2020

İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ VE KONUNUN TAKDİMİ	XIV
I. BÖLÜM: HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	1
A. Konuya İlişkin Temel Kavramlar	1
1. Sır ve Meslek Sırrı Kavramları	1
2. Mahremiyet Kavramı	5
a. Uluslararası Düzenlemeler Bakımından Mahremiyet Hakkı	9
b. Hasta Hakları Yönetmeliği Bakımından Mahremiyet Hakkı	12
3. Kişisel Sağlık Verisi Kavramı	15
B. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları	19
1. Psikiyatrik Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	19
a. Sözleşme İlişkisi	21
aa. Vekalet Sözleşmesi Görüşü	24
bb. Eser Sözleşmesi Görüşü	25
cc. Hizmet Sözleşmesi Görüşü	27
dd. Kendine Özgü Sözleşme Görüşü	29
b. Sözleşme Dışı İlişki	29
aa. Haksız Fiil	29
bb. Vekaletsiz İş Görme	30
2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	31
C. Sır Saklama Yükümlülüğün Öngörüldüğü Hukuki Düzenlemeler	34
1. Tarihçesi	34
2. Uluslararası Düzenlemeler	35
3. Ulusal Düzenlemeler	38
a. Hasta Hakları Yönetmeliği Bakımından Sır Saklama Yükümlülüğü	40
b. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması	
Hakkında Yönetmelik Bakımından Sır Saklama Yükümlülüğü	41

c. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Bakımından Sır Saklama Yüklümlüğü	43
D. Sır Saklama Yüklümlüğü Altında Olan Sağlık Personelleri	44
1. Hekimler	45
2. Psikiyatristler	46
3. Diğer Sağlık Personeli	51
II. BÖLÜM: HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNİN HUKUKİ SONUÇLARI	55
A. Hekimin Sır Saklama Yüklümlüğünün İhlali	55
1. Hukuka Uygunluk Nedenleri	56
a. Hastanın Rızası	58
b. Zaruret Hali	59
c. Haklı Sebepler	62
aa. Tanıklık	62
bb. Bilirkişilik	66
d. Hekimin Bildirim Yüklümlüğü	67
aa. Hekimin Bildirim Yüklümlüğünün Öngörüldüğü Hukuki Düzenlemeler	67
bb. Hekimin Bildirim Yüklümlüğünün Kapsamı	73
e. Psikiyatristin Bildirim Yüklümlüğü	74
B. Hekimin Kayda Geçirme ve Arşivleme Yüklümlüğü	76
1. Yüklümlüğün Hukuki Dayanakları	76
2. Yüklümlüğün Kapsamı ve Süresi	79
3. Psikiyatrist Bakımından Kayda Geçirme ve Arşivleme Yüklümlüğü	81
C. Hekiminin Sır Saklama Yüklümlüğünün İhlalinin Sonuçları	83
1. Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları	83
2. Özel Hukuk Bakımından Sonuçları	85
3. Meslek Etik Kuralları ve Disiplin Hukuku Bakımından Sonuçları	87

4. Psikiyatrist Bakımından Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları	88
III. BÖLÜM: HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KARŞI KARŞIYA GELDİĞİ DURUMLAR	90
A. Sır Saklama ve Bildirim Yükümlülüklerinin Etik ve Hukuki Açından Karşılıklı Değerlendirilmesi	90
1. Genel Olarak	90
2. Her İki Yükümlülük ile Korunan Hukuki Menfaatin Karşılıklı Değerlendirilmesi	95
B. Sır Saklama ve Bildirim Yükümlülüklerinin Karşı Karşıya Geldiği Durumlar	98
1. Halk Sağlığının Korunması Bakımından Ortaya Çıkabilecek Durumlar	98
2. İstatistiksel Veri Sağlanması Bakımından Ortaya Çıkabilecek Durumlar	100
3. Suç İhbarı Yapmak Bakımından Ortaya Çıkabilecek Durumlar	102
4. Psikiyatristler Bakımından Sır Saklama ve Bildirim Yükümlülüklerinin Karşı Karşıya Gelmesi	105
5. Psikiyatristler Açısından Konunun Yargıdaki Durumu	108
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	119

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avukatlık Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
BK	: Mülga Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirleri İnfaz Kanunu
çev.	: Çeviren
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
Dr.	: Doktor
DTB	: Dünya Tabipler Birliği
eTCK	: Mülga Türk Ceza Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HIV	: Human Immune Virus
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
ÖHT	: Özel Hastaneler Tüzüğü
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTBK	: Türk Tabipler Birliği Kanunu
UHK	: Umumi Hıfzısıhha Kanunu
vb.	: Ve benzeri
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

ÖZET

E. Lara Su Çuhacı, “Hekimin Bildirim ve Sır Saklama Yükümlülüğüne İlişkin Etik ve Hukuki Sorunlar” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

Hekimin meslek etik kuralları ve insani ilkeler çerçevesinde hem hastasına hem devlete karşı yerine getirmekle bağlı olduğu birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler arasında bulunan sır saklama yükümlülüğü hastanın mahremiyet alanına yönelik, hem bedensel hem de manevi bir koruma sağlamaktadır. Hasta teşhis ve tedavi sürecinde hekim ile bazı özel bilgilerini paylaşabilir. Kişilerin sağlık bilgileri hassas veri sayılır ve tedavi süresi boyunca edinilen bilgiler gizli kalmak zorundadır. Hekim, hastasının gizli kalmasında menfaati olan her türlü bilgiyi sır saklama yükümlülüğü kapsamında saklamakla sorumludur. Hekimin hastasının hassasiyetlerine uygun ve dikkatli davranması, hastanın hekime tamamen güvenmesine ve daha başarılı bir tedavi süreci geçirmelerine katkıda bulunur. Hekimin hastanın iç dünyasına en çok müdahil olabileceği tıbbi alan ise psikiyatridir. Psikiyatri hekimleri hastalarını tedavi ederken hastanın çoğu zaman kendisine bile açmakta zorlandığı alanlara inmek ve en özel, en hassas bilgilerine hakim olmak zorundadır. Psikolojik danışma ve psikoterapi esnasında hastalar hekimlerini sırlarını saklayan birer kasa olarak görür ve bu tedaviyi başarı ile sonuçlandırmanın tek yolu sağlam bir güven ilişkisidir. Hekimin hastasına karşı olan bu hassas yükümlülüğü kanun ile belirlenmiş bazı durumlarda ihlal edilebilir. Bu istisnai durumlarda hekimin sır saklama yükümlülüğüne karşı davranması, aslında hekimi suçlu hale getirmez. Hekim, kanunda sayılmış hukuka uygunluk sebeplerine uygun davranarak sır saklama yükümlülüğüne aykırı gibi görünen davranışlarda bulunabilir. Bu hukuka uygunluk sebeplerinden biri de hekimin ihbar yükümlülüğüdür. Hekimin temel yükümlülüklerinden biri sayılan suç ihbarı, Türk Ceza Kanunu’nda da düzenlenmekte, sağlık mesleği mensupları için ayrı bir yan başlık olarak ele alınmaktadır. Hekimin suç bildirme yükümlülüğü altında olması, Hipokrat Yemini’nde her daim uyacağını söylediği diğer ilkelerden muaf hale getirmez. Hekim, kendisinden sağlık hizmeti bekleyen kişiye, mağdur veya fail olarak aralarında fark gözetmeden sağlık hizmetini sunmalıdır. Aksi halde, suça karışmış olan kişi ihtiyacı olan sağlık hizmetini talep etmek için sağlık kuruluşlarına başvurmadan çekinir. Hekimin öncelikle tedavi mi yoksa bildirim yükümlülüğü altında mı bulunduğu kanun yapma süreci boyunca tartışmalı olan bir konu olmuştur. Hekimin yeterli hukuk bilgisine sahip olmadığı ve olay anında kimin mağdur kimin fail olduğunu tespit etmesinin kendisinden beklenemeyeceği açıktır. Hekime yüklenen ihbar yükümlülüğü suçla mücadelede önemli bir role sahiptir. Hekim sadece tedavi için kendisine gelen hastalar için değil,

psikoterapi esnasında suç olgusu taşıyan durumlar için de bu yükümlülük altındadır. Psikiyatrik anlamda çeşitli rahatsızlıklara sahip hastalar zaman zaman düşüncelerini ve planlarını hekimleri ile paylaşırlar, hekim suçun oluşmasını engelleyecek bir durumda ise konuyu yetkili mercilere bildirmekle yükümlüdür. Hekimin bu noktada sır saklama yükümlülüğü ile bağlı olup olmadığı, hangi durumlarda hangi yükümlülüğe öncelik verebileceği çeşitli mahkeme kararları ve doktrinden görüşler ile desteklenerek çalışmamızın tamamında ele alınmıştır. Her bir inceleme bölümü önce hekimler açısından açıklanmış daha sonra da psikiyatristlerin alanına özgülenmiş bir şekilde ifade edilmiştir.

Anahtar kelimeler: Sağlık hizmeti, meslek sırrı, hekimin yükümlülükleri, sır saklama yükümlülüğü, suçu bildirme yükümlülüğü, psikiyatristlerin yükümlülükleri, mahremiyet hakkı

ABSTRACT

In accordance with medical ethics and humanity, the physicians have some certain obligations which they have to fulfill, both to their patients and to the state. The patients may share some private information with their physician during the diagnosis and treatment process. Patients' personal health data are considered as sensitive data and the information that the physician obtained during the treatment process must be remain confidential. The physician must keep every information as a secret under the liability of confidentiality, if his/her patient has benefit to keep that information private. The physician's attention and concern to their patient's sensitivities will inspire confidence to the patient and will contribute a more successful treatment process. Psychiatry is a field in which the physician can be most involved in the patient's inner world. During the psychiatric treatment, psychiatrists must be able to master of their patient's deep secrets that even the patient himself/herself having trouble admitting to himself/herself. Patients see their psychiatrists as their safe box collecting their secret informations during the treatment process, and only way to complete the treatment with success is a sound trust relationship. This important obligation of the physician may be violated in some cases determined by law. In these exceptional circumstances, the physicians' nefarious acts actually do not violate the liability of confidentiality. The physician can violate the liability of confidentiality by acting in accordance with the reasons of compliance with the law that determined by law. One of the reasons for compliance with law is the physician's obligation to report an offense. Reporting an offense is considered as one of the main obligations of the physician and also regulated in the Turkish Criminal Code and specialized for healthcare professionals. Physicians obligation to report an offense does not exempt him/her from the other obligations that he/she is under with the Hippocratic oath. The physician must provide healthcare to the patient whether he/she is the perpetrator or the victim of a crime. Otherwise, the person involved in the crime hesitates to apply to the health institutions to demand the health service he/she needs. Deciding which obligation that the physician is under has been one of the most controversial issues during the legislation process. It is clear that the physician is not equipped with sufficient legal knowledge to determine who's the victim or the perpetrator at that moment. The physician's obligation to report an offense has an important role in fight against crime. The psychiatrists are also responsible for the information -that may be indicative evidence- they provided during a therapy session. Psychiatric patients occasionally share their plans with their psychiatrists; and if the psychiatrist is in a situation that can help to prevent occurrence of the crime,

he/she is obliged to inform the competent authorities. We handled every issue that compares and contrasts the physicians' obligations depends on the situation throughout our work, by exemplifying court decisions. Each examination section was first explained in terms of physicians and then specialized for psychiatrists.

Key words: Health service, trade secret, liabilities of physician, professional discretion, liability of reporting an offence, liabilities of psychiatrist, confidentiality

Giriş ve Konunun Takdimi

Bütün hekimlerin tıp eğitimlerini tamamlayıp mesleğe başlarken ettikleri Hipokrat yemini, bir hekimin uyması gereken etik kuralları sıraladıktan sonra, *“Gerek sanatımın icrası sırasında, gerek sanatımın dışında insanlarla münasebette iken etrafımda olup bitenleri, görüp işittiklerimi bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım”* diyerek sona erer. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin Hipokrat yeminine kadar uzanan bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Hekimlerin hastalarına uyguladıkları tedavi, hastalıklardan korunma tedbirlerini, hastalığı belirlemeye yönelik teşhisi, hastalıktan sonraki bakımı da içine alan bir süreçtir.¹ Tedavinin amacı hastalığın iyileştirilmesi, hafifletilmesi veya ortadan kaldırılmasıdır. Tedaviye yönelik olarak, bu süreç içinde hastaya çeşitli tıbbi müdahalelerde bulunulur. Yargıtay, tıbbi müdahaleyi *“hekim, tababeti yerine getirirken, tıbbi uygularken kişinin yaşamasını düzenlemek, sağlığını sağlayabilmek amacıyla çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. Bu faaliyetler hastalığın teşhisi, gerekli ilaçların verilmesi, cerrahi müdahalelerin yapılması, hastalığın devamlı olarak gözetilmesi, gerektiğinde yan etkili tedavi yollarına, yeni usullere başvurulması gibi çeşitli konuları kapsamaktadır”* diyerek tanımlar. Doktrinde ise, tıbbi müdahale hekimin bir hastalığı, anormalliği ya da eksikliği önlemek, ortadan kaldırmak veya olumsuz etkilerini en aza indirmek için yapılan tedavi amacına yönelik her türlü etkinlik olarak tanımlanır.²

Tıbbi müdahale ile ilgili bilinmesi gereken bir diğer konu da son zamanlarda gerek hekimleri gerekse medya gündemini yoğun bir şekilde meşgul eden malpraktistir. Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nda malpraktis *“bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi, hekimliğin kötü uygulanması”* olarak tanımlanır.³ Malpraktis kısaca tıbbi açıdan zarar meydana getiren kötü ve yanlış müdahaledir. Tıbbi kötü uygulama kavramı, 21 Temmuz 2020 tarihli, Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Teklifi’nin içeriğinde tanımlamalar bölümünde sağlık personelinin, kasıt veya kusur veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi veya beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste

¹ Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, İstanbul 2020, s. 30.

² Ayan, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 5.

³ Hekimlik Meslek Etik Kuralları
Yayın Tarihi : 01.02.1999
TTB 47.Büyük Kongresinde (10-11 Ekim 1998) kabul edilmiştir.

bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durum olarak ifade edilmiştir.⁴ Hekimin teşhis ve tedavide kendisinden beklenen belirlenmiş standart davranış ve özen yükümlülüklerine aykırı davranması sonucu hastaya verilen zarardır. Hekim, hastasına tıbbi bir müdahalede bulunurken kendisinden beklenen yükümlülüklerine en azami seviyede uymalıdır.

Bütün bu bilgiler ışığında tıbbi müdahaleyi, bireyin fiziksel ve ruhsal yönden oluşan herhangi bir eksikliğini gidermeye yönelik teşhis, tedavi ve bakım sürecini kapsayan ve tıp bilimi ve etik kurallar çerçevesinde yapılan her türlü uğraş olarak tanımlanabilir. Tıbbi müdahale adı altında yapılan her türlü uğraş, tıbbi hizmet sayılır, tıbbi hizmetler ise kamu ve özel hukuk kişilerine ait sağlık kurum ve kuruluşlarında ve her ne ad altında olursa olsun sair yerlerde verilen koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi, müdahale, tetkik, tahlil ve rehabilite edici hizmetleri kapsar.⁵

Takdim edilen bu çalışmanın içeriğinde sıkça yer verilecek olan psikiyatrik müdahale ise, psikolojik ilkyardım ve psikoterapileri kapsar. Psikiyatri bilimi; tıbbın mental, duygusal ve davranışsal bozuklukları ile ilgilenen dalı olarak adlandırılır.⁶ Bu yönüyle, öncelikli olarak fiziksel rahatsızlıklar ve hastalıklara yardım etmeyi amaçlayan diğer alanlardan doğası gereği ayrılır. Bu sebeple de, psikiyatristin hukuki sorumluluğu ve etkileşimi mahremiyet koşullarında gerçekleştiği için, diğer hekimlerden farklıdır.

Çalışmanın konusunu teşkil eden hekimin sır saklama ve bildirim yükümlülüklerine ilişkin hukuki ve etik sorunlar, psikiyatrik tedavi gören hastaların Ceza Kanunu kapsamına giren fiillerinde hekimin hem kanuna karşı hem de hastaya karşı olan sorumluluklarını kapsamaktadır. Hekim, gerekli gördüğü durumlarda, devletin kanunen kendisine yüklediği suçu bildirme yükümlülüğünü yerine getirmek isterken, hastası ile arasında olan mahremiyet sınırlarına göre hareket etmelidir. Ne yazık ki, bu konuda özellikle medyada yer alan haberlerden çıkan sonuç, hekimin ve sağlık kurumlarının yönetiminde yer alan kişilerin kanunda sınırları net bir şekilde çizilmiş olan yükümlülüklerine karşı gösterilen özenin zayıf olduğudur.

⁴ Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Teklifi ve Gerekçesi. TBMM Başkanlığı: Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Esas Komisyonu; E. 2/3052.

⁵ Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Teklifi ve Gerekçesi, Birinci Bölüm, Tanımlar, md.3.

⁶ Black, Henry Campbell: Black's Law Dictionary, St. Paul Minn. 1968, 1392.

Hekimin sır saklama yükümlülüğünü ele alarak öncelikle bu ödevin sınırlarını; muaf oldukları noktalar ve kanuna uygunluk sebepleri ile çizip daha sonra istisnalarını somut uyuşmazlıklar ve kanuni mevzuatlar çerçevesinde tartışılan bir çalışma hazırlamak amaçlanmıştır.

Çalışmada hekim-hasta ilişkisinin hukuki niteliğinden yola çıkarak, aralarındaki sözleşmenin talep temelini dayanakları, bu ilişkiden kaynaklanan yükümlülükler, hekime yüklenen sır saklama yükümlülüğündeki sır kavramı ve meslek sırrı, edinilen bilginin hangi durumlarda sır, hangi durumlarda ihbar niteliği taşıdığı gibi sorular temelinde ilerleyerek hukuki ve etik tartışmalar tespit edilecek ve çeşitli karşılaştırmalar psikiyatri hekimleri açısından da her başlık altında ayrıca incelenecektir.

Ele alınan sır saklama ve bildirim yükümlülüğüne ilişkin etik ve hukuki sorunlar, psikiyatri hekimlerin sorumluluğu çerçevesinde incelenecektir. Konu, serbest çalışan ve özel hukuk tüzel kişisi niteliğine sahip kurum ve kuruluşlarda çalışan hekimleri kapsamaktadır. Kamu hukuku tüzel kişiliklerine ait kurumlarda, Devlet Hastanelerinde çalışan hekimler, özel hukuka dayanan bir sözleşme ilişkisi ile değil kamu hukukuna dayanan bir ilişki ile çalışması ve farklı kanun ve yönetmeliklere tabi olması sebebiyle, çalışma konumuzun kapsamı dışında tutulmuştur. Zira kamu kuruluşlarında çalışan hekimlerin aykırı davranışlarında sorumluluk ilk aşamada idarede olup kişisel sorumluluk ikinci planda kalır.

Çalışmanın psikiyatri temelli yapılmasındaki amaç; psikiyatri hastalarının, hekimleri ile paylaştıkları bilgilerin teknik bilgiden çok kendi ruh durumlarına dair analizler olması ve bu bilgilerin tezimizin başlığı açısından daha verimli bir karşılaştırmaya zemin hazırlayacak olmasıdır. Hastanın, hekim ile ruhsal hali ile ilgili paylaştıkları, hekimin konu edilen bu iki yükümlülüğü arasındaki ince bir çizgiyi oluşturmaktadır. Psikiyatri hastalarının hekimleri ile paylaştıkları sırların suç teşkil edebilecek bilgileri içeriyor olma ihtimali psikiyatri hekimlerinin çalışma alanına girer. Suç teşkil eden bir fiilin ise mahremiyet kapsamında ne derecede korunacağı, örnek vermek gerekirse, kleptomani⁷ hastalığından muzdarip bir birey, hastalığa dair yaşadığı sıkıntıları ve gerçekleştirdiği suç teşkil eden çalma eylemini kardiologa veya dermatologa değil, psikiyatra anlatacaktır. Bu sebeple, psikiyatrinin konu edindiği çalışma alanı, tez konusu açısından daha geniş karşılaştırma fırsatları sunmaktadır.

⁷ Gerçekte gerek duyulmayan maddeleri çalma dürtüsü. TDK <https://sozluk.gov.tr/> E.T.: 09.08.2020.

Çalışmanın birinci bölümünde, hekimin sır saklama yükümlülüğü; ikinci bölümünde de hekimin suçu bildirme yükümlülüğü ele alınmıştır. Öncelikle konuya ilişkin temel kavramlar verilerek sır kavramının hangi koşullarda meslek sırrı niteliği taşıdığı, meslek sırrını ifşa etmenin cezai olarak karşılığı; daha sonra hasta ve hekim arasındaki ilişki ve bu ilişkinin hukuki niteliği çalışmamızda yer alacaktır. Söz konusu ilişkiden doğan yükümlülükler, yükümlülüklerin öngörüldüğü uluslararası ve ulusal düzenlemeler, bu yükümlülükler ile sorumlu sağlık personelleri mevzuatlar çerçevesinde inceleme konusu yapılmıştır. Tarafların birbirlerine karşı öne sürecekleri taleplerin temeli olan hukuki ilişki sözleşme bazında karşılaştırılarak incelenmiştir. Daha sonra hekimin suçu bildirme yükümlülüğüne ilişkin tartışmalar da TCK ile paralel kapsamda ele alınarak, mülga kanun ile de karşılaştırmalar yapılmıştır. Daha çok özel hukuk normlarına yer vererek incelenecek olan bu bölümde hekimin hangi durumlarda suçu bildirme yükümlülüğü altında olduğu üzerinde durulacaktır. Hekimin üçüncü kişilere bildirimde bulunup bulunamayacağı da bu yükümlülükler kapsamında tartışmalı bir konudur.

Araştırmanın bütününde uluslararası bildirgeler, sözleşmeler, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Hasta Hakları Yönetmeliği, Tababet ve Şuabatı ve Tarzı Sanatlarının İcrasına Dair Kanun gibi ulusal mevzuatlar incelenmiş ve çeşitli atıflar yapılmıştır.

I. BÖLÜM: HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Konuya İlişkin Temel Kavramlar

1. Sır ve Meslek Sırrı Kavramı

“Sır”, TDK’ya göre “*Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey*” anlamına gelir. Bu kavram, öğretide ise “*öğrenilen ve maddi varlığa sahip olmayan, esasını gizliliğin oluşturduğu ve açıklanmamasında sahibinin yararı olan hususlar*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸ Sır, başkaları tarafından daha önce bilinmeyen bir hususu ifade eder.⁹ Aleni olmamalı, birçok kişi tarafından bilinmemelidir.

Hastanın tedavisinden azami verimi almak ve tedaviyi amacına ulaştırabilmek için öncelikle hastanın bütün şikayetlerini çekinmeden ayrıntıları ile hekime aktarması gerekir. Sağlık Hukuku anlamında hastanın hekime anlattığı her şey hasta-hekim gizliliği içerisinde sır olarak kabul edilir; sır saklama yükümlülüğü anlamında ise hastanın gizli tutulmasında menfaati olan her türlü bilgi sırdır. Tedaviden beklenen amaca ulaşılabilmesi için hekim ve hasta arasındaki zorunlu güven ilişkisi sırların saklanmasını gerektirir.¹⁰ Hekim tedavi sırasında öğrendiği, hastaya ait sırları gizli tutmak ve üçüncü şahıslara açıklamamakla yükümlüdür. Bu borç, tedavi sonuçlanmış olsa bile devam eder.¹¹ Bu yükümlülüğün istisnaları hukuka uygunluk sebepleri olarak sayılmıştır. Hekimin aleyhine açılan davalarda kendini savunmak için bu sırları sunması ve hastanın rıza göstermesi sayılabilir; ancak hekimin kendisine karşı açılan davalar dışında tanıklık yapacağı dosyalarda CMUK’nın 248. ve HMK’nın 249. maddelerine dayanarak, tanıklıktan çekinme hakkı bulunur. Diğer hukuka uygunluk sebepleri ise, hastanın rızası, zaruret hali, meşru müdafaa, haklı sebepler (tanıklık ve bilirkişilik) ve hekimin bildirim yükümlülüğüdür.

Bu ilişki çerçevesinde hastanın anlattıklarının hekim tarafından sır olarak saklanmasında hastanın yararı söz konusudur. Karaktere yönelik unsurlar, psişik anormallikler, hastalık bulguları gizli tutulmalıdır. Hastanın çıkarı bulunması halinde, hekime başvurduğu dahi gizli tutulması

⁸ Donay, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s. 4.

⁹ Ayan, s. 98.

¹⁰ Yılmaz, Battal: Açıklamalı İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2017, s. 73.

¹¹ Aşçıoğlu, Çetin: Tıbbi Yardım ve Elatmalardan Doğan Sorumluluk, Ankara 1993, s. 90.

gerekir.¹² Hekim, başka bir üçüncü şahsın hastanın sırlarını bildiğini bilse bile, bu ilgili bilgilerin sır niteliğini kaybettirmez; sadece tümüyle kamuya mal olmuş bilgiler sır olmaktan çıkar.¹³

Bir bilginin sır olduğu sonucuna varmak için, öncelikle sır sahibinin bu yönde bir irade bildirmesi gerekir. Açık bir irade beyanı değil, zımni irade beyanları da bu yönde kabul edilir; ancak başkaları tarafından bilinen, kamu tarafından öğrenilen veya öğrenilme olasılığı olan bilgiler sır niteliğine sahip olamaz.¹⁴ Örnek vermek gerekirse, gebelik ve sakatlık gibi durumlar herkes tarafından anlaşılabilmesi için sır niteliği taşımaz. Sır, kısacası hastanın saklamakta menfaati bulunan her şeydir. Sırrın ne olabileceği hastanın öznel durumuna göre değil, genel bir hasta esas alınarak belirlenir. Kural olarak tüm üçüncü şahıslara karşı geçerli olup (tedavinin geleceği açısından zorunlu kalınmadıkça diğer hekimler ve hasta yakınları da dahil) bilimsel tebliğlerde de anonimliğini korumak zorundadır.¹⁵ Hastanın yararı olan her husus hekimin sır saklama borcunun konusuna girer.¹⁶ Bu hususlar belirlenirken, ortalama bir hastanın değil mevcut hastanın durumuna göre değerlendirme yapılır. Hasta, tedavisine dair bilgileri ailesinin bilmesini istemiyorsa hekim bu kararına saygı göstermek zorundadır.¹⁷ Hekim, hastanın yakınlarına tedavi açısından bir zorunluluk bulunmadıkça sır sayılabilecek hususları açıklamamalıdır.¹⁸ Hekimin sır saklama yükümlülüğü bütün üçüncü kişilere karşı olan bir yükümlülüktür.¹⁹ Hekim, tedaviden dolayı hasta yakınlarına bilgi vermek zorunda olduğu durumlarda artık sır saklama yükümlülüğü ile değil bilgilendirme yükümlülüğü ile bağlı sayılır.²⁰ Bu duruma örnek olarak, uyuşturucu bağımlılığı geliştiren henüz reşit sayılmayan bir çocuğun ailesine yapılacak bildirim, hekimin bilgilendirme yükümlülüğü altında olup sır saklama yükümlülüğünü ihlal teşkil etmez.

¹² Karasu, Sinem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul 2009, s. 44.

¹³ Yavuz İpekyüz, Filiz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 132.

¹⁴ Sert, Gürkan: Sağlık Hizmetlerinde Meslek Sırrı ve Tanıklıktan Çekinme (Meslek Sırrı), Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi Kongre Kitabı, C. 2, Bursa 2003, s. 853.

¹⁵ Yılmaz, s. 74.

¹⁶ Yılmaz, s. 73.

¹⁷ Karasu, s. 71.

¹⁸ Karasu, s. 71.

¹⁹ Ayan, s. 99.

²⁰ Eren Gümüş, Aynur/ Gümüş, Mustafa Alper: Psikolojik Danışmada Etik ve Hukuk, İstanbul 2020, 71.

Tıp hukuku bakımından hastanın sağlık mesleği mensubuna, tedavisi için açıkladığı sır sayılan bilgileri, sağlık verileri kapsamındadır.²¹ Sağlık verileri, sadece sağlık personeline aktarılan veriler değil; kişinin hekime başvurmuş olması, hastaneyi ziyaret etmesi ve bu eylemlere ilişkin kayıtlar da bu kapsamda sayılmaktadır. Kişinin hastalığı, tıbbi geçmişi, teşhis, tedavi, psikolojik belirtileri kapsayan genel hasta dosyası ve çeşitli muayene, tetkik sonuçları; kişisel, ailevi, ekonomik durumuna ilişkin tüm veriler kişisel veridir.²² Hastaya ait bu bilgilerin gizliliğinin sağlanması hastanın mahremiyet hakkına saygının gereğidir. Hastanın mahremiyet hakkını ihlal edebilecek fiillerde bulunması mümkün olan, ilk akla gelen kişi hasta ile birebir temasta olan hekimdir. Hekimin, mesleğinin icrası sırasında edindiği bilgilerin gizliliğini koruması ve hastanın mahremiyetine saygı göstermesi, sır saklama yükümlülüğünün bir gereğidir.²³

Meslek sırrını açığa vurma, başkalarına açıklama, başkasının bilgi sahibi olmasını sağlayacak biçimde açıklama ve yayında bulunma ve sırrı öğrenmeye yetkili olmayanların bilgisine ulaşmasını kolaylaştırıcı davranışlarda bulunmadır.²⁴ Hekimin, mesleğinin icrası sırasında, açıklamaması gereken ve başkaları tarafından bilinmeyen bilgiler edindiği için bu tür bilgiler meslek sırrı kavramı içinde yer alır.²⁵ Bu türden bir sırrın, diğer sırlardan farkı sırrın mesleki faaliyet nedeniyle öğrenilmiş olmasıdır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md. 4'e göre, hekimin mesleğini icra ederken edindiği her türlü bilgi yasal bir mecburiyet olmadığı sürece açıklanamaz.²⁶ Burada bir sırrın hangi durumda meslek sırrı olduğunu saptamak önemlidir. Edinilen bilgi ile icra edilen meslek arasında nedensellik bağı olması şartı aranır.²⁷ Bir hekime mesleği ile ilgisi olmayan, olağan hayat akışı içinde verilen bir sır meslek sırrı sayılmayacak ve açıklanması durumunda meslek sırrı ihlalinden bahsedilmeyecektir. Meslek sırrı, gerçek olaylara dayanmalıdır.²⁸ Sır sahibi, gizlilik ve güven ilişkisi içinde sırrını hekime açıklar, sırrın sır sahibi tarafından bizzat hekime tevdi edilmediği durumlarda hekimin mesleğin icrası sırasında kendiliğinden öğrenmesi halinde, sır ile

²¹ Battal, 105.

²² Hakeri, s. 891.

²³ Can, s. 186.

²⁴ Donay, s. 12.

²⁵ Donay, s. 11.

²⁶ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
R.G.: 19.2.1960, No:10436

²⁷ Karasu, s. 46.

²⁸ Donay, s. 8.

hekimin mesleği arasında nedensellik bağı kurulduğu için edinilen bilgiler de sır sayılır ve açıklanması ihlale yol açar. Örneğin, yapılan birtakım tetkikler sonucu laborantın elde ettiği bulgular veya eczaneden ilaç alınırken hastanın hastalığı hakkında fikir sahibi olan eczacının da öğrendikleri sır olarak kabul edilir. Burada, bilginin nasıl edinildiğine değil, niteliğine dikkat etmek gerekir; hastaya ait sır kavramı içinde değerlendirilecek herhangi bir bilgi gizli tutulmalıdır.²⁹

Meslek sırrının gizli tutulmasında kamu düzeni de büyük ölçüde korunur. Belli bir mesleği icra eden kişiye bu sıfatı dolayısıyla açıklanan sırrın ifşa edilmesi ile o mesleğe duyulan güven sarsılır ve toplum zarar görür. Dolayısıyla kamu düzeni ihlali de söz konusudur.³⁰ Bütün bunların yanı sıra, etik bir yükümlülük olup genel anlamda özel hayatın gizliliğinin korunmasına da hizmet eder.

Mülga Ceza Kanunu'nun 198. maddesinin birinci fıkrasında, bir kimsenin, resmi mevki veya sıfatı veya sanatının icrası sırasında bir sırrı öğrenip meşru bir sebebe dayanmadan ifşa ederse mahkumiyet öngörülüyordu. Yeni Ceza Kanunu'nda ise sır, "kişisel veri" olarak düzenlenmiş ve kanunun genelinde mülga kanun ile paralel bir şekilde hükme bağlanmıştır.

Dünya Hekimler Birliği'nin 1948 Cenevre Bildirgesi'nde yer alan mesleki bağlılık yemininde, "...*Tıp mesleğine bir üye olarak kabul edildiğim şu anda: ...bana verilmiş olan sırlara, hastanın ölümünden sonra bile saygı göstereceğime... bunlara bütün varlığımla, özgür olarak onurum üzerine and içiyorum*" ifadesi ile hekimin meslek etik kuralları çerçevesinde sırrın önemi vurgulanmıştır.³¹

Hekimlik mesleğini icra ederken edinilen bilgiler meslek sırrı olarak sayılır ve saklanması gerekir, meslek sırrının ifşası suçunun yanı sıra hastaya ait bilgilerin özel hayatın gizliliğine zarar verecek şekilde açıklanması durumunda TCK md. 137'de ele alınan "özel hayatın gizliliğini ihlal" suçu da gerçekleşmiş olacaktır. Hekimin saklamak durumunda olduğu sırrın kapsamını ve sınırını iyi çizmek gerekmektedir. Hastanın hekime anlattığı veya hekimin muayene sırasında elde ettiği bulguların veya tahlil ve tetkik sonuçlarının sır olarak ele alınması gerektiği düşüncesi "hastanın

²⁹ Sert, s. 856.

³⁰ Donay, s. 58.

³¹ Sayek, Füsün: Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, Ankara 1998, s. 11.

saklanması menfaati bulunacak her bilgi” ile sınırlandırılarak somut olaya göre hasta bazında bir kapsam belirlenmiştir.

2. Mahremiyet Kavramı

Mahremiyet, kelime anlamı ile gizli ve başkalarına söylenmeyen anlamına gelirken;³² hukuken de kişilerin kendi istedikleri gibi davranabildikleri, başkaları ile ne şekilde iletişim ve ilişki kuracaklarına karar verdikleri alan ve bu alan üzerindeki hakkını ifade eder.³³ Psikiyatri bilimi açısından mahremiyet, kişilerin kamusal alanda kendilerini ne kadar göstereceklerine kendilerinin bizzat karar verme yetkileri anlamına gelir.

Sağlık hakkı Anayasa md. 56’da bireylere tanınarak sadece sağlık hizmetine erişimi ve tedavi olabilmeyi değil; bu hakkın verimli bir şekilde kullanılabilmesini sağlamak için hasta mahremiyetine saygı gösterilmesini de kapsamaktadır.³⁴ Bu haktan yola çıkarak hasta mahremiyeti hakkının ise bireyin tıbbi müdahalelerin yapılabilmesi için gerekli konularda açıklamak zorunda olduğu ancak sınırlarını hekimin soruları doğrultusunda kendisinin belirlediği özel alanıdır.³⁵

Hasta, mahremiyetinin korunmasını açıkça talep edebilir. Hasta mahremiyeti kapsamında Biyotıp Sözleşmesi’nin 10. maddesi herkesin, kendi sağlığı hususundaki bilgilerle ilgili olarak özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu düzenlemektedir.³⁶

Kişi kendi tercihiyle göre söz konusu bilgileri birkaç kişi ile, bazen de hiç kimse ile paylaşmamayı seçebilmektedir. Mahremiyet hakkı kişiye belli bir özgürlük alanı sağlar. Kişi, özel hayatına ve mahremiyetine ait bilgileri kimlerle ve hangi ölçüde paylaşacağı kararını yalnızca kendisi verebilir.

Günümüzde devletin bilgi ve iletişim teknolojilerinden faydalanarak bireyleri denetleyebilmesi, bireylerin özel yaşam alanlarına ve mahremiyetlerine olan saldırıları

³² Mahremiyet, Türk Dil Kurumuna göre “kişisel gizlilik” olarak tanımlanmaktadır. <https://sozluk.gov.tr/> E.T.: 09.08.2020.

³³ Yüksel, Mehmet: Mahremiyet Hakkı ve Sosyokültürel Gelişimi, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2003, S. 58-1, s. 182.

³⁴ Can, Neslihan: Hasta Mahremiyet Hakkı, TBB Dergisi, Ankara 2020, 185.

³⁵ Aydın, Murat: Tıbbi Müdahalelerde Mahremiyet ve Ceza Sorumluluğu, I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı), s. 109.

³⁶ Can, 186.

kolaylaştırmıştır. Bir yandan kişisel verilerin korunması hakkında yeni gelişmeler olurken bir yandan da kamu yararı gözetilerek güvenlik açısından müdahaleler artmıştır. Mahremiyet hakkının niteliği ve kapsamı, özel yarar ile kamu yararı dengesi açısından oldukça tartışmalı bir konu teşkil eder. Örnek vermek gerekirse, çocuklara cinsel taciz suçundan hüküm giymiş birinin çocuk bakım evlerinde veya kreşlerde çalışmak istemesi durumunda bu kişinin geçmişi hakkında araştırma yapılması; uyuşturucu madde kullananların veya bağımlısı olanların okul servis araçlarının sürücülüğüne, pilotluğa ve polis memurluğuna alınma hallerinde dikkate alınması; başkalarının hayatından doğrudan sorumlu konumda bulunan bu ve benzeri kimselerin işe alınmadan önce geçmişi hakkında araştırma yapılması, sağlık kayıtlarının incelenmesi konularının mahremiyet hakkını ihlal edip etmediği tartışmalıdır.

Bu örnekten yola çıkarak, Adli Sicil Kanunu ve “unutulma hakkı” kavramlarına kısaca değinmek gerekir.³⁷ Modern devlet, plan yapma, güvenliği sağlama ve suçla mücadele gibi amaçlarla vatandaşların doğumundan ölümüne kadar elde edilen kişisel verilerini toplar, işler ve kullanılır. İdare tüm bu işlemleri hukuka uygun olarak yerine getirmelidir.³⁸ Adli sicil kayıtları da bu kapsamda ele alınmaktadır. Türkiye’de adli sicil kayıtları bireylerin geçmişte işledikleri suçları kayıt altına alır.³⁹ Bu kayıtlar hayatın birçok aşamasında kişinin karşısına çıkıp hayatını olumsuz yönde etkileme gücüne sahip kayıtlardır. Bu sebeple bu kayıtların süresiz olarak tutulması eski hükümlülerin sosyal ve iş hayatına ve topluma kazandırılabilmesi açısından sakıncalı bulunmaktaydı.⁴⁰ Anayasa Mahkemesi bu kayıtların kişinin ölümünden 80 yıl sonra silineceğini öngören hükmü iptal ederek, unutulma hakkıyla yakından bağlantılı bu hususu Adli Sicil Kanunu’nun “Adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi” başlıklı 12. maddesinde düzenlemiştir.⁴¹ İlgili madde, arşiv bilgilerini, ilgilinin ölümü üzerine, Anayasanın 76. maddesi ile TCK hükümleri dışında bir hak yoksunluğuna sebep olacak mahkumiyetler bakımından, kaydın arşive alınma koşullarının olduğu tarihten itibaren; yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yıl geçmesi ile yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmadan otuz yıl geçmesiyle, diğer mahkumiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının

³⁷ Adli Sicil Kanunu
R.G.: 25.05.2005, No: 5352

³⁸ Akyüz Bilge, Canan: Unutulma Hakkı ve Türk Hukuku’ndaki Görünümü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 178.
<https://afyonluoglu.org/PublicWebFiles/Reports/PDP/akademik/tr/2019> E.T.: 09.08.2020

³⁹ Akyüz Bilge, s. 179.

⁴⁰ Akyüz Bilge, s. 184.

⁴¹ AYMK, E. 2008/44, K. 2011/21, K.T. 20/01/2011, R.G. Tarihi: 14/04/2011, R. G. No: 27905.

oluştugu tarihten itibaren de beş yıl geçmesiyle, tamamen silineceğini düzenler. Buna ek olarak, fiil kanunda artık suç olarak düzenlenmiyorsa, bu suçtan mahkumiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmadan kendiliğinden tamamen silinir. Kanun yararına bozma veya beraat veya ceza verilmesine gerek olmayan durumlarda, söz konusu karar kesinleştiği an önceki mahkumiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir. Hükümde son olarak akıl hastalığı nedeniyle hükmedilen güvenlik tedbirlerine ilişkin kayıtların da infazının tamamlanmasıyla tamamen silineceği ifade edilmiştir.

AYM, eski hükmü iptal ederek eski hükümlülere unutulma hakkından faydalanma imkanı sunmuştur. Kayıtların süresiz olarak tutulmasının önüne geçilmesi, kişilerin geçmişinden sıyrılarak yeni bir yaşam sürmelerini sağlayacaktır.

Bireylerin kişilik hakkı, çerçeve bir kavram olarak özel hayat alanını ve mahremiyeti içerir. Kişilere tanınan yaşam alanı hem uluslararası hukuk hem de anayasal mevzuatlar ile güvence altına alınmıştır. Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. maddesine göre; "*Kimsenin özel yaşamı, ailesi, konutu ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır.*" Yine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde; "*Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir*" denilmiştir. Uluslararası alanda koruma alanı bulan bu haklar, mahremiyet hakkının hukuk düzeni içindeki uzantısıdır.

Mahremiyet hakkı hastalara kendileri ile ilgili hiçbir bilginin kendi istekleri dışında hiç kimse ile paylaşılmamasını sağlayan haktır. Hasta mahremiyeti, hastaya ait bilgilerin gizli tutulmasını ve hastanın beden mahremiyetini kapsar.⁴² Bu çalışmaya konu olan hekimin sır saklama borcu da hastaların mahremiyet hakkından doğmaktadır. Uluslararası alanda da korunan bu hak kişilik haklarının bir parçası olup aynı zamanda anayasal bir haktır. Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu; özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmayacağı ifade edilmiştir.⁴³ Hastanın sağlık kuruluşuna başvurduğu an başlar, hastanın ölümünden sonra bile devam ettiği kabul edilir.⁴⁴ Sağlık

⁴² Sert, Meslek Sırrı, s. 1023.

⁴³ TC Anayasası; R.G.: 09.11.1982, No: 17863

⁴⁴ Sert, Gürkan: Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Erzurum, 2008, 81.

hizmetlerinde bilgilerin “ulaşılmaz, bilinmez ve dokunulmaz” olması esastır.⁴⁵ Bu durumda, mahremiyet hakkının hem pozitif hem de negatif yükümlülükleri kapsadığı tespitinde bulunabiliriz; hem bir şey yapma hem de yapmama/yapmaktan çekinme fiillerini içermektedir.

Sağlık hizmetlerinin gelişmesi sonucu doğan arşivleme ihtiyacı ile teknoloji kullanımının artması sonucu mahremiyetin korunması da zorlaşmaktadır. Bu konuda gerekli tedbirlerin alınması da hastanın kişilik haklarını korumayı sağlayan mahremiyet hakkının bir gereğidir.⁴⁶ Söz konusu tedbirlerin alınması ilgili kişi ve kurumların sorumluluğu altındadır; zaten bu bilgilerin istisnai durumlar dışında gizli tutulması yasal bir haktır. Hekimin, kayıt altına aldığı bilgileri paylaşmasını ondan talep ederken çeşitli yasal koşulların oluşması gerekir; ki hekim mahremiyeti ihlal etsin.⁴⁷

Psikolojik danışma esnasında tutulan kayıtlar da daha sonra ele alınacak olan hukuka uygunluk koşulları oluşmadığı sürece gizli tutulmak zorundadır. Bu koşullar oluştuğu zaman mahremiyeti korumak suretiyle gizliliği sürdürmek danışana ya da başkalarına ya da kamuya zarar verme potansiyeline sahip olduğu için gizliliğin bozulması hekim için hem etik hem de yasal bir zorunluluk haline gelmektedir. Gizliliğin bozulmasının uygun görüldüğü durumlardaki ortak özellikler; hastanın paylaşma icazet vermesi ve önlenebilir nitelikte bir zararın veya bir suçun tespit edilmesidir.⁴⁸

Hekimler, meslek etiği gereği hastasının fiziksel mahremiyetinin korunmasını sağlamak için de hastada rahatsızlık oluşturabilecek her türlü koşulu ortadan kaldırmakla yükümlüdür.⁴⁹ Burada tedavi sürecine katılan diğer sağlık personeline de büyük görev düşmektedir. Örneğin, aynı odadaki iki hastanın hem fiziksel hem de kişisel bilgilerine dair mahremiyetinin korunmasında hemşireler ve hasta bakıcıların rolü önemlidir. Bu koşulları denetlemek ve dikkate almak da hekimin görev ve sorumluluğu altındadır. Bu tür durumlarda hekim, her zaman gizliliğin en azamisini sağlamaya çalışmalı, hastaya ait bilgilerin de en asgarisini kullanarak teşhis ve tedavi yapmalıdır.⁵⁰

⁴⁵ Sert, Mahremiyet, 82.

⁴⁶ Karasu, s. 121.

⁴⁷ Eren Gümüş/ Gümüş, s. 53.

⁴⁸ Eren Gümüş/ Gümüş, s. 54.

⁴⁹ Karasu, s. 122.

⁵⁰ Süttaş, Mustafa: Hasta ve Hasta Yakını Hakları, İstanbul 2000, s. 90.

a. Uluslararası Düzenlemeler Bakımından Mahremiyet Hakkı

Mahremiyet kavramı ilk kez 1890 yılında Amerikalı yargıç Brandeis tarafından "yalnız bırakılma hakkı; hakların en kapsamlısı ve özgür insanlar tarafından en çok değer verilen hak" olarak tanımlanmıştır.⁵¹ Lyon ise yalnız bırakılmanın devlet, ekonomik kurumlar, diğer bireyler gibi tüm dış aktörleri kapsamı gerektiğini belirtmiştir.⁵² Birey olabilmenin yolu özgürlükten, kişisel özgürlüğün de yolunun mahremiyetten geçmesi kanun yapma sisteminde de mahremiyetin önemli bir yer almasına sebep olmuştur. Belsey ve Chadwick ise mahremiyet kavramını bedensel-fiziksel, zihinsel-iletişimsel ve bilgi mahremiyeti şeklinde sınıflandırarak dışsal aktörler dışında bireye özgü gerekçeleri de kavrama eklemiştir.⁵³

Mahremiyeti koruyarak kurulan güven sadece hasta hekim arası değil, tüm insan ilişkilerinde temel değer olarak ele alınmaktadır. Kişiler ancak bu koşullarda ihtiyaçları olan sağlık hizmetini almak için rahatlıkla başvururlar. Hasta hekim ilişkisinin güvene dayalı olmasının herkes tarafından kabul görmesi, bu ilkenin evrenselleşmesini sağlamıştır.

Tıpta teknolojiden yararlanmanın artması ile kişilerin sağlık verilerinin depolanması tamamen elektronik ortama aktarılmış, bu da mahremiyetin zedelenme riskini ortaya çıkarmıştır. Teknolojiden yararlanarak bilgi toplama, depolama, kopyalama, transfer etme ve internet aracılığıyla yayma devlet tarafından yapılırken, özel şirketler, kurum ve kuruluşlar da kendi faaliyetleri çerçevesinde kendi veritabanlarını oluşturuyor, kurumlar arası veri paylaşımı ve transferi gerçekleştiriyor, bireylerin kişisel bilgileri bu işlemlerin konusu haline geliyordu. İlk başlarda sadece devletin hakim olduğu bu alan özelleşmekte ve yaygınlaşma sonucu bireylerin kişisel verilerini ve mahremiyetlerini korumak zorlaşmaktaydı.⁵⁴

Tüm bu değişimler sonucu gözetim endişesi ortaya çıkmıştır. Foucault'a göre gözetim, devletin kitleleri kontrol ve denetim aracıdır. Bilgi toplamak, arşivlemek ve bunları işlemek devletin

⁵¹ Izgi, Mustafa Cumhuriyet: Etik Açısından Yaşlı Mahremiyeti: Huzurevi Örneğinde Hizmet Alanlar ve Verenler Açısından Bir Değerlendirme. Doktora Tezi, Ankara 2009, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/SearchTez> E.T.: 23.07.2020

⁵² Belsey, Andrew/ Chadwick, Ruth: Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar, Çeviren: N. Türkoğlu, İstanbul 1998, s. 110.

⁵³ Belsey/ Chadwick, s. 112.

⁵⁴ Izgi, Mustafa Cumhuriyet: Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri, Türkiye Biyoetik Dergisi, 2014, Vol. 1, No. 1, 25-37, s. 26.

gündelik bir aktivitesi haline gelmiştir. Foucault devlet gözetimini Bentham'ın Panoptikon hapishanesi⁵⁵ tasarımını ile özdeşleştirir.⁵⁶

Günümüzde veritabanlarının kurumların işlerini kolaylaştırdığı öne sürülmekte, ayrıca mahremiyetin zedelenmesine neden olabilecek kadar bilginin veri tabanlarına verilmeyeceği iddia edilmektedir;⁵⁷ ancak günlük yaşantımız içinde sürekli aynı bilgileri verme zahmetinden kaçınmak için bu bilgileri kaydederek veya kaydettirerek bu depolamaya kendi isteğimizle razı olmaktadır. Böylece Doroty Nelkin'in de vurguladığı gibi gözetleme, toplum yaşamının içine olağan bir şeymiş gibi yerleşmekte ve bireyler de bunu gerekli görmeye başlamaktadır.⁵⁸

Bu şekilde, teknolojinin sağladığı bu olanakla insanın yaşamının her alanına dair kişisel verilere çeşitli veritabanlarından ulaşabilmek mümkün hale gelmiştir. Yeterli koruma olmadığı takdirde veya koruma olsa bile koruma duvarını aşacak teknik bilgiye sahip herhangi bir kötü niyetli kişi, bireylerin mahremiyet hakkını hiçe sayarak bütün kişisel verilere ulaşabilmektedir. Bireyler kendilerine ait bilgilerin kontrolünü ve denetimini başka bir otoriteye devrederek aslında kendilerinin yalnız kalma hakkını kullanabilme kontrolünün, mahremiyetinin ortadan kalkmasına, insan onurunun zedelenmesine neden olmaktadır.⁵⁹

1970 yılında Almanya Hessen Eyaletinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk yasal düzenleme yapılmış ve 1977 yılında Federal Almanya Veri Koruma Yasası haline gelmiştir. Ulusal düzeydeki ilk düzenleme ise 1973 yılında İsveç'te yürürlüğe girmiştir.⁶⁰ Bu yasalardaki ortak amaç devletin elinde bulunan veri bankalarının şeffaflaşması ve böylece devlet lehine gelişen güç yoğunlaşmasının dengelenmesidir.

⁵⁵ Burada dışarı bakan pencereden giren ışıkla hücredeki kişinin silueti kuledeki tek bir görevli tarafından takip edilebilmektedir.

⁵⁶ Kişiler sürekli görülebilir durumdadırlar; ancak gözetleyen görülememektedir; birey, bilginin nesnesidir ama iletişimin öznesi olamamaktadır. Yani birey, edilgen durumda ve aynı zamanda da sürekli kontrol edilebilir haldedir. Bu kontrol hissi kişinin beklenen, iktidarca istenen davranışları yapmasına neden olmaktadır. Tüm bunları sağlamak için ise güç kullanmaya gerek kalmamaktadır. Böylece modern toplum gözetim ve disiplinin hâkim olduğu toplum haline gelmiştir. (Foucault, Michel: Hapishanenin Doğuşu, Çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay, Ankara 2006)

⁵⁷ Izgi, Sağlık Verileri, s. 28.

⁵⁸ Dedeoğlu, Gözde: Gözetleme, Mahremiyet ve İnsan Onuru, TBD Bilişim Dergisi, 2004 (89) <http://okul.selyam.net/docs/index-43267.html> E.T.: 23.07.2020.

⁵⁹ Akgüç, Özlem: Mahremiyet Açısından Elektronik Gözetim ve Denetim: Tüketicinin Denetimi, Gözetimi ve Online Alışveriş Siteleri Üzerine Bir Uygulama, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.

⁶⁰ Izgi, Sağlık Verileri, s. 32.

Mahremiyet alanında uluslararası düzenlemelerin de dayanak noktası 1981 yılında kabul edilmiş olan Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi'dir. Ülkemizdeki Hasta Hakları Yönetmeliği kabul edilmeden önce hukuki bir ihtilaf durumunda da başvurulmuş bu bildirme, hastanın temel haklarını sıralamış ve hekimin hastaya karşı olan sorumluluklarını düzenlemiştir. Hastanın hekimi seçme hakkı, gizlilik hakkı, aydınlatılma ve bilgi alma hakkı gibi hakları belirlenmiştir.⁶¹ Hekimin, hastanın tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı göstermesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu bildirme, hasta-hekim ilişkisini temel hatlarıyla ele almasının yanı sıra, hastanın diğer sağlık personelleri ve sağlık kuruluşlarıyla da olan ilişkilerini incelemeye için daha sonradan kabul edilen Amsterdam Bildirgesi bu eksiklikleri tamamlamıştır. Amsterdam Bildirgesi daha ayrıntılı olarak bilgilendirme, aydınlatma hakkı, onam, mahremiyet ve tedavi sürecini ele almıştır.⁶²

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi, mahremiyetin korunabilmesi amacıyla özel yaşamın gizliliğini temel insan hakkı olarak kabul ederek kişisel verilerin korunmasına vurgu yapmaktadır. Kişisel veriler 1950'de kabul edilen AİHS'de özel hayatın gizliliği bağlamında değerlendirilirken, 2000 yılında kabul edilen AB Temel Haklar Şartı'nda kişisel verilerin korunmasına ait özel bir madde oluşturulmuştur. Görüldüğü gibi günümüzde artık kişisel verilerin korunması özel yaşamın korunmasını aşan boyutuyla farklı bir hak başlığı olarak kabul edilmeye başlanmıştır.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk uluslararası çalışma ise OECD'nin 1980 yılında yayınladığı "Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Kullanımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri"dir. Konunun gündemdeki önemi ve AİHS'de kişisel verilere yönelik özel bir madde bulunmaması nedeniyle 1981 yılında Avrupa Konseyi "Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme"yi yayınlamıştır. Daha sonra 1990 yılında ilk kez, ortaya konan ilkelerin uygulanmasını denetleyecek yetkili ve bağımsız veri koruma organı kurulması önerisini de içeren BM'in "Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri" kabul edilmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi ile yeterli ve elverişli koruma seviyesini sağlamayan üçüncü bir ülkeye, kişisel verilerin transferi yasaklamıştır.⁶³

⁶¹ Terzioğlu, Arslan: Tıbbi Deontoloji ve Biyomedikal Etik'in Ana Hatları, Klinik Etik'e Giriş, İstanbul 1998, s. 338.

⁶² Terzioğlu, Arslan: Dünya Tabipler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi, İstanbul 1998, s. 77.

⁶³ Izgi, Sağlık Verileri, s. 33.

Lizbon Bildirgesi 1995 yılında tekrar gözden geçirilerek Amsterdam Bildirgesi ile tamamlanan eksiklikleri de metne ekleyerek tekrar yayınlanmıştır. Ayrıca yenilenmiş bildirge hekimlere hasta haklarının sağlanması konusunda mesleki bir sorumluluk eklemiştir.

Avrupa Birliği Konsey Direktifi⁶⁴ ise mahremiyet ve kişisel veriler konusunu 8. maddede ele almış ve istisnai durumlarını ayrıca belirtmek şartıyla “Üye devletler, sağlık durumuna veya cinsel yaşama ilişkin verilerin işlenmesini ve sendika üyeliğini, dini veya felsefi inançları, siyasi görüşleri, ırk veya etnik kökeni açıklayan kişisel verilerin işlenmesini yasaklayacaktır.” ifadesini kullanmıştır.

b. Hasta Hakları Yönetmeliği Bakımından Mahremiyet Hakkı

Hasta Hakları Yönetmeliği, ilk olarak 1 Ağustos 1998 tarihinde, 23420 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak kabul edilmiştir. Amsterdam ve Lizbon Bildirgeleri ile paralellik gösteren bu yönetmelik hem Anayasa hem de Türk Medeni Kanunu’ndan faydalanılarak hazırlanmıştır.

Mahremiyet hakkına dair, ilgili yönetmelikte (“ilkeler” başlıklı 5. maddesinin f fıkrasında kanun ile müsaade edilen haller ile) tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilerek sır saklama yükümlülüğüne atıf yapılmıştır. Yönetmeliğin 21. maddesi, hastanın mahremiyet hakkını düzenlemektedir. Hastanın tedavisi için uygulanacak her türlü müdahalenin hastanın mahremiyetine saygı gösterilerek yapılacağı ifade edilmiştir. Hasta, bu maddeye dayanarak; kendi sağlık durumu ve hekiminin değerlendirmelerinin gizli tutulması ile teşhis ve tedavi süreçlerinde makul bir gizlilik ortamı sağlanması talebinde bulunabilir. Hastanın tedavisi eğer eğitim verilen bir sağlık kurumunda gerçekleşiyorsa, hasta konu hakkında bilgilendirilir ve icazeti alındıktan sonra katılım gerçekleşir.

İlgili yönetmeliğin mahremiyet hakkını düzenleyen diğer hükümleri ele alındığında, öncelikle 19. maddesinde hastaya bilgi verilmesinin uygun görülmediği ve tedbir alınması gereken bazı hallerin düzenlendiği görülmektedir.⁶⁵ Söz konusu hüküm, hastanın psikolojisini gözeterek bazı hallerde klinik tablonun hastadan saklanabileceğini ifade eder. Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, belirtilen şartlar çerçevesinde hekimin takdirine bağlı tutulmuştur. Yalnızca hastanın bulaşıcı hastalık taşıması ve bunu başkalarına

⁶⁴ Kişisel verilerin işlenmesi ve bu tür verilerin serbest dolaşımına dair bireylerin korunması hakkındaki 95/46/EC sayılı ve 24 Ekim 1995 tarihli Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu Direktifi. Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum Çalışmaları, Mevzuat Listesi www.ab.gov.tr

bulaştırma ihtimali olan durumlarda bu hüküm bir anlam ifade etmeyecektir.⁶⁶ Maddenin ikinci fıkrası yönetmeliğin genel amacına aykırılık teşkil etmektedir. Hastanın aksi bir talebi olmadığı müddetçe, hastanın hastalığını ailesi ve yakınlarına bildirip bildirmemenin hekimin takdirine bırakılması sır saklama yükümlülüğünü ihlal eder. Nitekim, yönetmeliğin 20. maddesi de hastanın, sağlık durumu hakkında bilgi almama ve yakınlarına da bilgi vermeme hakkını saklı tutar. Bu hükmü göre tıbbi müdahaleye dair hekim tarafından yeterli şekilde aydınlatıldığı halde, hastanın rızasını alma amaçlı, hasta yakınlarına da yapılması sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak sayılmaktadır. Kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir, bu kararını yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Hasta, söz konusu talebini istediği zaman değiştirebilir ve yakınlarına bilgi verilmesini talep edebilir.

Hastanın, hastalığı ile ilgili bilgi alma ve kayıtları talep etme hakkı da HHY'nin 16. maddesinde ele alınmıştır. Bu kayıtlar sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olan kişiler ile paylaşılabilir, hasta kendisi veya kanuni temsilcisi aracılığı ile bu kayıtları edinebilir. Bu husus daha sonradan arşivleme ve kayıt tutma başlığı altında ayrıntılı incelenecektir. Hasta Hakları Yönetmeliği, sağlık kurumlarının ve sağlık çalışanlarının hasta ile ilgili edindikleri bilgilerin yalnızca kanunun izin verdiği hallerde açıklayabileceği 23. madde hükmünde açıklanmıştır. Bu hükümdeki amaç, sağlık hizmeti alan hastanın bu amaçta paylaştığı özel bilgilerinin saklanması ve hastanın kişilik haklarını ihlal edecek şekilde ifşa olmamasıdır. Sağlık hizmetinin verilmesi sırasında edinilen bilgiler, kanunda sayılan haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz niteliktedir. Hasta bu konuya yönelik rızasını ifade etse bile, bilgilerin açıklanması ile kişilik hakları zarar görecektir ilgili sağlık çalışanı bundan sorumlu tutulacaktır. Hastaya zarar verme ihtimali bulunan herhangi bir bilginin ifşa edilmesi durumunda, haklı sebebe dayanmıyorsa eğer, bundan sorumlu sağlık çalışanı cezai yaptırım ile karşı karşıya kalacaktır. Hükmün son fıkrasında ise hasta mahremiyetinin ihlal edilebileceği bilimsel araştırma ve eğitimler ele alınmıştır. Hastanın kimlik bilgileri açık edilecek şekilde araştırma nesnesi haline gelen hastanın mahremiyeti zarar görmüş sayılarak bir kişilik hakkı ihlali meydana gelecektir. 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.

⁶⁶ Karasu, s. 133.

İlgili yönetmelik, mahremiyete saygı gösterilmesi başlığı altında hastanın beden mahremiyetini de ele almıştır. Hastanın muayene, teşhis ve tedavi süreçleri boyunca bütün işlemlerinin makul bir gizlilik ortamında gerçekleşmesi, gerektiği durumlarda bir yakınının da bulunmasına izin verilmesi belirtilmiştir. Bu konuda Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği md. 7’de de poliklinik muayenelerinde gizlilik prensiplerine riayetin esas olduğu, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilmesi gerektiği, hastaların teker teker muayene edilmesi gerektiği, muayene esnasında odada hekim ve yardımcı personelden başka bir kimsenin olmaması gerektiği belirtilmiştir.⁶⁷ Başka bir örnek olarak, Anne-Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezleri Yönetmeliği madde 11’de yazılı olan “Merkezde verilen bütün hizmetler mahremiyete ve gizliliğe saygı gibi tıp etiği ilkeleri ile uygunluk içinde sunulur” hükmü gösterilebilir.⁶⁸ Beden mahremiyeti konusu, hastaya ait vücut doku ve sıvılarının ve örneklerinin de hastanın tedavisi dışında kullanılmasını ve ilgisi olmayan kişilerin eline geçmesini de kapsamaktadır.

Hastanın mahremiyet hakkı, kişinin özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde ele alınmış temel bir haktır. Hekimin mesleki faaliyetinin icrası sırasında elde ettiği özel bilgiler istisnai durumlar dışında açıklanmaması gereken meslek sırrı sıfatını haiz bilgilerdir. Hekim bu bilgiler açısından sır saklama yükümlülüğü altında bulunmaktadır, bu da güvene dayalı olan hasta hekim ilişkisinin bir parçası olarak görülmektedir. Hastanın hem kişisel bilgilerinin hem de beden mahremiyetinin korunması ilgili Hasta Hakları Yönetmeliği’nde hükme bağlanmış, geniş kapsamda ele alınmıştır.

Tıbbın her alanında korunmasına özen gösterilen gizlilik ve mahremiyet, hastanın iç dünyası ve kişisel bilgileri, sırları ile en çok iç içe olan psikiyatrlar için ayrı bir önem taşımaktadır. Psikiyatri servisine başvuran hastaların tedavileri, bireylerin iç dünyalarına yönelik birtakım sorunları iyileştirmeye yönelik ilerlediği için gizlilik ve mahremiyet psikiyatrik tedavi sürecinde en çok korunması gereken unsurdur. Gerek psikolojik danışma gerek psikoterapi olsun, bu süreçte gizlilik ve mahremiyet sürekli iç içe geçmekte, mahremiyet kavramı gizliliği kapsamaktadır.⁶⁹

Psikiyatri hekimine başvuran kişi, sorunlarının çözüme ulaşması için mahrem bilgileri paylaşacağını bilerek danışmaya gelir, yalnızca neyi ne sırayla nasıl anlatacağını bilmez, hekimin yönlendirmesi ile bütün bu bilgiler bir bütün içinde anlam kazanır. Psikiyatrist, hastadan talep

⁶⁷ Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği; R.G.: 13.1.1983, No: 17927

⁶⁸ Anne-Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Merkezleri Yönetmeliği; R.G.: 06.02.1997, No: 22900

⁶⁹ Eren Gümüş/ Gümüş, s. 50.

edeceği bilgilerin derinliğini, zamanlamasını hastanın mahremiyetine saygı göstererek; belli bir sınır içerisinde ayarlar.

Mahremiyet hakkı, gizlilik kurallarını kapsar; gizlilik üçüncü kişilerin bireyin kişisel bilgilere erişimini kontrol eder veya sınırlandırır. Psikiyatrist ve hastası arasındaki gizlilik, meslek etik kuralları gereği (hukuka uygunluk nedenleri bulunması durumu haricinde) tedavi süreci boyunca hekimin edindiği bilgileri başkalarına açıklamama üzerine kurulmuştur. Psikiyatrist, hastasının mahremine saygı duyar ve kendisi ile ilgili edindiği bilgileri gizli tutmak zorundadır. Gizlilik, kanunda sayılan hukuka uygunluk durumları olmadığı sürece hastanın mahremini gizli tutmayı, hastaya ait bilgileri üçüncü kişilere karşı saklamayı, bütün bu ilişkiyi güvence altına almayı ve hastanın bu konuda hekimine güvenini sağlamayı kapsar.

Hasta, psikiyatristine kişisel bilgilerini başkalarından gizli tutulacağına olan inancı çerçevesinde rahatça açıklama yapar. Hasta, varsayılan bu güvene olan inancı ile psikiyatrik tedavi görme kararı verir ve hekime başvurur. Psikiyatrik tedavide gizlilik, güven tesis edilmesinde en kritik şart olmaktadır.⁷⁰

Psikiyatrik tedavide etik çoğunlukla gizlilikle ilgili ilkeleri kapsamaktadır, bu ilkeler de sadakat ve hastanın yararına olma/zararına olmama şartlarıdır. Tedavi süreci boyunca gizlilik ve mahremiyet kurallarına sonuna kadar uyulması, tıbbi uygulamalardaki etik ilkelerin psikiyatrye olan yansımasıdır.⁷¹ Psikiyatristler, hasta ile arasında kurdukları güven ilişkisinin tedaviyi başarıya ulaştırabilecek en büyük etken olduğunun bilincindedirler. Hekim, gizliliği koruyup sürdürdüğü müddetçe hastanın güvenini kazanır. Psikiyatristin mahkemede tanıklık yapma durumu olduğu zaman dahi, hastası ile ilgili bilgileri paylaşması hastanın vereceği izne bağlıdır. Hasta izin verdiği durumlarda hekimin söz konusu bilgileri paylaşması mahremiyet ilkelerine aykırılık teşkil edecekse hekim kendi isteği ile tanıklıktan çekinebilir. Böylece hekim, hastasının yararına davranma/zararına davranmama saikiyle hareket ederek meslek etiği kurallarının koyulma amacına uygun davranmış olacaktır. Psikiyatristin gizliliği bozması için oluşması gereken koşullar önlenebilir nitelikte kamusal zararın veya ciddi bir suçun önüne geçme ihtimalidir.

3. Kişisel Sağlık Verisi Kavramı

⁷⁰ Eren Gümüş/ Gümüş, s. 51.

⁷¹ Eren Gümüş/ Gümüş, s. 52.

Kişisel verilerin korunması kavramı yeni yeni hayatımıza giren hukuki kavramlardan biridir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda kişisel veri gerçek kişiye ait her türlü bilgi şeklinde tanımlanmıştır.⁷² Belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ait her türlü bilgi olan “Kişisel Veri”, verinin bir kişiye ilişkin olması ve bu kişinin de belirlenebilir olması bileşenlerini kapsar.⁷³ Kişisel veri kavramı isimden, tercihlere, duygu ve düşüncelere kadar çok geniş yelpazede ele alınan ve “ben”e ait bir kavramdır. Bu nedenle bireyin bu veriler üzerindeki denetim yetkisini kaybetmesi bireyin özgürlüğünü, özerkliğini, mahremiyetini de kaybetmesinin önünü açar.

Kişiye ait bilgilerin toplanması uygulamaları çok eskilere dayanmakla birlikte dünyada bireylerin mahremiyetlerinin bu toplama uygulamasından bir nebze de olsa arındırılmasına ilişkin özel yasal düzenlemeler 1970’li yıllara dayanmaktadır.⁷⁴ Yirminci yüzyıla kadar kişisel verilerin korunması, en tipik örneğinin hekimlikte görüldüğü güven değeri üzerinden sağlanmıştır.⁷⁵

Bireylerin sır alanlarına ait olduğu kabul edilen cinsel yaşam, dinsel tercihler, ırksal köken, sağlık bilgileri, genetik bilgi gibi konular hassas kişisel veri olarak kabul edilmekte ve daha özel koruma gerektirmektedir.⁷⁶ Genetik bilgi biyolojik olarak bireyi kimliği ile özdeşleştiren bilgilerin yanı sıra o bireyin biyolojik bağı olan diğer aile bireyleri hakkında da bilgi içermesi açısından farklı bir öneme sahiptir.⁷⁷

Kişinin bireyselliğine gösterilen saygının bir sonucu olarak, hastanın kişisel fiziksel ve psikolojik sınırları kişinin hassasiyeti gözetilerek gizli tutulur. Mahremiyet bu noktada hastanın hekime anlattıklarını bir başkasına anlatmayacağına dair güven sağlamaktadır. Bu şekilde hastalar hekime karşı dürüst ve açık olmaya teşvik edilir, ki hekim de teşhisini en doğru şekilde yapabilsin. Hasta ile hekim arasındaki bu güven bağı hem teşhis hem de tedavi sürecinde hayati önem taşımaktadır. Teknoloji ve tıptaki gelişmeler ne kadar ileri olursa olsun hasta hekim arasındaki

⁷² Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
R.G.: 07.04.2016, No: 29677

⁷³ Izgi, Sağlık Verileri, s. 29.

⁷⁴ Izgi, Sağlık Verileri, s. 30.

⁷⁵ Izgi, Sağlık Verileri, s. 31.

⁷⁶ Izgi, Sağlık Verileri, s. 30.

⁷⁷ Değirmenci, Pınar: Net Toplumunda Etik ve Mahremiyetin İhlal Edilmesi Kaygılarına Yönelik Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, s. 18.

ilişkinin yerini alamaz. Hekim, hastasına dair, teşhis ve tedavi süresince edindiği hassas verileri yalnızca hastasının sağlığı ve iyiliği için kullanmakla yükümlüdür.

Kişilerin hassas verisi olarak kabul edilen kişisel sağlık verisi, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek bir kişinin sağlığıyla ilgili her türlü bilgiyi ifade eder.⁷⁸ Dünya Hekimler Birliği'nin Sağlık Veri Tabanları ile İlgili Etik Düşünceler Bildirgesi'nde "bireyin kimliğini ortaya koyan fiziksel ve mental sağlığı ile ilgili kayıtlı tüm bilgi" olarak tanımlanan kişisel sağlık bilgisinin hekimin kontrolü altında kalmasını aynı zamanda da hekimin sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmesini kolaylaştırmaktadır.

Kişisel sağlık verisi kapsamına giren bilgiler şu şekilde sayılabilir; cinsiyeti, sağlık durumu, hastalık tanısı, sosyal güvenlik numarası, tıbbi özgeçmişi, muayene bilgisi, önceki ameliyatları, tetkik, tahlil, röntgen film sonuçları, laboratuvar verileri, kullandığı ilaçlar, uygulanan aşilar, kan ve DNA örneği, engellilik durumu, kullandığı protezler gibi çoğaltılabilir. Kişinin sağlık durumunu ilgilendiren her tür bilgi kişisel sağlık verisi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu tür veriler yorumlanırken ne kadar geniş yorumlanırsa ve çoğaltılırsa bu hastanın lehine olur; çünkü burada korunan hak hastanın kişisel hakkıdır ve daha geniş koruma sağlanır.

Türkiye'de kişisel sağlık verileri Sağlık Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu ve özel sağlık sigortaları aracılığıyla toplanarak ulusal ve uluslararası paylaşımı sağlanmaktadır.⁷⁹ SGK'nın muhasebe işlemlerini kolaylaştırma amaçlı geliştirilmiş ve sağlık kuruluşlarının kayıtlarında bulunan kişisel sağlık verilerinin kurumlar arası kullanımının yaygınlaştırılması için oluşturulmuş MEDULA isimli veri kayıt sistemi, buna ek olarak da SGK tarafından 1 Aralık 2013 tarihinden itibaren özel hastanelerde kullanımı zorunlu hale getirilen "Biyometrik Kimlik Doğrulama" sistemleri bireyin kimliğinin tespit edilmesinin yanı sıra bütün kişisel sağlık verilerine de tek bir yerden ulaşımı mümkün hale getirmiştir.⁸⁰ Bu uygulamalara ek olarak 23 Ekim 2013 tarihinde

⁷⁸ Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik R.G.: 20.10.2016, No: 29863

⁷⁹ Izgi, Sağlık Verileri, s. 33.

⁸⁰ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/tr/e_sgk/diger_uygulamalar/duyurular?CSRT=22996978167871760 E.T.: 23.07.2020

yayınlanan Özel Sağlık Sigortaları Yönetmeliği hükümleri gereği sigorta yaptırmak isteyen her bireyin, sigorta şirketinin depolanan kişisel sağlık verilerine ulaşımına izin vermesini gerekiyordu.⁸¹

Teknolojinin gelişmesi ile, sağlık bilgilerinin hassas kişisel veri olarak kabul edilmesi, bu tür uygulamaların kullanımının sıklaşması ve daha özenle korunmayı gerektirmesi, sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilmesini zorlaştırmakta, konuyla ilgili yalnızca sağlık çalışanlarının çabası da yeterli olmamaktadır. Diğer bir taraftan ise, bireyin sağlık verilerine ulaşımın daha iyi sağlık hizmeti sunmak için gerekli olduğunun kabul edilmesi bu hassas bilgilere erişimi tartışma konusu haline getirmiştir. Özellikle psikiyatri alanında bu güvenliğin sağlanması çok önemlidir, bireyin psikiyatrik bir hastalığa sahip olması, psikiyatrik tedavi görmüş/görüyor olması, klinikte yatarak tedavi görmüş/görüyor olması gibi hususlar hassas verilerdir. Kişiler zaman zaman psikiyatri servisine başvurdıklarının dahi bilinmesini istemezler. Bu açıdan ulaşılan hassas verilerin art niyetli kullanımı durumunda kişilerin etkilenmesi, sosyal ayrımcılığa uğraması gibi farklı birçok zararlara da neden olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Kişisel sağlık verilerinin korunması için diğer kişisel veri türlerine göre daha sıkı koruma tedbirleri öngörülmüştür; çünkü bu tür verilerin, kişilerin hassas sayılabilecek durumları hakkında bilgi edinilmesine sebebiyet verdiğini Yargıtay da bir kararında ifade etmiştir.⁸² Sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak açıklanmasının birey açısından olumsuz durumlara sebep olma riskini doğuracağını, böylece bireyin olumsuz yönde etkileneceğini belirterek oldukça gizli ve hassas olan sağlık bilgilerinin ifşa edilmesini ve herhangi bir biçimde iletilmesini önlemek için uygun koruma tedbirlerinin alınmasının gerekli olduğunu vurgulamıştır. Kişisel sağlık verilerinin çok sıkı korunması yalnızca hastanın mahremiyetine saygı duyulması bakımından değil, aynı zamanda sağlık hizmetlerine olan güvenin korunması açısından önem taşımaktadır.⁸³ Üstelik kişilerin bilgilerinin kamusal olarak kaydedilmesinden endişelenerek, bazı temel hak ve hürriyetlerini kullanmaktan kaçınabilecekleri, insanların sağlık verilerinin gizliliğinin gereği gibi sağlanmadığından hareketle sağlık hizmeti almakta tereddüt duyabilecekleri de öngörülebilecek bir durumdur. Bunun sonucunda, toplumsal olarak daha hassas olan bazı alanlarda, özellikle psikiyatri

⁸¹ Yine aynı yönetmeliğin 16. Maddesinde sigorta şirketinin, elindeki sağlık bilgilerini “diğer yetkili merciler” şeklinde açık uçlu olarak tanımlanan kurumlara da verme zorunluluğu, yaygınlaşmanın farklı boyutunu göstermesi açısından önemlidir.

⁸² YCGK 17.06.2014 T., 2012/1510 E., 2014/331 K., www.emsal.yargitay.gov.tr E.T.: 23.07.2020

⁸³ Orak, Beşir: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Ankara 2020, 24.

alanında daha vahim sonuçlar doğurması ve kişilerin sağlık hakkına erişimden çeşitli endişelerle kaçınmaları da olasıdır. Bu durumun kamu sağlığına aykırı sonuçlar doğuracağı açıktır.

B. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanakları

Hekim tanı, teşhis ve tedavi sürecinde, hastasının sağlık durumunu tahlil ederken hasta için özel sayılabilecek birçok bilgiye tanık olmaktadır. Hekimin bu bilgileri üçüncü kişilere karşı gizli tutma sorumluluğunun dayandırılacağı hukuki ilişkiyi tespit etmek çok önemlidir; bu şekilde yükümlülüğün ihlali durumundaki yaptırımlar da kolayca tespit edilebilecektir. Hastanın hekime olan güveninden dolayı tarafların birbirinden herhangi bir bilgi saklamaması tedavi aşamasında büyük önem taşır, hasta tedavisinin başarıya ulaşabilmesi için bütün bilgileri güven endişesi yaşamadan hekime özgürce aktarabilmelidir. Bu noktada hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin ne tür bir temele dayanacağını sırasıyla sözleşme ilişkisi, vekalet sözleşmesi görüşü, eser sözleşmesi görüşü, hizmet sözleşmesi görüşü, kendine özgü sözleşme görüşü ve sözleşme dışı ilişki, haksız fiil ve vekaletsiz iş görme ilişkisi başlıkları altında incelemek gerekmektedir. Sayılan bu hukuki ilişki türlerinin yanı sıra, hekim ile hasta arasındaki ilişki fiilen başlamadan önce, hekim *culpa in contrahendo* sorumluluğu çerçevesinde hastaya çeşitli muhtemel zarar ve tehlikelerden bahsetmelidir.⁸⁴ Çalışmanın kapsamı doğrultusunda hekim ile hasta arasındaki tedavi türü niteliği bakımından psikiyatrik tedavi olarak ele alınarak, psikiyatri hekimleri çerçevesinde incelenecektir.

1. Psikiyatrik Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki açıdan taşıdığı anlam, hekimin kusur sorumluluğuna ve hastaya karşı olan yükümlülüklerine dayanak oluşturur. Bu sorumluluk cezai, idari ve medeni hukuk bakımından farklı başlıklar altında incelenmektedir. Hekimin bütün bu sorumluluğunun kaynağını oluşturan ilişki bu sayılan farklı hukuksal zeminler dışında, psikiyatrik tedavi sözleşmesi ve hastaneye kabul sözleşmesi olarak da ele alınmalıdır.

⁸⁴ Karasu, s. 17.

Öncelikle, hekimin sorumluluğunun doğduğu temeli oluşturan bu hukuki niteliği tespit ederken, hekimin durumunun çalışmamızın bütününde de olduğu gibi, özel hastanede çalışan veya serbest çalışan hekimi esas alacak şekilde ele alınacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Hekimin çalıştığı konumdan dolayı tabi olacağı mevzuattaki, söz konusu uyuşmazlığa konu olaya uygulanacak kurallar farklılık yaratacağı için bu husus önem teşkil etmektedir.

Hasta ile hekim arasındaki ilişki uygulamada en yaygın vekalet sözleşmesi şeklinde kabul edilir. Bu görüşler dışında, sözleşmenin hukuksal niteliğini kendine özgü isimsiz bir iş görme sözleşmesi sayanlar da vardır; çünkü tedavi sözleşmesi yasada özel olarak düzenlenmez ve isimsiz bir iş görme sözleşmesi görünümü nedeniyle tanım, hukuksal nitelik ve sonuçları konusunda tam bir açıklık yoktur.⁸⁵ Kendine özgü yapısı olan sözleşmeleri oluşturan unsurlar kanunda öngörülen hiçbir sözleşme tipine tam olarak uymaz.⁸⁶ Örneğin hastaya tedavi bedeli ödeme, hekime de tedavi borçlarını yüklese de, karşılıklı edimler denk değildir, esasında özel bir hukuki ilişki çerçevesinde bir kamu hizmeti amaçlanmaktadır. Karşılıklı çıkarlar değil, bir tarafın diğerine ihtiyacı söz konusudur ve güven ilişkisi diğer hizmet, vekalet ve eser sözleşmelerine göre daha büyük bir önem taşır. Hukuksal sözleşmelerin yanı sıra, vekaletsiz iş görme sonucu haksız fiil ilişkisine de söz konusu olabilir. Zira, bir hekim, kişisel kusurlu davranışı ile görevi arasında hiçbir görevsel bağlantı bulunmaması halinde bile uğranılan zarardan ötürü haksız fiil sorumluluğu bulunur.⁸⁷ Hekimin cezai sorumluluğu yalnız sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin cezai sonuçları kapsamında incelenecektir.

Hekimin asli yükümlülüğü hastayı tedavi etmektir. Bu yükümlülüğü dışında tabi olduğu sözleşmeden kaynaklı özen, aydınlatma, arşivleme, sır saklama ve sadakat gibi başka sözleşmesel edim yükümlülükleri de bulunabilir.

Hekimin bu tür yükümlülüklerinin ihlali sonucunda sözleşmesel sorumluluğuna gidebilmek için aranması gereken birtakım koşullar bulunur; bunlar öncelikle sözleşmenin varlığı ve geçerliliği olup daha sonra da sözleşmesel yükümün ihlali, tıbbi kusurlu eylem, zarar, tıbbi kusur ile zarar

⁸⁵ Demir, Mehmet: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, AÜHFD, C.7, S.3, 2008, s. 226.

⁸⁶ Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama, C.1, Ankara 1988, s. 13.

⁸⁷ Demir, s. 231.

arasında illiyet (nedensellik) bağı şeklinde sıralanmaktadır.⁸⁸ TBK md. 112, borcun ifa edilememesi durumunda borçlunun kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olacağını ifade etmiştir. Bu hükümden yola çıkarak tedavi sözleşmesinde de, hasta, hekimin kusurlu eyleminin varlığını değil; hekim kendisinin kusursuzluğunu kanıtlamakla yükümlü olacaktır.⁸⁹

Hekimin, yardımcısının kusurundan dolayı doğacak bir kusur durumunda ise, önceden sorumsuzluk anlaşması yapma seçeneği bulunmaktadır; ancak hekimin sorumluluktan kurtulması yasal açıdan geçerli sayılmaz. TBK md. 115 hükmü bu tür sorumsuzluk anlaşmalarını düzenler. Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın kesin olarak hükümsüz sayılacağı ifade edilmiştir. Madde metninde, uzmanlığı gerektiren bir hizmetin, mesleğin veya sanatın, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebildiği hallerde, borçlunun hafif kusurundan dahi sorumlu olmayacağına dair önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak hükümsüz sayılacağı belirtilmiştir.

İsviçre Medeni ve Borçlar Kanunu'nda bu durumu özel olarak düzenleyen bir sözleşme tipi bulunmamaktadır. Sözleşme, Türk Hukuku'ndaki gibi belli bir yasal sözleşme tipine uyduğu ölçüde, tedavinin içeriğine göre düzenlenmektedir.⁹⁰ Özel teknik gerektiren durumlarda eser sözleşmesi, genel tedavide vekalet sözleşmesi, ayrıca hastanede sunulan imkanlar çerçevesinde kombine sözleşmeler yapılması da mümkün kılınmıştır; ancak bütün bu sözleşmelerde olduğu gibi kabul edilen ana unsur hekimin sonuç garantili değil, süreç boyunca azami özen ve sadakat yükümlülüğü ile görevini yerine getirmesi şeklinde olacaktır.⁹¹

Hekim hastaya kendisini kesinlikle iyileştireceği taahhüdünde bulunamaz, tedavinin başarıya ulaşacağı garantisini vermesi hem tıbbi mesleki yükümlülüklerle aykırı olup hem de TBK md. 20'de düzenlenen genel işlem şartlarına aykırılık teşkil etmesi sebebiyle hasta ile arasında oluşan tedavi sözleşmesini de geçersiz kılar.⁹²

a. Sözleşme İlişkisi

⁸⁸ Demir, s. 226.

⁸⁹ Türk Borçlar Kanunu; R.G.: 04.02.2011, No: 6098

⁹⁰ Karasu, s. 43.

⁹¹ Yavuz İpekyüz, s. 36.

⁹² Belgesay, Mehmet: Tıbbi Mesuliyet, İstanbul 1954, s. 76.

Hekim ile hasta arasında kural olarak her zaman bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bu sözleşme, aslında hukukun düzenlediği diğer sözleşmelerden farklı olmamakla birlikte, sözleşmenin insani bir hizmet amacı gütmesi ve borca aykırılık durumunda telafisi mümkün olmayan zararlara yol açması sebebiyle diğer iş görme sözleşmesi borçlarına göre borçlunun daha özenli davranmasını gerektirir.⁹³ Ayrıca, hekim tedavi sözleşmesinden doğan asli ve yan edim yükümlülüklerinin yanı sıra meslek etiğine de uygun davranmak zorundadır. Hekim ayrıca şahsi hataları sebebiyle tazminat yükümlülüğü altına girebilir. Bütün bu zararların ve tazminin tespitinde talep temelini hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi oluşturmaktadır.

Hukuksal anlamda geçerli bir sözleşme olması için çeşitli unsurlar bulunmaktadır. Psikiyatrik tedavi sözleşmesinin ilk temel unsuru, sözleşmenin taraflarına ilişkin olarak karşımıza çıkar; tarafların biri hekim diğeri hasta olmalıdır. Hekim, Türk Hukuku bakımından, hekim, tıp fakültesi diplomasına sahip, tabip odasına kayıtlı ve hekimlik mesleğini yürütmeye geçici veya sürekli engeli bulunamayan Türk vatandaşı kişiler olarak kabul edilmiştir.⁹⁴ Bununla birlikte, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu yabancı uyruklu hekimlerin de ülke sınırları içerisinde çalıştırılabilmelerine olanak tanımaktadır.⁹⁵ Hasta ise sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı bulunan kimse olarak tanımlanabilir.

Sözleşmenin taraflarının akdettiği sözleşmenin konusu tıbbi müdahaledir. Hekim sözleşme kurulduktan sonra hastasına karşı üstlendiği bu temel borcu tanı, teşhis, tedavi şeklinde gerçekleştirmektedir. Bu borç kapsamında, hekim öncelikle hastasının muayenesini ve gerekli araştırmaları yaparak hastalığı teşhis etmelidir. Bu yükümlülük, hekime tüm tıbbi veri ve bulguları değerlendirerek bir teşhiste bulunmasını gerektirir. Hekimin eksik, geç ya da yanlış bir teşhiste bulunması ve bunun sonucunda hastasına zarar vermesi durumunda hekimi sorumluluk altına sokar.

Tıbbi müdahale kavramı, sağlık ve tıp mesleğini yürütmeye yetkili ve ehliyetli olanlar tarafından doğrudan ve/veya dolaylı olarak teşhis koyma ve tedavi etme amacını gerçekleştirmeye

⁹³ Yılmaz, Battal: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2020, 85.

⁹⁴ Yavuz İpekyüz, s. 17.

⁹⁵ Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu; R.G.: 15.05.1987, No: 3359

İlgili kanunun 7. maddesi ihtiyaç olması durumunda kadro aranmaksızın yabancı uyruklu hekimlerin sözleşmeli olarak çalışabileceğini düzenlemektedir.

(İlgili özel düzenleme; Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik; Resmi Gazete: 22.02.2012, Sayı: 28212)

yönelik her türlü etkinliği ifade eder.⁹⁶ Bu anlam kapsamında hekim tarafından doğrudan veya dolaylı bir biçimde hastanın tedavisine yönelik amaçlı her türlü tıbbi etkinliğin tıbbi müdahale kavramı içerisinde gerçekleştirilebilir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğundaki en önemli etken, bu müdahalenin bir hastalık tehlikesini önlenmesi veya hastalığı ortadan kaldırması, ya da hasta üzerinde yarattığı ağır olumsuz sonuçların hafifletilmesi gibi amaçlara yönelik olmasıdır.

Tedavi sözleşmesi, sadece hekime değil hastaya da borç yükleyen ve karşılıklı edimler içeren bir sözleşmedir. Bu nedenle, hekimin üstlendiği ve asli edim yükümünün konusu olan tıbbi müdahale borcuna karşılık olmak üzere, hastanın ödemekle yükümlü olduğu belirli bir bedelin kabul edilmiş olması önemli bir unsurdur.⁹⁷

Bu durumda, hekimliğin bir ücret karşılığı yapılmasının mesleki teamüllerin yanı sıra yasalarla da desteklendiği söylenebilir.⁹⁸ Taraflarca önceden bir ücretin sözleşmede kararlaştırılmamış olması durumunda da TBK'nın vekalet sözleşmesini düzenleyen 502. madde hükmü, sözleşme veya teamül olduğu durumlarda vekilin ücrete hak kazandığını ve hastanın hekime ücret ödeme borcunun ifası zorunlu olduğunu belirtmiştir.

Tedavi sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir ve herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bu nedenle, taraflar tıbbi müdahalede bulunma konusunda karşılıklı iradelerini sunduktan sonra sözleşmesel borç ilişkisi resen kurulmuş olur.

Hastanın, kendisine yönelik müdahalede bulunacak hekime karşı, hekim tarafından aydınlatıldıktan sonra, tedavi sözleşmesi kurmaya yönelik iradesini hukuka uygun olarak açıklamış olması zorunludur. Bunun için de hastanın mutlaka belirli bir tıbbi müdahaleye yönelik onam vermiş olması, bunu tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden önce veya acil durumlarda en geç gerçekleştirildiği sırada açıklamış olması, hastanın, ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlanmış bir kişi olması durumunda ise yasal temsilcisi aracılığıyla rızasını hukuka uygun olarak açıklamış olması gerekmektedir.

⁹⁶ Bu kişiler, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ilgili maddelerinde (m.1-2-3, 29-30, 47, 58 ve 68), hekimler, diş hekimleri, dişçiler, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hasta bakıcı hemşireler olarak kabul edilmiştir.

⁹⁷ Mesleki teamül gereği bilinen ve Türk Tabipler Birliği'nce resmen duyurulan bir hekimlik ücretinin (asgari ücret tarifesindeki tıbbi teşhis ve tedavi bedelinin)

⁹⁸ Asgari ücret tarifesi Türk Tabipler Birliği tarafından hazırlanıp her ilin tabip odalarınca belirlenmektedir.

Psikiyatrik tedavide hekim hem daha basit ve geçici hem de ciddi sıkıntılara yol açabilecek psikiyatrik hastalıklarla karşı karşıya gelmektedir. Hekimin, hastasına tanı koyması için hastanın geçmişini çok iyi bilmesi gerekir; çünkü psikiyatrik hastalıklar hastanın tedavi amaçlı başvurduğu güne kadar yaşantısındaki belli hususlardan dolayı ortaya çıkmış olabilir.

Tedavi edilecek psikiyatrik rahatsızlığın nörolojik veya genetik faktörlü olması durumunda da hekimin teşhis için farklı yöntemler izlemesi gerekir. Hekimin, hastayı tedavi etmek amaçlı uygulayacağı tıbbi nitelikteki bütün fiiller psikiyatrik tedavi sözleşmesinin bir gereğidir.

Türk Hukuku'nda tedavi sözleşmesi başlıklı bir sözleşme türü olmadığı için, tıbbi müdahaleler tedavinin niteliğine göre farklı tür sözleşmelere özgülenmektedir. Örnek vermek gerekirse, estetik amaçlı operasyonlardan doğan komplikasyonlar sonucu yargıya gidildiğinde bu tür operasyonların eser sözleşmesi kapsamında kabul edilerek dava konusu edildiği görülmektedir. Psikiyatrik tedavi sözleşmesi uygulamada genellikle vekalet sözleşmesi hükümlerine göre ele alınır ve teamüllerle desteklenir.

aa. Vekalet Sözleşmesi Görüşü

TBK md. 502'deki vekalet sözleşmesi tanımına göre, vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekil, vekalet verene karşı bir iş görme borcu altına girer, bu borç başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak yerine getirilir.

Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkiye dair özgülenmiş bir sözleşme türünün kanunlarımızda bulunmaması sebebiyle bu hukuki ilişkinin şartlarına en uygun sözleşme türü vekalet sözleşmesi olarak görülmüş ve uygulamada bu şekilde yer bulmuştur.⁹⁹

Tedavi sözleşmesi, bir vekalet sözleşmesi olarak ele alındığında hekim “vekil”, hasta da “vekalet veren” sıfatlarını taşımaktadır. Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkide hekim, hastayı

⁹⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2015/4585 E., 2015/9819 K. numaralı kararında: “Kanunun 502. maddesi hükmü uyarınca, diğer iş görme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde, vekalet hükümleri geçerlidir. Somut olayda olduğu gibi doktorlar ile hasta arasındaki uyumsuzlukların vekalet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğretisi ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır.” diyerek görüşünü kesin olarak belirtmiştir. www.kazanci.com E.T.: 12.07.2020

iyileştirme görev ve sorumluluğu ile hareket etmekte olup iş görme borcu altındadır.¹⁰⁰ Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md.13 ve 14 uyarınca, hekim hasta olan kişi yararına ve onun isteğine uygun tanı ve iyileştirme işini yapar.¹⁰¹ Hekimin, hastayı muayene, hastalığı teşhis ve daha sonraki tedavi süreçleri vekalet sözleşmesi kapsamında yerine getirilecek hukuki ve maddi işlemler olarak kabul edilmektedir.¹⁰² Bu işlemler, vekalet sözleşmesinin konusunu teşkil eder. Sonuç olarak, tedavi sözleşmesinin de tıpkı avukatlık sözleşmesinde olduğu gibi, hukuksal nitelik bakımından bir vekalet sözleşmesi niteliğini taşıdığı; ancak, hukuksal işlem ve benzerlerinin yapılmasına ilişkin vekalet türünde değil de maddi fiillere ilişkin vekaletin özel bir görünüm biçiminde gerçekleştiği belirtilmelidir.¹⁰³

Vekalet sözleşmesinin kanuni tanımında ücret zorunlu unsur olarak gösterilmemiştir, ancak hekime ücret ödeneceği yasal bir karinedir.¹⁰⁴

Vekalet sözleşmesinde, vekil, vekalet verenin emir ve talimatlarına uymak zorundadır; ancak hekimlik sözleşmesinde hekim hastadan emir ve talimat almaz. Bu konuda, hekimlik sözleşmesi uygulamada sıkça karşımıza çıkan bildiğimiz vekalet sözleşmesinden ayrılmaktadır.¹⁰⁵ Emir ve talimat konusu daha çok hizmet sözleşmesi kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Hizmet sözleşmesi hükümleri TBK md.393'te düzenlenir, kanuna göre işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi üstlendiği ve işverenin de ona ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler hizmet sözleşmesi sayılmaktadır.

Söz konusu hizmet ilişkisinde bağımlılık unsuru esastır ve “işçinin, işini işverenin direktifine uygun biçimde görmesi ve emeğini işverenin emrine tahsis etmesi” anlamını taşır.¹⁰⁶ Bu noktada hizmet sözleşmesi diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılmaktadır.¹⁰⁷ Hasta ve hekim

¹⁰⁰ Özer, Oktay: Hasta ile Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuksal Niteliği, www.academia.edu E.T.: 23.07.2020

¹⁰¹ Karakuzu, İlbaşı: Sözlüklü Türk Sağlık Mevzuatı, Sağlık Personel ve Kurumlarını İlgilendiren Hukuk Kuralları, İstanbul 1996, s. 486.

¹⁰² Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, C.2, İstanbul 2010, s. 182.

¹⁰³ Demir, s. 238.

¹⁰⁴ Demir, s. 236.

¹⁰⁵ Reisoğlu, Sezai: Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu - Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 1992, s. 7.

¹⁰⁶ Yavuz İpekyüz, s. 231.

¹⁰⁷ Karasu, s. 23.

arasında işçi ve işveren gibi bir ast-üst ilişkisi bulunmaz, hekim belli bir süreye ve talimatlara bağlı olarak değil, meslek etiğine uyarak sözleşmesel sorumluluklarını yerine getirir.¹⁰⁸

bb. Eser Sözleşmesi Görüşü

TBK md. 470’te ele alınan eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Eser sözleşmesinde vekalet sözleşmesinin aksine iş görme fiilinin kendisinden çok bu süreç sonunda meydana getirilen sonuç önem taşımaktadır.¹⁰⁹ Vekalet sözleşmesinde sonuç taahhüdü yoktur, vekil süreç boyunca sakadat ve özen yükümlülüklerine uygun davranmakla borçludur, ancak bir sonuç yerine getirme taahhüdü altına girdiği an eser sözleşmesi yükümlülükleri gündeme gelir ve hekim sonuçtan sorumlu tutulur. Tıbbi anlamda eser sözleşmesine konu operasyonları, estetik cerrahi başta olmak üzere, protez, ortodonti, sünnet gibi işlemler olarak sayabiliriz.¹¹⁰

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkiye özgülenmeye çalışan diğer sözleşme türlerinden biri olan hizmet sözleşmesindeki ast üst ilişkisinin hekim-hasta arasında olmaması; diğer bir sözleşme türü olan vekalet sözleşmesindeki de emir talimat ilişkisinin de hekim-hasta arasında mümkün olmaması sebebiyle bu tedavi sözleşmesinin eser sözleşmesi olabileceği tartışması ortaya çıkmıştı; ancak bu görüşe getirilen eleştiriler de şu şekilde olmuştur: hekim hastasına karşı bir iyileştirme borcu altına girmez, sadece tıp biliminin ve etiğinin standartlarına uygun olarak tedavi için elinden gelen çabayı gösterir, ayrıca özel bir güven söz konusudur, bu durumda eser sözleşmesinden ayrılır.¹¹¹

Yargıtay 15. HD 03.11.1999 tarihli, 1999/4007 E, 1999/3868 K sayılı kararında “*Bir hasta ile onu tedavi eden doktor ve avukat ile onun müvekkili arasındaki ilişki vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturur. Doktor hastasına tıbbi yardımda ve avukat da hukuki yardımda bulunmayı taahhüt eder; ancak hastayı iyileştirme ve davayı kazanma gibi bir sonucun taahhüdü vekalet sözleşmesinde söz konusu olmaz. Hasta ölse veya dava kaybedilse dahi, tıbbi yardımda bulunan doktor ile hukuki yardımda bulunan avukat, yaptıkları yardımın karşılığı olan ücrete hak kazanırlar ve kusurları dışında sorumlu olmazlar. Eser sözleşmelerinde ise sadece hizmette bulunmak değil,*

¹⁰⁸ “Hekimin çalışma süresi işin mahiyeti ile sınırlıdır” Belgesay, s. 76.

¹⁰⁹ Tandoğan, Kefalet ve Garanti, s. 1.

¹¹⁰ Tandoğan, Kefalet ve Garanti, s. 4.

¹¹¹ Yavuz İpekyüz, s. 24.

aynı zamanda eser denilen olumlu-olumsuz bir sonucun taahhüdü söz konusudur. Sonuç gerçekleşmezse meydana gelen zarardan yüklenici sorumlu olur. Bir diş doktorunun kanal tedavisi değil de takma diş yapması ve bir cerrahın tedavi değil de güzellik amacıyla insan vücudu üzerinde tıbbi müdahalesi işi BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan istisna sözleşmesini konusunu oluşturur” der.

Bu karardan hareketle, hekimin hastayı tedavisinin eser niteliği taşımadığı; ancak hekimin görüntü konusunda garanti vermesi durumunda eser sözleşmesi niteliği taşıdığı sonucuna varılabilir. Bu durumda doktor garanti taahhüdünde bulunursa ücret alamayacağı gibi hastanın bu yüzden uğradığı zarardan da sorumlu olur.¹¹² Yargıtay'ın eser sözleşmesine örnek cerrahi müdahaleleri konu aldığı birçok kararı bulunmaktadır.¹¹³

Yargıtay 13. HD. 05.04.1993 tarihli, 1993/131 esas, 1993/2741 karar sayılı kararında ise “Estetik ameliyatlarda, ameliyatı yapan doktor estetik görünüm konusunda belli bir teminat vermişse, taraflar arasındaki bu sözleşme eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesinde de, vekalet akdinde olduğu gibi yüklenici, işi sadakat ve özenle yapmakla borçlu olup davalı doktor mesleki bilgisinin tüm icaplarını yerine getirdiğini ispatla yükümlüdür” şeklinde hükümde bulunarak ispat yükünün hekimde olduğu sonucunu karara bağlamıştır.

Eser sözleşmesinde eserin yarıda kaldığı durumlarda veya iş sahibinin akdi feshettiği durumlarda yoksun kalınan karın tazmini veya teslim zamanı uygulanacak ayıba karşı tekeffül hükümlerinin hasta hekim ilişkisine uygulanması mümkün değildir.¹¹⁴ Bu sebeple estetik amaçlı müdahaleler dışındaki hekim hasta ilişkilerini eser sözleşmesi kapsamına almamız doğru olmayacaktır.¹¹⁵

¹¹² Belgesay, s. 77.

¹¹³ Karın germe ameliyatı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi - 2015/1871 E - 2016/1669 K
Protez diş yapımı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2015/11672 K. 2016/4827
Dişlere implant ve köprü; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi - 2015/3475E - 2016/1891K
Diş çekimi ve dolgu yapılması; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2014/12673 K. 2015/6389
Protez damak yapımı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi - 2015/3391E - 2016/2393K
Burun ameliyatı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2015/9077 K. 2016/5505
Yüz gerdirmeye ameliyatı; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2015/12079 K. 2015/19759
Lazer epilasyon; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi E. 2015/11332 K. 2015/18789

¹¹⁴ Hancı, İ.Hamit: Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2006, s. 125.

¹¹⁵ Aşçıoğlu, s. 134.

Bu tür haller hekim ile hasta arasındaki psikiyatrik tedavi sözleşmesinde söz konusu olamayacağı için hastanın psikiyatrist ile kurduğu sözleşmeyi eser sözleşmesi olarak nitelendirmek de mümkün olmayacaktır.

cc. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

TBK md. 393'te tanımı yapılmış olan hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirsiz süreyle işgörmeyi; işverenin de işini gören kişiye ücret ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme türüdür. Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle bir hizmet ediminin bulunması, bu hizmetin belirli veya belirli olmayan bir süre için verilecek olması ve bu hizmetin karşılığında bir ücret ödeneceği hususlarında anlaşılmış olması gerekmektedir. Hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmesi türlerinden ayıran unsur “bağımlılık” unsurudur. Bağımlılık unsurunda işçi ile işveren arasında bir üst-ast ilişkisi bulunur; ancak hekim, hastasını tedavi ederken mesleğinin gerektirdiği ilkeler çerçevesinde hareket eder, hasta ile emir talimat ilişkisi içinde bulunmaz.¹¹⁶ Hekimin hasta ile kurduğu tedavi sözleşmesindeki asıl amaç hastanın tedavi edilmesidir, bir işin belirlenen süre içinde yetiştirilmesi değildir. Tedavi sözleşmesinin bir hizmet sözleşmesi olduğu görüşü doktrinde pek kabul görmese de, ücret unsurundan dolayı Alman Hukuku'nda hizmet sözleşmesi görüşü kabul edilmektedir.¹¹⁷

Psikiyatrik tedavi sözleşmesinde hekim, hastasının ne kadar sürede iyileşeceğini, tedavinin hangi vadede başarıya ulaşacağını öngöremiyor olabilir. Bu sebeple hekim ile hasta arasında süreye dair bir sözleşme yapılsa bile, yalnızca süre faktörü psikiyatrik tedavi sözleşmesini hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmeye yeterli olmayacaktır.

Türk Hukuku'nda ve Türkiye'deki sağlık sisteminde tedavi sözleşmesinin hizmet sözleşmesine yakın olarak görüldüğü ancak tartışmalı olan bir alan aile hekimliği kurumudur. Aile hekimi psikiyatrik tedavi sözleşmesini ifa edemez; ancak hizmet sözleşmesi görüşünü açıklarken bu kuruma da değinmek gerekir. Aile hekimliğindeki “süre” unsuru, hasta ile hekim arasındaki ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir; ancak bir hukuki ilişkiyi hizmet sözleşmesi olarak ele almak için bağımlılık unsurunun da olması gerekir, işgören eğer ekonomik geleceğini işverenin olanakları üzerinden sağlıyorsa bu o hukuki ilişkiyi hizmet sözleşmesi türüne daha çok yakınlaştıran bir durum olacaktır. Aile hekimliği sisteminde hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesi belirli

¹¹⁶ Belgesay, s. 76.

¹¹⁷ Yavuz İpekyüz, s. 58.

bir hastalık için değil, belirli bir süre için devam ettirmektedir.¹¹⁸ Aile hekimi, sağlık hizmeti sunduğu ailenin emir ve talimatları altında değildir, ekonomik geleceğini ise devletin sunduğu olanaklar çerçevesinde sağlıyordur. Süre ile bağlı olma unsuru dışında diğer hizmet sözleşmesi şartlarının bulunmaması sebebiyle aile hekimi ile hastası arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.

dd. Kendine Özgü Sözleşme Görüşü

Kendine özgü sözleşmelerde, sözleşme unsurlarının bir kısmı veya tamamı kanunda yer alan sözleşme türlerinin hiçbirine uymaz.¹¹⁹ Bu tür sözleşmeler yorumlanırken sözleşme unsurlarının kısmen uyuştuğu sözleşme türlerinin hükümleri kıyas yoluyla uygulanarak, TBK genel hükümleri ve teamüller çerçevesinde tamamlanır.¹²⁰ Hakim, bu sözleşmelerden doğan ihtilaflarda daha önceden verilmiş mahkeme kararlarından faydalanarak çözüme ulaşmaktadır.

b. Sözleşme Dışı İlişki

a.a. Haksız Fiil

Aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmayan hastaya tıbbi müdahalede bulunan hekim vekaletsiz iş görmenin şartları da mevcut değilse haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulur.¹²¹ Hasta ile hekim arasında sözleşme varken de haksız fiil sorumluluğu doğabilir. Hekimin sözleşmeye aykırı her türlü davranışı madde hükmü çerçevesinde haksız fiil teşkil eder.¹²² Hekimin kusuru hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil sorumluluğuna dahil olabilir. Bu tür durumlarda, hastanın seçimlik hakkı bulunmaktadır. TBK md. 112'ye göre, hasta açacağı sorumluluk davasında sözleşmeye aykırılığa dayanırsa eğer sözleşmenin varlığını, sözleşme ihlalini ve uğradığı zarar ile sözleşme arasındaki illiyet bağını ispatlamak zorundadır, hekimin kusurunu ispatlaması gerekmez.

Haksız fiil davasında ise, uğradığı zarar ile hekimin hukuka aykırı davranışı arasındaki illiyet bağının yanı sıra, hekimin kusurunu da ispatlaması gerekmektedir.¹²³ TBK md.50

¹¹⁸ Reisoğlu, s. 12.

¹¹⁹ Tandoğan, Kefalet ve Garanti, s. 13.

¹²⁰ Yavuz İpekyüz, s. 72.

¹²¹ Ayan, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 46.

¹²² Karasu, s. 19.

¹²³ Belgesay, s. 76.

düzenlemesine göre: “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.” Bu durumda, ispat yükünü hasta taşıyacaktır.

Ayrıca, hasta sözleşmeye aykırılığa dayandığı durumlarda TBK md. 147 uyarınca sözleşmesel sorumluluktan beş yıl, yüklenicinin (yani hekimin) ağır kusurlu halinde ise TBK md. 478 uyarınca yirmi yıllık zamanaşımına tabi olacaktır; haksız fiil sorumluluğu davalarında ise zamanaşımı TBK md. 72 uyarınca zarar görenin zararı öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl olarak belirlenmiştir. Bütün bu bilgiler ışığında, hastanın sözleşme ilişkisine dayanması her halde daha avantajlı olacaktır. Gerek sözleşmeye, gerekse haksız fiile dayanan tazminat taleplerinde hukuka aykırılığın, zararın ve nedensellik bağının ispatı hasta tarafından yapılmalıdır. Bunların ispat yükü hastaya düşmektedir.¹²⁴

Hastanın açacağı davadaki talep temelinin haksız fiil mi sözleşme mi olduğu anlaşılamiyorsa, hakim zarar gören için en avantajlı sonucu sağlayacak sorumluluk nedenini res’en seçmekle yükümlüdür. TBK md. 60 hükmüne göre: “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” Hakimın davayı sözleşmeyi ihlale dayandırması hasta için her halde daha faydalıdır. İstisnai olarak hastanın aksini istemesi durumunda ya da kanundaki aksi bir hükmün varlığı durumunda haksız fiile dayanılır.¹²⁵

bb. Vekaletsiz İş Görme

Bazı durumlarda ise hasta ile hekim arasında sözleşmesel bir ilişki olmadan ve hastanın rızanın alınmasının mümkün olmadığı hallerde hekim gerekli müdahaleyi hastanın varsayılan rızasına göre yapar, burada önceden kurulmuş bir sözleşme olmadığı için tıbbi bakımdan aciliyet ve zorunluluk hali olarak nitelendirilebileceği için de hasta iradesi olmadan yapılan her türlü nakil, tedavi, cerrahi operasyon ve müdahaleyi vekaletsiz iş görme olarak adlandırabilir.¹²⁶

¹²⁴ Hakeri, Hakan: Tıp Hukuku, İstanbul 2020, 829.

¹²⁵ Özer, s. 6.

¹²⁶ Reisoğlu, s. 7.

Kanuna göre, vekaleti olmadan başkasının hesabına işgören o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlü olmaktadır; ancak bir sonraki hükümde vekaletsiz işgören kişinin, bu işi iş sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek amacıyla yaptığı durumda sorumluluğunun daha hafif olarak değerlendirileceğini düzenler; bu durumda acil hallerde vekaletsiz iş görme hükümlerine göre müdahalede bulunan hekimlerin sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilmektedir. Bu hüküm TBK md.63'te düzenlenen üstün nitelikte özel yarar hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde tıbbi müdahalede bulunulmasında hastanın rızasının alınmadığı hallerde "daha üstün nitelikte özel yarar" nedeniyle tıbbi müdahale hukuka uygun hale gelecektir. Kanun hükmü, kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiilin, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmayacağını ifade etmiştir. Zarar görenin rızası, zorunluluk hali, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, meşru müdafaa, gerekli müdahalenin zamanında sağlanamama ihtimalinin olduğu durumlar hukuka uygunluk sebebi sayılmaktadır.

Hekimin vekalet sözleşmesi kapsamındaki görevi bazen sonuç odaklı olmayabilir, bu durumda sonuca ulaşmak için gösterdiği özenden ve bu süreçte doğan zararlardan sorumludur. Hastanın tedavi süreci boyunca gereken özeni göstermeyen hekim, hem vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılır; hem de hastanın bakımının sağlanamadığı durumlarda hekimin yardım yükümlülüğünü düzenleyen Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md.3' göre, bu borcunu ihlal ettiği için hastanın göreceği zarar durumunda da TBK md. 49'a göre haksız fiilden sorumlu tutulmaktadır. Haksız fiil sorumluluğuna göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlü olur.

Hekim, elinden gelen bütün özeni göstererek ve tıbbin imkan verdiği bütün yolları deneyerek sonucu değiştiremediği durumlarda ise sorumlu tutulamaz. Hekim, hastasına sözleşme süresince aldığı kararları açıklamak ve sorulan soruları cevap vermekle yükümlüdür; yalnız bazen hastasının ruhsal durumunu göz önünde bulundurarak bazı gerçekleri saklayabilir, ancak bu sözleşmesel yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına gelmez. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md. 14/2'ye göre, hekim hastasını teselli etmekle de yükümlüdür; eğer hastanın sağlık durumu üzerinde olumsuz bir etkiye yol açmayacaksa, hekim alacağı tedbirleri ve izleyeceği tedavi yöntemini hastası ile paylaşmak durumundadır; ancak hastanın durumunu olumsuz etkileyecek bir seyir saklanabilir; bu, hekimin yükümlülüklerini ihmal ettiği anlamı taşımamaktadır.

2. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Hastaneye kabul sözleşmesi özel hastane ile hasta arasındaki hukuksal ilişkinin temelidir. Bu ilişkide hastane, hastaya göre ekonomik ve donanımsal olarak daha güçlü durumdadır; hastaya sunulan hizmet kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve hastanın vücut bütünlüğü ile yaşam hakkını ilgilendirdiği için hastaneden beklenen özen yükümlülüğü çok yüksektir.¹²⁷

Özel hastaneye başvuran hasta ile hastane işleteni arasında kurulan sözleşme hastaneye kabul sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır.¹²⁸ Bu sözleşme kurulurken önce tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının uyuşması aranmıştır.¹²⁹ Hastaneye kabul sözleşmesi, tıbbi yardım için özel hastaneye başvuran hasta veya kanuni temsilcisi ile hastane işleteni arasında kurulan ve özel hastanenin, hastayı hastanesinde hastalığın teşhisi ve tedavisi ile ilgili tüm tıbbi hizmetler ile diğer edimleri sunmayı (yatırmak, barınmak, gözlem vb.) hastanın ise bunun karşılığında bir ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.¹³⁰ Söz konusu sözleşme, üçüncü kişi lehine de kurulabilir; yani küçükler ve kısıtlılar için yasal temsilcileri bu sözleşmeyi yapabilirler. Ameliyat olacak bir küçük için ebeveynlerinin bu sözleşmeye taraf olması örneği gibi.

Hastanın özel hastaneye başvurması ve özel hastanenin de hastayı kabul etmesi ile hastaneye kabul sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır.¹³¹ Hastaneye kabul sözleşmesi TBK md.12/1 kapsamında şekil serbestisi içerisinde kurulur. Hastanın hastaneye başvurması ve özel hastanenin de hastayı kabul etmesi ile hastaneye kabul sözleşmesi kendiliğinden kurulmaktadır. Hastanelerin kuruluş amacı tedavi hizmeti sunmaktır, bu sebeple hasta başvurduğu zaman hastane hastayı reddetmezse önceden taahhüt edildiği varsayılan bu hizmeti sunmakla yükümlü olur ve sözleşmenin kendiliğinden kurulduğu kabul edilir.¹³² Hastaneye kabul sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir ve tarafların irade açıklamaları ile meydana gelmektedir.

¹²⁷ Uygur, Atiye: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009, 78. acikarsiv.ankara.edu.tr E.T.: 10.08.2020

¹²⁸ Hatırmaz Erol, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, İstanbul 2015, s. 196.

¹²⁹ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2018, s. 186.

¹³⁰ Durak, Yasemin: Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi, Tıp Hukuku Dergisi, C.3, S.6 (Ekim 2014), s. 148.

¹³¹ Hatırmaz Erol, s. 104.

¹³² Gözpinar Karan, Gülşah: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2015, s. 52.

HHY md. 39, kişilerin kişilik haklarına uygun bir şekilde ve ortamda sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkına sahip olduğunu düzenler. Hususi Hastaneler Kanunu¹³³ md. 12'ye göre, özel hastaneler ani durumlar sonucu oluşan acil hallerde tedaviye ihtiyaç duyan kişilere derhal müdahale etmek ve tedavilerini yapmak zorundadırlar. Hastane acil servislerinin görev ve nitelikleri Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nde tanımlanmıştır. Acil servisler, kendilerine doğrudan başvuran veya il ambulans tarafından getirilen acil hasta ve yaralılara acil tıbbi müdahale yapmakla görevlidir. Bu tür aciliyet durumlarında, hastaneye kabul sözleşmesi hastanın acil halin sona erip ermediği kavrayabilecek durumda olmadığı varsayılarak hastaların acil halinin sona ermesinden sonra kurulabilmektedir. Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği, 15. maddesinde acil sağlık hizmetinin, hizmete ihtiyaç duyulan andan itibaren, tedavi sürecine kadar kesinti olmadan verilmesini zorunlu kılmıştır.¹³⁴ Bu durum, şekil serbestisi içinde kurulan hastaneye kabul sözleşmesinin istisnası olarak kabul edilir. Acil durum sona erdikten sonra ise hastaya tedavisinin devam edeceğine dair yazılı bildirim yapılmalı ve icazet alınmalıdır, eğer hastanın durumunun aciliyeti sona ermesine rağmen hastaya sağlık hizmeti sunmaya devam edilirse hastane hastadan ücret talep edemez.

Hastaneye kabul sözleşmesine ek olarak tedavi sözleşmesi ile kombine bir sözleşme türü oluşturulabilir. Tedavi sözleşmesi ilaveli hastaneye kabul sözleşmesindeki hekim, hastanede çalışan bir hekim de olabilir, dışarıdan bir hekim de olabilir.¹³⁵ Kritik durumlarda, hasta kendi seçeceği bir hekime belli bir hastanenin olanaklarını kullanarak tedavi olmak isteyebilir, böylece kombine sözleşme yoluna gidilir. Burada, özel hastane yine bütün yükümlülüklerini ifa etmek ile sorumludur.¹³⁶ Teşhis ve tedavi borcunu başka bir hekim üstlense de, bakım, özen, koruma ve kontrol gibi borçlardan özel hastane sorumludur. Aydınlatma yükümlülüğü konusunda hastane ve hekim müteselsilen sorumludur, bu borç esasen hekime ait olmakla birlikte hastane de hastanın yeteri kadar aydınlatıldığını denetlemek zorundadır.¹³⁷ Bu sözleşme türünde hastanın ücret ödeme borcu hem hastaneye hem de hekime karşı oluşur.

Hastaneye kabul sözleşmesi, psikiyatri hastaları açısından hekimin yataklı tedavi öngördüğü durumlarda yapılmaktadır. Hastanın yatarak tedavi göreceği psikiyatri klinikleri Özel Hastaneler

¹³³ Hususi Hastaneler Kanunu; R.G.: 05.06.1933 No: 2219

¹³⁴ Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği; R.G.: 11.05.2000, No: 24046

¹³⁵ Aşçıoğlu, s. 119.

¹³⁶ Hatırmaz Erol, s. 100.

¹³⁷ Durak, s. 162.

Tüzüğü md. 16'da "Akıl Ve Ruh Hastalıkları Hastanelerinin Özellikleri" başlığı altında düzenlenmiştir. Hastanın yatarak tedavisi, tedavisini yürüten psikiyatristin muayenehanesinde yürütülemez.¹³⁸ Hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde hastaya sunulacak barındırma ve bakım gibi hizmetlerden hastane işleticisi sorumludur, bu sebeple sözleşme yükümlülüklerine aykırılık durumunda talepler psikiyatriste değil hastane işleticisine yöneltilmelidir. Hastanın, hastanenin tüzüğün öngördüğü kriterlere uymaması sonucu zarar görmesi durumunda sorumluluk hastane işleticisine aittir. Hastanın ihtiyaçları için gerekli kondisyonların sağlanması hastane işleticisinin hakimiyet alanına girmektedir.

Sözleşme hasta ile hastane arasında olduğu için psikiyatrist TBK md. 116'ya göre (yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümleri) ifa yardımcısı sayılmaktadır. Hastanın zararına sebep olabilecek tıbbi müdahaleyi psikiyatristin gerçekleştirilmesi durumunda, hasta hekime karşı haksız fiil sorumluluğuna gidebilir, buna ek olarak ayrıca TBK md. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümlerine de başvurabilir.¹³⁹

Hekimlik sözleşmesi ile hastaneye kabul sözleşmesinin birlikte akdedildiği zaman, hasta ile psikiyatrist arasında ayrı bir sözleşmenin de yapılmış olduğu kabul edilir. Tedavinin getirdiği barınma ve bakım gibi yükümlülüklerden yine hastane işleticisi sorumlu tutulurken, hastanın tedavisi yani tedavi ediminin ifası açısından hastane işleticisi ve psikiyatristin müteselsil sorumluluğu söz konusudur.¹⁴⁰ TBK md. 511'in ikinci fıkrasında yer alan vekaletin ortak üstlenilmesi durumunda bu durum "vekaleti ortak üstlenenler edimin ifasından da ortak şekilde sorumludur" şeklinde ifade edilmiştir. Psikiyatri hekimi hastası ile ayrıca bir psikiyatrik tedavi sözleşmesi düzenlemiş olabilir; ancak hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında hekim hala ifa yardımcısı olarak tedaviyi yürütmeye devam eder.¹⁴¹ Hekim ile hastane arasında ayrıca bir hizmet sözleşmesinin düzenlenmesi gerekmez. Hekim, gerekli tedaviyi başlatarak kendisinden beklenen tedavi yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır.¹⁴²

C. Sır Saklama Yükümlülüğün Öngörülmesi Hukuki Düzenlemeler

¹³⁸ Ayan, s. 133.

¹³⁹ Günday, Harun Mirsad: Psikiyatristin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2015, s. 80.

¹⁴⁰ Hatırmaz Erol, s. 90.

¹⁴¹ Hatırmaz Erol, s. 91.

¹⁴² Günday, s. 81.

1. Tarihçesi

Hekimlerin sır saklama yükümlülüğünün temeli Hipokrat yeminine dayanmaktadır. Yemin metninde yer alan sır saklama yükümlülüğü yaklaşık 2500 yıldan beri varlığını sürdürmektedir. Bu yemin ile yükümlülük altına giren hekim, hastasına karşı etik bir ödevi üstlenmiş sayılır. Ayrıca, 1982’de yenilenmiş olan Cenevre Bildirgesi andı ile tıp fakültesi mezunları “Bana verilmiş olan sırlara, hastanın ölümünden sonra bile saygı göstereceğim” diye ant içerler.¹⁴³

Dünya genelinde laiklik ilkesi kabul görmeden önce, dini kurallar ve din adamlarının görüşleri kanun niteliğinde sayılıyordu. Avrupa’da kiliselerde günah çıkarma sırasında buna tanık olan din adamı öğrendiklerini saklamak zorundaydı; aksi halde papazın aforoz dahi edilebileceği belirtilmiştir.¹⁴⁴

Güncel ulusal mevzuatın yanı sıra, konunun Türk Hukuk Tarihindeki yerini incelerken bunu İslamiyetin kabulünden önceki dönem, sonraki dönem ve Osmanlı İmparatorluğu dönemi olarak ayırmak gerekmektedir. İslamiyetin kabulünden önceki döneme ait veriler mevcut değildir. İslamiyetin kabulünden sonra ise bu tür davranışlar günah adı altında yasaklanmıştır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde devletin bir gereği olarak bu tür konularda çeşitli kanunlar kabul edilmiştir. 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun’da hekimler, çeşitli din adamları, kamu hizmeti yapan meslek sahiplerinin meslekleri ile ilgili ve mesleklerini icra ederken edindikleri bilgileri gizli tutmaları gerektiği kabul edilmiştir.¹⁴⁵

2. Uluslararası Düzenlemeler

Tıp bilimi ile ilgili eski eserlerde hekimlerin her zaman özenli davranmaları öngörülmekteydi.¹⁴⁶ Hint hukukundaki en eski tıbbi eserlerden biri olan Ayurveda’da hekimlerin hastaları ile ilgili gelişigüzel söz etmemeleri gerektiği belirtilmişti.¹⁴⁷ Ayrıca hekimlerin mesleğe başlarken ettikleri Hipokrat Yemini’nde de hekimlerin hastanın ölümünden sonra dahi

¹⁴³ Cenevre Bildirgesi Andı; http://www.deontoloji.hacettepe.edu.tr/belgeler/belgeler_2018/hekimlik_andi.pdf E.T.: 10.08.2020

¹⁴⁴ Donay, s. 30.

¹⁴⁵ Donay, s. 33, 34, 35.

¹⁴⁶ Bayraktar, s. 41.

¹⁴⁷ Sert, Meslek Sırrı, s. 852.

öğrendiklerini başkaları ile paylaşmamaları gerektiği yer almaktadır.¹⁴⁸ Hipokrat Yemini'nden daha önce ise Mezopotamya'da Asur Saray hekimleri de bu yemine benzer ilkeleri içeren bir yemine bulunuyorlardı.¹⁴⁹ Hipokrat yemini daha sonra Arapça'ya çevrilmiştir, ancak burada Yunan Tanrılarına değil Allah'a yemin ediyorlardı.¹⁵⁰ Böylece bu gelenek Selçuklular zamanında Avrupa'ya geçmiştir. Roma Hukuku'nda ise bu konu ile ilgili özel bir başlık bulunmamaktadır, fakat belli meslek sahiplerinin edindikleri bilgileri saklı tutmaları zorunluluğu vardı.

18. yüzyılın başlarında meslek sırrı ve mesleğin icrası sırasında edinilen bilgileri saklı tutma ilkesi artık kanunlarda daha çok yer almaya başlamıştı. Kronolojik bir sıralama ile ilerlemek doğru olur. Bu konuda ele alınabilecek ilk yazılı kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'dur.¹⁵¹ Kanun hükmünde kendisine verilen sırları ifşa eden sağlık görevlilerinin (hekim, eczacı, ebe, hemşire, cerrah) hapis cezasına çarptırılacağı hükmedilmiştir.¹⁵² İtalya'da ise meslek sırrının ifşası şeref ve haysiyet aleyhinde suçlardan sayılarak düzenlenmiştir. 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'nda meslek sırrı ihlali sınırlı sayıda meslek mensupları için suç olarak sayılmıştır. Bu mesleklerden biri hekimlik, diğerleri de avukatlık ve noterliktir (ve yardımcıları olmak üzere).¹⁵³

1900'lü yıllara geldiğimizde, ilk olarak 1973 yılındaki 27. Dünya Tıp Birliği Toplantısı'nda mahremiyet olgusuna değinilmiş, Birleşmiş Milletler de mahremiyetin korunmasının tek yolunun hasta hekim ilişkisi çerçevesindeki sırların ifşa edilmemesi olduğunu açıklamıştır.¹⁵⁴ Daha çok, 1980 yılından sonra yayınlanan uluslararası belgelerde özel yaşamın gizliliğine saygı konusu vurgulanmaktadır.

Daha sonra, 1981 yılında yayınlanan Lizbon Bildirgesi'nde de hastanın, hekiminin kendi tıbbi bakımı ve kendisiyle ilgili edindiği bilgilerin gizliliğine saygı göstermesini bekleme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

¹⁴⁸ Bayraktar, s. 42.

¹⁴⁹ Terzioğlu, Etik, s. 50.

¹⁵⁰ Terzioğlu, Etik, s. 52.

¹⁵¹ Bayraktar, s. 54.

¹⁵² Karasu, s. 55.

¹⁵³ Donay, s. 27-28.

¹⁵⁴ Törenli Çakıroğlu, Maral: "Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, 2010 (Basım Yılı: 2012), s. 159-181.

Mahremiyet ve kişisel bilgilerin korunmasının öneminin gittikçe artması sebebiyle, 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 “Bu hizmetlerden yararlanan tüm kişilerin gizlilik hakkına saygı gösterilmelidir.” denilerek kayıtlara geçmiştir.¹⁵⁵

Günümüz tarihine yaklaşırken, 1994 yılında Amsterdam'da düzenlenen II. Avrupa Hasta Haklarını Geliştirme Bildirgesinde hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi hakkındaki bilgilerin ve kişiye özel diğer tüm bilgilerin, ölümünden sonra bile korunması gerektiği belirtilerek, hastaya ait bu bilgilerin yalnızca hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabileceği ifade edilmiştir.

Uluslararası tıp etiği düzenlemelerinde hastanın özel yaşamına saygı prensibi ile ilgili çeşitli ibareler bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla aşağıdaki gibidir;

Amerikan Sağlık Örgütü Tıp Etiği Prensibi: *“Hekim, hekimliği sırasında kendisine söylenen sırları veya hastanın karakterinde gördüğü eksiklikleri yasal bir zorunluluk olmadıkça veya toplumun iyiliği için gerekmedikçe açıklayamaz”*¹⁵⁶

İngiliz Sağlık Örgütü: *“Hekimin hastasıyla profesyonel ilişkisi sırasında öğrendiklerini profesyonel gizlilik ilkelerini göz önünde bulundurarak hastanın izni olmadan açıklamamak hekimliğin yükümlülüğüdür. Modern hayatın karmalılıkları bu prensibin uygulanmasını zorlaştırmaktadır ve bazı durumlarda yeni düzenlemelere gidilmesi gerekmektedir; ancak her zaman hastanın yararını ve onun bilgilerini korumayı amaçlayan bir yaklaşım içinde olunmalıdır.”* *“Hastaya en uygun tedavinin sağlanması için gizli bir bilginin üçüncü kişiye açıklanması gerekiyorsa bunu açıklamak hekimin görevidir; ancak hasta karşı çıkarsa hekim saygı göstermelidir.”*¹⁵⁷

¹⁵⁵ Törenli Çakıroğlu, s. 165.

¹⁵⁶ Sert, Meslek Sırrı, s. 853.

¹⁵⁷ Sert, Meslek Sırrı, s. 853

Dünya Sağlık Örgütü Uluslararası Tıbbi Etik Kodu: *“Hastanın hekime güvenerek verdiği sırları saklaması hekimin borcudur.”*¹⁵⁸

Hekimlik Ahlakı Uluslararası Yasası, *“Bana verilmiş olan sırlara, hastanın ölümünden sonra bile saygı göstereceğim”* diyen Cenevre Bildirgesini gözeterek, hekimlerin hastaya karşı görevleri başlığı altında *“Hekim, hastanın ölümünden sonra bile, hasta hakkında bildiği her şeyle ilgili bütün gizliliği sürdürecektir”* şeklinde bir düzenleme öngörmüştür.¹⁵⁹

Bütün Ulusal Bakım Sistemleri için Sağlık Bakımı Sunulmasında On İki İlke: *“Hem hekimin, hem de hastanın özgürlüğüne en geniş saygı göstererek erişilen en yüksek düzeyde sağlık hizmeti sunulmalıdır.”*

*“Hekim-hasta ilişkisinin gizlilik yönü, hastanın tedavisinin ve daha sonraki kontrollerin her evresinde bulunan herkes tarafından kabul edilmeli ve gözetilmelidir. Yetkililer de bu konuya gereken saygıyı göstermelidir.”*¹⁶⁰

Helsinki Bildirgesi: *“Araştırmadaki deneğin kendi bütünlüğünü koruma hakkına her zaman saygı gösterilmelidir. Alınan her bir önlem için bir yandan deneğin özel yaşamı dikkate alınmalı, öte yandan deneğin hem fiziksel hem ruhsal bütünlüğüne, hem de kişiliğine çalışmanın yapacağı etkiler en aza indirilmelidir.”*¹⁶¹

Spor Hekimliğinde Sağlık Bakımının İlkelerine İlişkin Bildirge: *“Hekimliğin bütün öteki dallarında olduğu gibi, spor hekimliğinde de kişiye ait bilgilerin gizliliğine özen gösterilmelidir. Özellikle profesyonel sporcu ve atletlerin tıbbi bakıma yönelik gizlilik hakkı korunmalıdır.”*¹⁶²

3. Ulusal Düzenlemeler

Sır saklama yükümlülüğünü ulusal mevzuatlar çerçevesinde incelemek gerekirse, öncelikle T.C. Anayasası'nda sır saklama yükümlülüğünün doğrudan bir başlık altında düzenlenmediği

¹⁵⁸ Sert, Meslek Sırrı, s. 854

¹⁵⁹ Hancı, s. 98; Karasu, s. 155.

¹⁶⁰ Sayek, Fusun: Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, Dünya Tabipler Birliği, Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler, UNESCO, Avrupa Tabip Birlikleri Forumu, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi, Ankara, 1998, s. 15.

¹⁶¹ Terzioğlu, Etik, s. 335.

¹⁶² Sayek, s. 36-37.

belirtilmelidir. Anayasal kapsamda bu konunun dolaylı olarak düzenlendiği hükümler ele alınacaktır. Anayasa md. 17/1’de herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddenin lafzında geçen koruma hakkı ile sır saklama yükümlülüğüne anayasal bir temel oluşturulmaktadır.

Diğer bir madde ise, 2010 yılında değişikliğe uğrayan md. 20’dir. Söz konusu hükümde herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişebilme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi kapsayacağı düzenlenir. Bu hükümler sayesinde sır saklama yükümlülüğünün anayasal temeli sağlanmıştır.¹⁶³

TMK da bu konu hakkında özel bir düzenlemeye sahip değildir. Genel hüküm özelliği taşıyan bazı maddelerden söz konusu yükümlülüğe dayanak bulmak mümkündür. Anayasada, “sır” kavramı kişisel varlık olarak ele alınmaktaydı. Medeni Kanunun kapsamında ise bu tür kişisel varlık ve verilerin feragat ve sınırlandırmalara karşı korumaları düzenlenmektedir.¹⁶⁴

Hasta ile hekim arasındaki ilişki ele alınırken tedavi sözleşmesinin hukuki niteliğini tespit etmek için TBK hükümlerinden yararlanılmıştır. Hekimin sorumluluğu büyük çoğunlukla vekalet sözleşmesi kapsamında ele alındığı zaman kanunda vekilin borçları arasında sır saklama yükümlülüğünü görmemekteyiz; ancak yine TBK’nın 506. maddesinde vekilin sadakat ve özen yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu maddeye dayanarak vekilin sır saklama yükümlülüğüne aykırı

¹⁶³ Madde 20 – Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga üçüncü cümle: 3/10/2001- 4709/5 md.)

(Değişik fıkra: 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 aranmaz 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: 7/5/2010-5982/2 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.

¹⁶⁴ Medeni Kanun md. 23’te kişiliğin korunması, md. 24’te kişiliğe saldırı durumunda yapılması gerekenler, md. 25’te de bu tür durumlardaki kanun yolları kanun hükümde yer almıştır.

davranışından dolayı sorumluluğuna gidilmektedir. Hekim, hastaya müdahalesini sadakat ve özen yükümlülükleri altında yapar.

TCK'da sır saklama yükümlülüğünü ihlal doğrudan bir suç olarak düzenlenmemiştir; ancak suç olarak düzenlenen bazı eylemler ile sırrın saklanması hakkı korunur. Korunan hukuki değere karşı işlenen suçlar farklı başlıklar altında incelenmiştir. Söz konusu maddeleri sırayla incelemek gerekirse; öncelikle md. 136'da düzenlenen "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" başlıklı hükümdede, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda bu madde kapsamında yargılanacağı şüphesiz görünmektedir. Ayrıca, suç tipinin nitelikli halinin düzenlendiği 137. maddede ise kişisel verilerin "belirli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylık" suretiyle hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi veya yayılması halinde ceza arttırılmaktadır. Bu durumda hekimin, kendi mesleğinin hasta üzerinde yarattığı güvenden faydalanarak hastaya ait sırları ve verileri saklamaması durumunda yargılanacağı suç tipi netleştirilmiştir.

Sır saklama yükümlülüğünün ihlali konusunda failin yargılanacağı diğer bir suç ise TCK'nın 239. maddesinde ele alınmıştır. Söz konusu maddede, "ticari sır, banka sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması" suçu düzenlenmektedir. Hekim ile hasta arasındaki sırrın niteliğinin hangi sır türü başlığı altında sayılacağını bulmak için bu tür uyuşmazlıkların hangi kanun kapsamında tutulduğunu tespit etmek gerekir. Günümüzde hasta hekim ilişkisi ve bundan doğan uyuşmazlıkların çözümü için Tüketici Mahkemesi'ne gidilmektedir ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun esas alınmaktadır.¹⁶⁵ Bunun sebebi olarak sağlık hizmetinin bir ücret karşılığında verildiği ve sağlanan hizmet pazarlanılabılır olmadığı gösterilebilir. Bundan dolayı hastayı müşteri olarak; sır saklama yükümlülüğünün ihlalini de 239. maddede geçen "*müşteri sırrı*" kapsamında değerlendirilmek mümkündür.

a. Hasta Hakları Yönetmeliği Bakımından Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır saklama yükümlülüğünün ulusal düzenlemeler kapsamındaki yeri konusunda mevzuatta pek çok hüküm bulmak mümkündür. İlk olarak ele alacağımız mevzuat Hasta Hakları Yönetmeliği'dir. Bu yönetmelikte ("ilkeler" başlıklı 5. maddesinin f fıkrasında kanun ile müsaade

¹⁶⁵ Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun; R.G.: 07.11.2013, No.: 6502

edilen haller ile) tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilerek sır saklama yükümlülüğüne atıf yapılmıştır. Ayrıca, “Bilgi Verilmesini Yasaklama” başlıklı md. 20’de ilgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebileceği net olarak düzenlenmiştir.

HHY md. 21’e göre, her türlü tıbbi müdahale hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir. Bu hak, hastanın sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içinde yürütülmesini; muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren her türlü işlemin de makul bir gizlilik içinde gerçekteşmesini, tedavisi ile doğrudan ilgisi bulunmayan kişilerin tıbbi müdahale esnasında bulunmamasını, hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini ve sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını kapsar.¹⁶⁶

HHY md. 21’e göre, 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.

Psikiyatrik tedavi hekim ile hasta arasında güven ilişkisi temelinde devam eder, hasta daha önce kimse ile paylaşmadığı kendine ilişkin birtakım hisleri, anıları, yaşantıları hekimi ile paylaşır ve hekim de hastasının güçlenmesi için gereken destekte bulunur. Psikiyatri hekimi, hasta kendisine açıldııkça tedavi ile birlikte kendisinden daha mahrem, açıklamakta birazcık daha çekindiği başka bilgileri, hisleri paylaşmasını isteyebilir. Bu konuda hastaya çeşitli sorular sorarak onu anlatmaya sevk eder, konuya hazırlar. Psikiyatristin hastanın mahremiyetine ve belirlediği sınırlarına saygı duyması gerekir, bu sebeple de sadece tedavisine katkı sağlayacağına inandığı türden bilgileri talep etmek zorundadır.¹⁶⁷

b. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik Bakımından Sır Saklama Yükümlülüğü¹⁶⁸

¹⁶⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği, md. 21.

¹⁶⁷ Eren Gümüş/ Gümüş, s. 51.

¹⁶⁸ R.G.: 20.10.2016, No.: 29683

İlgili yönetmeliğin içeriği kişisel verilerin korunması ve veri mahremiyetinin sağlanmasını, kişisel sağlık verilerinin toplanması, işlenmesi, aktarılmasını; bu verilere erişim için kurulacak sistemi, kişisel sağlık verisi kaydı tutulan sistemlerin güvenliği ve denetimi ile ilgili sağlık personelinin görev ve sorumluluklarını, uygulanacak yaptırımları ve ilgili işlemlerde uyulacak usul ve esasları düzenlemektedir. Bireyin kişisel sağlık verileri, ilgili verilere kendilerinin veya yetki verdikleri üçüncü kişilerin erişimini sağlayan, devletin uygulamalarına uygun olarak kurulan sisteme kaydedilir. Yönetmeliğin tanımlar kısmına bakıldığında, bu kişisel sağlık verilerinin işlenmesinin; verilerin tamamının veya bir bölümünün herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası haline gelecek şekilde elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, korunması, değiştirilmesi, düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi sağlık verileri üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi kapsadığı ifade edilmiştir. Yönetmelik kapsamında verilerin gizliliği anonimleştirme yoluyla sağlanmaktadır. Kişisel sağlık verilerinin anonimleştirilmesi, kişiye ait verilerin başka verilerle eşleştirerek ve karşılaştırarak bile kişinin kimliğinin belirlenmesi veya belirlenebilir bir hale gelmesini önlemeyi sağlar.

Kişinin sağlık verilerine, ancak sağlık hizmet sunucularında görevli kişiler erişebilir. Bu veriler, ancak hastaya verilecek olan sağlık hizmetinin gerektirdiği kadarıyla işlenmekle sınırlıdır. Yönetmeliğin 5. maddesinin dördüncü fıkrasında, kişisel sağlık verilerini işleyen veya görevinden dolayı bu verilere erişme imkanı olan kişilerin, bu verilerle ilgili olarak sır saklama yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir. Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel sağlık verilerini, kanunla düzenlenen durumlar dışında başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar; sağlık hizmet sunucularının sistemleri ile Bakanlığın sistemleri dışında hiçbir yere kopyalayamaz veya kaydedemezler. Bu yükümlülükler görevden ayrılmalarından sonra da devam etmektedir.

Verilerin yayımlanması ve aktarılması ancak, sağlık politikalarının belirlenmesi, sağlık maliyetlerinin hesaplanabilmesi, sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, bilimsel faaliyetler ve istatistiksel çalışmalarda kullanılmak üzere anonim hale getirilmek kaydıyla mümkün kılınmıştır. Aksi halde, verilerin kişilerin kimliğini belli edecek veya tahmin edilebilecek şekilde kullanılması sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Kişiye ait sağlık verilerinin işlenmesi ve aktarılması kişinin yazılı rızasının alınması halinde mümkündür.

Kişisel sağlık verileri hukuka aykırı olarak işlenen, üçüncü kişilere aktarılan veya verilerin işlenmesini gerektiren sebepler ortadan kalkmış olmasına karşın verileri yok etmeyenler ya da 6698 sayılı Kanun'da yer alan kabahatler hakkında farklı yollara başvurulabilir. Kişisel sağlık verilerinin işlenmesinde yasal düzenlemelere aykırı davranarak sır saklama yükümlülüğünü ihlal eden kişiler hakkında takip edilebilecek yollar üç farklı başlık altında ele alınmaktadır.¹⁶⁹

Kişisel sağlık verilerinin gizliliği hukuka aykırı olarak verilerin işlenmesi, paylaşılması, aktarılması vb. yollar ile ihlal edilen kişinin öncelikle TMK md. 24 kapsamında hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırıda bulunanlara karşı korunmayı isteme hakkı bulunmaktadır. Kişiliğin korunması kapsamında değerlendirilen kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı uyarınca hukuk mahkemelerinde maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. İkinci olarak, TCK'nın 135. ila 140. madde hükümlerinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi durumundaki cezalar düzenlenmiştir. TCK md. 135, kişisel sağlık verisi hukuka aykırı olarak kaydedenler hakkında, TCK md. 136 kişisel sağlık verisini hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçirenler hakkında, TCK md. 138 ise kişisel sağlık verisini hukuka uygun bir şekilde işledikten sonra veri işlemeyi gerektiren sebep ortadan kalkmış olmasına rağmen verileri sistem içerisinde yok etmeyenler hakkında çeşitli hapis cezaları öngörmektedir. Hakkı zarar gören kişi bu sayılan hükümler çerçevesinde suç duyurusunda bulunabilir. Ayrıca gizliliği ihlal edilen söz konusu kişisel veriler sağlığa ilişkin olması ve mesleğinin kolaylık sağlaması suretiyle işlenmesi durumunda verilecek olan ceza yarı oranda arttırılmaktadır. Bütün bu kanun yollarına ek olarak, kişisel sağlık verisi hukuka aykırı olarak işlenen kişi, KVKK'nın veri sorumlusunun yükümlülüklerini düzenleyen 13. maddesine dayanarak veri sorumlusuna başvurabilir. İlgili başvurudan sonuç alınmaması durumunda ise kişi kurula şikayette bulunabilir. Kurul, eğer veri sorumlusunu suçlu bulursa kanunda öngörülen para cezası ile yaptırım uygulayabilir.¹⁷⁰

c. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Bakımından Sır Saklama Yükümlülüğü

Mesleki mevzuat kapsamındaki diğer bir kaynak ise Türk Tabipler Birliği'nin Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'dır, bu kuralların 9. maddesi Sır Saklama Yükümlülüğü başlıklıdır. Madde metninde hekimin, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamayacağı; hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesinin, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan

¹⁶⁹ Berktaş, Ahmet Esad: SD (Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü) Dergisi, Mart-Nisan-Mayıs 2018, S. 46, s. 30-33.

¹⁷⁰ Kanununun 18. maddesine dayanarak 5 bin ile 1 milyon lira arasında bir miktarda idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

kaldırmayacağını; ancak hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekimin artık bu sırrı saklamakla yükümlü olmayacağı belirtilmektedir. Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi, meslek sırrının açıklanması anlamına gelmez. Hekimin, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekilme hakkı saklı tutulmaktadır.

Bu kapsamda incelenmesi gereken ikinci mevzuat ise “Sağlık Sigortası Verilerinin Güvenliği ve Paylaşımına İlişkin Yönetmelik”¹⁷¹ Bu yönetmelikte öncelikle genel hüküm mahiyetinde bir madde ile genel sağlık sigortalı bireyin sağlık bilgilerinin gizliliğinin esas olduğu, sağlık verilerinin paylaşımında Anayasada, kanunlarda ve uluslararası sözleşmelerde yer alan (sır niteliğindeki) verilerin korunmasına ilişkin hükümlerin esas alınacağı düzenlenmiştir.

Daha sonra “Sağlık hizmet sunucularında kaydı tutulan verilerin güvenliğinin sağlanması” başlıklı 7. maddede her türlü kişisel bilgilerin ilgili mevzuatla izin verilen hallerde paylaşılacağı ifade edilmiştir, hangi nitelikteki bilgilerin paylaşılacağı konusunda bir boşluk bulunmaktadır, metni okumaya devam edildiği zaman 10. maddede ise paylaşılacak verilerin düzenlendiği görülür; ancak 11. maddede de istisnalar düzenlenmiştir. Hükümde, Cumhuriyet Başsavcılıkları, mahkemeler ve Sayıştay Başkanlığı ile denetim için görevlendirilen personel veya kurum çalışanları bilgi alma kısıtından hariç tutulmuştur. Dolayısıyla yürürlüğe konulan bu yönetmelikle sır mahiyetinde olan hastaların kişisel bilgilerinin paylaşılması imkanı ortaya çıkmıştır. Ayrıca bu tarz bir talep geldiğinde hekim sır saklama yükümlülüğü gereği verilen paylaşmaktan kaçınırsa kanuna aykırı hareket etmiş olacaktır. Sonuç olarak yapılan bu düzenlemelerin hekimin sır saklama yükümlülüğünü ve hastanın mahremiyet hakkını ciddi bir biçimde zedelediği açıktır. Bu yönetmelik 28 Ağustos 2015 tarihli ve 29459 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan yönetmelikle aynı tarih itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

D. Sır Saklama Yükümlülüğü Altında Olan Sağlık Personeli

Sır saklama yükümlülüğü ile kimlerin sorumluluk altında olduğunu tespit etmek için öncelikle kimlerin sağlık personeli sayılacağı, kimlerin bu kapsam içinde sayılacağını belirlemek

¹⁷¹ R.G.: 11.07.2012, No: 28350

gerekir. Bu yükümlülük ile yalnızca tedaviyi yapan hekim bağlı tutulamaz; çünkü tedavi süreci bir bütündür ve bu süreçte hekimin dışında farklı görevleri haiz sağlık personelleri de yer almaktadır.

Bu sebeple, sağlık personeli kavramının tanımı ve kapsamı çok önemlidir. Öncelikle TCK md. 280/2’de bu tanım “sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır” şeklinde yapılmıştır. Bu tanıma göre tek tek sayılan kişiler haricinde “sağlık hizmeti veren diğer kişiler” cümlesi orantılı bir şekilde idari personelleri, tıp öğrencilerini, eczacıları ve tüm diğer personelleri de kapsayacak şekilde genişletilebilmektedir.

1. Hekimler

Sağlık personeli ve görev tanımları Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.¹⁷² Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi’ne göre hekimlere tıbbi insanlığın hizmetine sunmak, kişiler arasında herhangi bir ayırım yapmadan beden ve ruh sağlığını korumak ve iyileştirmek, hastaların acılarını dindirmek ve onları rahatlatmak görevleri verilmiştir.

“Hekim” sözcüğü, Arapça’dan dilimize geçmiştir ve hikmeti seven kişi anlamına gelen “hakim” sözcüğünün yumuşatılması ile hikmet sahibi kişiyi ifade eden bilge sözcüğünün bir araya gelmesi ile oluşmuştur.¹⁷³ “Tabip” kelimesi ise hekim ve hekimlik anlamında kullanılmakta olup işinin ehli ve nezaket sahibi anlamına gelen tabbe kelimesinden türemiştir.¹⁷⁴

Türk hukukunda hekimlik sıfatını kazanmak için 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun¹⁷⁵ ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu¹⁷⁶ tarafından düzenlenmiştir. Bir Türk üniversitesinin tıp fakültesinden mezun olmak veya yurtdışından alınan diplomaların Türkiye’de tasdik ve tescil edilmesi, il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmek ve hekimlik mesleğinin icrasına geçici veya sürekli engeli bulunmamak kaydıyla hekim sıfatını haiz olabilirler. 2011 yılından önce Türk vatandaşı olma şartı da aranırken yapılan bir düzenleme ile Türk vatandaşı olmayanların da Türkiye’de hekimlik yapabilmesine

¹⁷² Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik; R.G.: 22.05.2014, No: 29007

¹⁷³ Erbaş, Rahime: Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, İstanbul 2015, s. 1.

¹⁷⁴ Bayat, Ali Haydar.: Tıp Tarihi, İstanbul 2016, s. 7.

¹⁷⁵ Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun; R.G.: 14.04.1928, No: 1219

¹⁷⁶ Türk Tabipleri Birliği Kanunu; R.G.: 31.01.1953, No: 6023

ilişkin bir hüküm eklenmiştir. İlgili düzenlemede, yabancı ülkelerdeki tıp fakültelerinden mezun olan hekimlerin Sağlık Bakanlığı'nın atamış olduğu bir jüri tarafından, Türkiye'deki tıp fakülteleri ile aynı ders programı ve sınav süreçlerinden geçip geçmediği denetlenir. Bakanlık tarafından onaylanan kişilerin hekimlik yapmasına izin verilir.¹⁷⁷

Hekimin, görevlerini icra ederken hastaya güvenilir bir ortam sağlaması ve hastanın kendisine verdiği kişisel bilgilerinin başkaları ile paylaşılmayacağına dair güveni hissettirmesi gerekmektedir; bunun sayesinde de tedaviye ihtiyaç duyan kişi sağlık kuruluşlarına rahatça başvurarak yardım isteyebilir. Hekim ile hasta arasında karşılıklı güven ilişkisi sağlandığında tedavi süreci daha verimli geçer ve amacına ulaşır. Hasta, hekim ile paylaştığı özel bilgilerin başkaları tarafından öğrenilebileceği şüphesini duyarsa hekime hastalığına dair yeteri kadar bilgi vermekten çekinebilir ve bunun sonucunda tedavisi yanlış sonuçlanabilir.

Ayrıca, hekimin hastaya ait sır sayılabilecek nitelikteki bilgilerin açıklanması veya kanuna aykırı şekilde paylaşılması sadece hastayı değil, hasta yakınlarını da etkilemektedir, bunun sonucunda toplumda sağlık kuruluşları ve hekimlere duyulan güven sarsılabilir. Sağlık kuruluşlarında çalışan ve tedavi sürecine etkisi bulunabilecek bütün sağlık personelleri de bu yükümlülüğe bağlı sayılmaktadır.

2. Psikiyatristler

Bir bireyin sağlığı konu edildiği zaman, bu ruh ve beden sağlığı olarak bir bütün olarak ele alınmaktadır. Sağlık kavramı hem bedensel hem de ruhsal sağlığı ifade eder. Hekimlerin hastası ile sır sıfatını haiz olabilecek bilgilere en çok hakim olabileceği alan psikiyatridir. Bu sebeple sır saklama yükümlülüğünün görev yüklediği sağlık personelleri açısından psikiyatri hekimlerinin ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir. Hekim, tedavi sürecinde öğrendiği hastaya ait sırları gizli tutup üçüncü şahıslara açıklamamakla yükümlüdür. Sır saklama borcu sadakat borcunun bir yansımasıdır.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Madde 4 - (Değişik: 7/6/1935 - 2764/1 md.)

Türk vatandaşı olmayan hekimlerin de Türkiye'de hekimlik yapabilmesine yönelik düzenleme yapıldıktan sonra 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı KHK'nın 58. maddesiyle bu maddenin birinci cümlesindeki "Türk hekimlerinin" ibaresi "hekimlerin" şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁷⁸ Karasu, s. 79.

Psikiyatri hastaları, tıbbın başka alanlarına başvuran hastalardan birkaç önemli biçimde ayrılmaktadır. Kişinin aklını kaybedeceğini düşünmesi veya hayattan vazgeçebilecek derecede bir depresyonun içinde bulunması hasta için son derece büyük bir çıkmazı işaret eder. Psikiyatrinin niteliği gereği, hastalar ve yakınları daha fazla özel bilgiyi hekimle paylaşırlar.¹⁷⁹ Psikolojik durumu itibariyle hastanın anlatacaklarının sınırını çizememesi, hayatına dair şeyleri gerekenden daha fazla anlatması, özellikle psikoterapi tedavisinde hastaya ait bilgilerin öğrenilmesinin daha kolay olması, hekimin hastaya ait daha çok kişisel bilgiyi öğrenmesine yol açar. Psikiyatri kliniklerinde hastalar hem terapi hem de ilaç tedavisi süreci ile tedavi edilir. Tek başına hiçbir ilaç terapi olmaksızın iyi bir klinik uzmanlığa sahip bir doktorun, hastasının korkularını, ümitsizliğini, mutsuzluğunu dinleme becerisinin yerini tutamaz.¹⁸⁰ Bu noktada hasta-hekim etkileşimi, hekimliğin bütün branşlarında olduğundan daha çok önemi psikiyatride taşımaktadır. Psikiyatrist hastasına sadece patolojik olarak değil, onun bir birey olduğunu gözeterak yaklaşmalıdır.

Hasta, kendisini ruhen çıkmazda hissettiği zaman, psikiyatri servisine, hekime anlattıklarının gizli kalacağı güvencesi ile başvurmaktadır. Hastanın içinde bulunduğu kafa karışıklığı ve korku, hekimin bilgisi ile yalnız bir güven ilişkisi temelinde giderilebilir. Psikiyatri hekimi, hastanın ruhsal ve duygusal dünyasına ait herkesin vakıf olmadığı bilgileri edinerek hastası hakkında bir kanıya varabilir ve teşhiste bulunabilir. Hastanın kişiliği ve hekimin hastasına yaklaşımı tedavinin birincil odağını oluşturmaktadır. Hasta ile hekim arasındaki etkileşim, tıbbın hiçbir dalında, psikiyatride olduğu kadar bir hastalığın gidişatını etkilememektedir. Psikiyatrik hastalıklar tıptaki diğer alanlar gibi dışarıdan bakarak teşhis edilebilecek veya çeşitli tahlil/tetiklerle anlaşılacak hastalıklar değildir; hekim öncelikle hastasının iç dünyasına, düşünce sistemine hakim olmalı ve sorunu hastasını tanıyarak saptamalıdır.¹⁸¹

Bireyle ilgili bilgilerin saklı tutulması hastanın en önemli hakkı ve güvencesidir. Hasta, hekimine tam olarak güven duymuyorsa kendini tamamen açamaz ve tedavisi ile ilgili sorunun saptanmasına engel olabilir. Bu noktada psikiyatrist ile hasta ilişkisindeki en önemli konulardan birinin de etik sınırlara riayet etmek olduğu söylenebilir. Psikiyatri hastaları, hekimin karşısında ruhları çıplak olarak yer alırlar. En incinebilir, en kederli, en zayıf taraflarını hayatlarında belki de o an ilk kez gördükleri bir yabancıya açarlar. Hekim, bu hikayeleri dikkatlice dinler, onları anlamak

¹⁷⁹ Sayar, s. 78.

¹⁸⁰ Sayar, s. 79.

¹⁸¹ Günday, s. 14.

için içten bir çaba gösterir ancak bunlar tek başına yeterli gelmez. Psikiyatri hekimi, bu ilişkinin mahremiyetini taşıyabilecek olgunlukta bir kişi olmalıdır. Psikiyatri hekiminin namusu, ofisinin duvarlarının sır geçirmemesinde yatar. Hekimler, hastaların hikayelerini kendilerine emanet edilmiş sırlar olarak görür ve insanların mahrem hayatlarını o ofisin dışına taşımaz. Mahremiyete bu dikkat, psikiyatrinin olmazsa olmaz kurallarından biridir. Bazen insanlar psikiyatristlere “kiralık sır kasası” gibi davranırlar. Hayatta hiç kimseye söyleyemedikleri, hiç kimseye paylaşamadıkları sırlarını, hekiminin beynine kilitler ve oradan çıkmayacağı güveniyle rahatlar. İyi bir psikiyatri uygulamasının özünde insana ve onun anlattığı hikayelere saygı yatar. İyi bir psikiyatri, karşısındaki insanı yargılamaz. Ona kendi değerlerini aktarmaya çalışmaz. Ona kendi dünya görüşünü empoze etmekten kaçınır. İyi bir psikiyatrist-hasta ilişkisi iki tarafın da birbirine saygı duyduğu, demokratik, tahakkümcü olmayan bir ilişkidir.¹⁸²

Hastanın, kendi hakları konusunda da bilgilendirilmesi esastır. Hastayla ilgili bilgilerin ondan izinsiz dinlenmesi veya başkalarına verilmesi, bilgisayarda saklanan kayıtların gereğince korunamaması bu hakkın ihlalidir. Hekim tedavisini üstlendiği hastaya ilişkin bilgileri, düzenli bir şekilde kayda geçirmek ve bu kayıtlarla birlikte sair belgeleri saklamak zorundadır. Hasta, HHY md. 7’de düzenlenen bilgi isteme hakkı kapsamında, hangi sağlık kuruluşundan hangi şartlara göre faydalanılabileceğini, sağlık kurum ve kuruluşları tarafından verilen her türlü hizmet ve imkanın neler olduğunu öğrenme talebinde bulunabilir.¹⁸³ Bütün sağlık kurum ve kuruluşları hastanın edinmek istediği bilgileri vermekle yükümlüdür. Ek olarak, HHY md. 16, hastaya sağlık durumu ile ilgili bilgi alma hakkı kapsamında kayıtları inceleme imkanı sunar. İlgili hükme göre, hasta kendisi ile ilgili kayıtları doğrudan veya temsilcisi aracılığıyla inceleyebilir, bir kopyasını talep edebilir. Hekimin, hastası ile ilgili düzenlediği raporlarını hastane yönetimi ile paylaşması yalnız hastanın başlıca korunması gereken çıkarları zarar görmeyecekse mümkün olacaktır. Söz konusu kayıtlar sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olan kişiler tarafından görüntülenebilir. (HHY md. 16)

Psikiyatristin sır saklama yükümlülüğü, bir başka hekime, hastane yönetimine ve personeline karşı da geçerlidir; ancak hastane yönetimindeki doktorların veya diğer personelin de hastaya müdahalede bulunması gerekli durumlarda psikiyatristin onlara aktardığı bilgilerle bu ihlal oluşmayacaktır.¹⁸⁴ Örneğin; psikiyatristin konsültasyon amaçlı hastaya ait bilgileri başka bir

¹⁸² Sayar, s. 17.

¹⁸³ Günday, s. 54.

¹⁸⁴ Karasu, s. 110.

hekimle paylaşması halinde bu suç oluşmayacaktır. Hasta koğuş sisteminde bir odada kalıyorsa, diğer hastaların kendisinin hastalığına ilişkin bilgileri duymasını istemeyebilir.¹⁸⁵ Bu nedenle böyle bir durumda hastanın istemesi halinde kişinin diğer hastaların duymayacağı bir yerde muayene edilmesi sağlanmalıdır. Aksi halde yine hastaya ait kişisel veriler açısından söz konusu ihlal oluşacaktır.¹⁸⁶

Gerek TCK'daki düzenleme gerekse HHY'deki düzenleme dikkate alındığında, kişinin mahremiyet alınana giren kişisel verinin psikiyatrist tarafından bir tek kişiye verilmesi bile hukuka aykırılık teşkil eder. Herkesin öğrenmesi şart değildir. Hekimin bu yükümlülüğü kendi ailesi açısından da mevcuttur. Bu sebeple psikiyatristin hastasıyla ilgili kişisel verileri eşi ile dahi paylaşmaması gerekir. Hatta psikiyatristin, hastanın ailesi bakımından da böyle bir yükümlülüğü mevcuttur; ancak hastanın ailesinden bir kişi tüm muayene aşamalarında hastanın yanında olmuşsa ve hasta da duruma ses çıkarmamışsa, psikiyatristin bu aile bireyine karşı sır saklama yükümlülüğü yoktur. Ölüm, mahremiyet hakkını ortadan kaldırmamaktadır.¹⁸⁷

Hekimler, üçüncü bir kişinin hayatını tehdit eden bir durum varsa, bunu bildirmekle görevli sayılırlar.¹⁸⁸ Aynı şekilde kamu sağlık ve güvenliğini tehdit eden durumlarda da psikiyatristlerin bildirim yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.¹⁸⁹ Hasta hekim ilişkisinin gizlilik sınırları bu gibi durumlarda dar tutulmaktadır. Diğer bir istisna ise eğitim alanındadır. Eğitim amacı dışında ve kimliğinin tanınmasına yol açacak biçimde hastadan ve özelliklerinden söz edilmesi, hastanın gizlilik hakkının ihlal edilmesi demektir.¹⁹⁰ Bu tür eğitim amaçlı videoların yayınlanması, medya etiği açısından da uygun görülmemekte, hekimler de hastanın gizliliğinin ihlal edildiği sorunlu bir konu olarak gördükleri için bu tür programları onaylamamakta ve kişinin gizlilik hakkına müdahale

¹⁸⁵ Sayar, s. 24.

¹⁸⁶ Günday, s. 55.

¹⁸⁷ Günday, s. 56.

¹⁸⁸ Üçüncü kişinin üstün çıkarının söz konusu olması, özellikle hayatının tehlikede olması; psikiyatri hastasının biri öldüreceğini veya başka bir zarar vereceğini söylemiş olması halinde, güvenlik güçlerine ve o kişiye haber verilmesi gibi.

¹⁸⁹ Kamunun sağlığını tehlikeye düşüren hastalıklara maruz kalan kişilerle ilgili bilgileri yetkili makamlara verme Umumi Hıfzısıhha Kanununun 57. maddesinde kolera, veba, lekeli humma, karahumma, çiçek, difteri (kuşpalazı), uyku hastalığı, dizanteri, lohusa humması, kızıl, şarbon, felci tifli, kızamık, cüzam, hummai racia ve malta humması hastalıklarını öğrenen hekime yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı Kanunun 104.maddesinde de frengi hastalığının öğrenilmesi halinde bildirilmesi yükümlülüğü hekime yüklenmiştir.

¹⁹⁰ Özcan, Ayşe: "Psikiyatride Hasta Hakları ve Psikiyatri Hemşireliği Uygulamasına Yansıması", Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, Ankara, 1997, C.5, S.1, s. 20.

olarak görmektedirler.¹⁹¹ Hastayla yapılan görüşmelerin eğitim amacıyla başkalarının dinlenmesi veya izlenmesi halinde hastanın önceden izni istenir; hasta bu izni verirken kendini baskı altında hissetmemelidir. Basım ve yayım organlarında psikiyatri servisinden görüntü yayımlanacaksa hastaların kimliklerinin tanınmamasına özen gösterilmelidir. Dikkat edilmesi gereken nokta, hastanın kişisel verilerinin ifşa edilmeyerek yalnızca eğitim verilen konu hakkındaki hususların aktarılmasıdır.¹⁹²

3. Diğer Sağlık Personeli

Sağlık Bakanlığı'nın sağlık meslek mensupları ile sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensuplarının iş ve görev tanımlarının bulunduğu yönetmeliğin 4. maddesine göre, sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları tanımı, sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan diğer meslek mensuplarını ifade eder.

Tıp eğitimi boyunca yeni hekim adayları tıbbın uygulamaya geçirilmesi konusunda deneyim kazanırlar.¹⁹³ Hekim adaylarının tedavi süreçlerinde de yer alması hem tıbbın yeni gelişmelerden beslenmesi hem de öğrencilerin neden sonuç ilişkisini kavraması ve farklı örnekler görmesi açısından önem taşımaktadır. Bütün bu süreç boyunca, hastaların mahremiyet hakkı zedelenebilir. Tıp öğrencilerinin teorik bilgi ile hastalardan öğrendikleri bilgileri birbirinden ayırması gerekmektedir.¹⁹⁴ Hastanın durumu daha önce karşılaşılmamış bir olguyu içeriyorsa da edindiği bilgiyi kişiselleştirmeden paylaşmalıdır.¹⁹⁵ Bir görsel gösterilecek ise de, hastaya ait ayırt edici bir özellik veya kimliğini deşifre edebilecek bir bilgi içerdiği takdirde, bu noktalar gizlenerek gösterilmelidir. Bilimsel bir amaç için kullanılacak olsa bile hastanın kimliği saklı tutulmak zorundadır.¹⁹⁶ Hastanın fiziksel olarak mahremiyetini ihlal edecek bir durumda ise- örneğin, özel

¹⁹¹ Doğan, Cahid: "Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti", Ankara Barosu - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, Kasım 2007, Ankara, s. 140.

¹⁹² Özcan, s. 21.

¹⁹³ Karasu, s. 110.

¹⁹⁴ Hastanın kimliği deşifre edilmeden hastalığın seyrine ilişkin gerekli bilgiler paylaşılabilir.

¹⁹⁵ Sütlaş, s. 90.

¹⁹⁶ Aşçıoğlu, s. 48.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md.4/II'ye göre "...tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanmaz" denilerek kesin hüküm konulmuştur.

odada çıplak olarak bir tetkik yapılacaksa, hastaya bilgi verilmeli, izin alınmalı ve hastanın görülmek istememesi durumunda bu talebine saygı duyulmalıdır.¹⁹⁷

Tıp öğrencilerinin yanısıra hekimin gözetiminde çalışan asistan, stajyer, hasta bakıcı, hastane başhekim, idari personel ve diğer personeller de sır saklama yükümlülüğü ile bağlı bulunmaktadır.¹⁹⁸ Hekim, tedavi süreci boyunca çeşitli görevdeki kişilerden yardım alır, bu esnada da bu kişilere hasta ve hastalığı hakkında bilgi vermek durumunda kalabilir; ancak bu bilgiler de meslek sırrı kapsamında korunmalıdır.¹⁹⁹ Çeşitli tetkikler ve konsültasyonlar yapılırken elde edilen veriler sonucu hastanın durumu hakkında bu işlemleri yapan görevliler bilgi sahibi olabilir. Bu bilgilerin korunmasındaki sorumluluk yine öncelikle hekime aittir. Sağlık hizmeti sağlanırken bu hizmet sürecine katılan herkes bu yükümlülüğe uygun davranmak durumundadır.²⁰⁰

Söz konusu yükümlülükle bağlı olan meslek gruplarından bir tanesi de eczacılardır. Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un²⁰¹ "eczacılar" başlıklı birinci bölümünde eczacılık mesleği tanımlanmış, Türkiye'de eczacılık yapabilmek için gerekli vasıflar belirtilmiş ve meslek tanımı yapılmıştır. İlgili hükme göre, eczacılık; hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması; ilacın analizlerinin yapılması, güvenilirliği, maliyeti, kalitesi; yan etkileri hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve gerekli bildirimlerin yapılmasına ilişkin yürütülen sağlık hizmetidir. Eczacı ise, sayılan bu faaliyetleri yerine getiren meslek mensubu olarak tanımlanmıştır. Türkiye'de eczacılık yapabilmek için; Türk vatandaşı olmak, Türkiye'de veya yabancı memleketlerdeki eczacılık fakültelerinden diplomalı olmak ya da diplomanın denkliğinin Türkiye'de tescil ve tasdik edilmesi, diplomaların Sağlık Bakanlığı tarafından tescil edilmiş olması ve ilgili kanunun 4. maddesinde sayılmış olan engel hallerden birinin bulunmaması gerekmektedir. Söz konusu engel durumları; kişinin, devletin güvenliğine ve Anayasal düzene karşı, veya kasten işlenen zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, suç kaynaklı edinilen malı aklama veya kaçakçılık suçlarından dolayı suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olmasıdır. Bu haller TCK'nın

¹⁹⁷ Aşçıoğlu, s. 48.

¹⁹⁸ Ayan, s. 100.

¹⁹⁹ Yavuz İpekyüz, s. 135.

²⁰⁰ Sert, Meslek Sırrı, s. 855.

²⁰¹ Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun; R.G.: 24/12/1953, No: 5237

53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kişinin eczacılık yapmasına engel teşkil eder. Yabancı bir ülkede eczacılık mesleğini icra etmekten men edilmiş kişi de bu durumunun Cumhurbaşkanınca kabul edilmesi durumunda mesleği yapamayacaktır. Son olarak kişinin mesleği yapmasına engel, iyileşmeyecek bir hastalığının bulunması ve iki gözünün de görme engelli olması durumları da mesleği yapmasına engel sayılmaktadır. Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesinde eczacının, meslek ve sanatının icrası sırasında öğrendiği sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça ifşa edemeyeceği ifade edilmiştir.²⁰²

Bu yükümlülük kapsamında sayılabilecek diğer bir sağlık personeli olan hemşire, TDK'ya göre hekim tarafından kendisine verilen tedavileri uygulamak, hastanın bakımını düzenlemek, denetlemek ve değerlendirmekle görevli ve yetkili sağlık çalışanıdır. Hemşire, yardımcı bir sağlık personelidir. Hemşirelik Yönetmeliği'nde²⁰³ tanımlanan iş ve görevleri yapmakla yükümlüdür. Hemşireler bakım görevlerinin yanı sıra hasta bakımını sağlayan, bu süreci yöneten, tedavi eden, koruyucu, eğitici, danışman olma özelliklerini de taşımaktadır.²⁰⁴ Türkiye'de hemşirelik mesleğini yapabilmek için öngörülen şartlar; Türk vatandaşı olmak, Türkiye'de üniversitelerin hemşirelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksekokullarından mezun olmak, diplomanın bakanlık tarafından tescili, yurtdışında öğrenim görenlerin diplomalarının ise denklik alınması şeklindedir.

Hemşireler; bağlı oldukları yönetmeliğe göre her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıkla ilgili ihtiyaçlarını belirler ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını kanıta dayalı olarak planlamalı, uygulamalı, değerlendirmeli ve denetlemelidir; ayrıca verilen hemşirelik bakımının kalitesini ve sonuçlarını değerlendirmeli, hizmet sunumunda bu sonuçlardan yararlanarak gerekli iyileştirmeleri yapar ve sonuçları ilgili birime iletmelidir. Tıbbî tanı ve tedavi planının uygulanmasında; hekim tarafından, acil durumlar dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygular, hastada beklenmeyen veya ani gelişen durumlar ile acil uygulanması gereken tanı ve tedavi planlarında müdavi hekimin şifahi tıbbi istemini kabul etmektedir. Yine bu süreçte hasta ve çalışan güvenliği açısından gerekli tedbirleri almalıdır. Hastaya lüzumu halinde uygulanmak üzere hekim tarafından reçete edilen tıbbî talepleri bilimsel esaslara göre belirlenen sağlık bakım, tanı ve tedavi protokolleri doğrultusunda yerine getirmek, tıbbi tanı ve tedavi işlemlerinin hizmetten faydalanana

²⁰² Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü; R.G.: 27.07.1968, No: 12961

²⁰³ Hemşirelik Yönetmeliği; R.G.: 08.03.2010, No: 27515

²⁰⁴ Erbaş, s. 9.

zarar vereceğini öngördüğü durumlarda, müdavi hekim ile durumu görüşür, hekim işlemin uygulanmasında ısrar ederse durumu kayıt altına alarak hekimin yazılı talebi üzerine söz konusu işlemi uygulamak, tıbbî tanı ve tedavi girişimlerinin hasta üzerindeki etkilerini izler, istenmeyen durumların oluşması halinde gerekli kayıtları tutarak hekime bildirir ve gerekli önlemleri almakla sorumludur. Görevi teslim alacak hemşire gelmeden ve gerekli bilgiyi hasta başında sözlü ve yazılı olarak teslim etmeden ve doğal afet, toplu kazalar gibi olağanüstü durumlarda ise hemşireye olan ihtiyaç ortadan kalkmadan kurumdan ayrılamaz. Hemşirelikle ilgili eğitim, danışmanlık, araştırma faaliyetlerini yürütmek, mesleği ile ilgili bilimsel etkinliklere katılmak, toplumun, öğrenci hemşirelerin, sağlık çalışanlarının ve adaylarının eğitimine destek vermek ve katkıda bulunmak konularında görev alır.²⁰⁵

Hemşireler, genel olarak sağlık hizmetlerinin verildiği tüm alanlarda etkin bir şekilde görev alır, oluşturulan sağlık politikalarının yürütülmesinde, mevzuat çerçevesinde karar mekanizmalarına katılır. Hizmet sunumunda, hizmetten faydalananların bireysel farklılıklarını kabul ederek, insan onurunu, mahremiyetini ve kültürel değerlerini azami ölçüde göz önünde bulundurur. Tüm uygulamalarını kayıt altına alır. Bu görevlerin icrası sırasında öğrendiği bilgileri sadece hastanın tedavi sürecinde hekimin direktifleri ve izni çerçevesinde sadece hastanın ruhsal ve bedensel iyiliği için kullanabilir.

Son olarak ele alınacak sağlık personeli olan ebe ise, DSÖ tarafından, gebelik ve gebelik öncesi dönem ile doğum ve doğum sonrası dönemde anne ve bebek sağlığını korumak ve geliştirmek için gerekli sağlık hizmetini sağlayan personel olarak tanımlanmakta ve görevi bulunan tüm bu süreçler boyunca doğan bebek, doğum yapan anne ve doğum ile ilgili bilgileri gizli tutmakla görevli sağlık personeli olarak tanımlanmaktadır. 1219 sayılı kanununun 47. maddesi ve devamında ebeler ile ilgili hükümler yer almaktadır. Türkiye’de ebeler yapabilmek için, ilgili mevzuatta üniversitelerin ebeler ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksekokullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenler ile öğrenimlerini yurt dışında ebeler ile ilgili bir okulda tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenlerin yetkin kılınacağı ifade edilmiştir.

²⁰⁵ Hemşirelik Yönetmeliği; hemşirelerin görev, yetki ve sorumlulukları.

Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçununun düzenlendiği TCK'nın ilgili madde gerekçesinde sağlık mesleği mensuplarını sınırlı sayıda olmadığı belirtilmiş ve sağlık hizmeti veren kişiler olarak tanımlanmıştır.²⁰⁶ Sağlık hizmeti vermenin yanı sıra tedavisi biten ve taburcu olacak bir hastanın tedavi ücretini ödeyemediğini öğrenen bir muhasebeci, kurtaj yaptıran bekar bir bayanın giyinmesine yardım eden bir hastabakıcı, ameliyat olan hastanın ağır bir psikolojik nöbet geçirdiğine şahit olan temizlik görevlisi hekimlere getirilen sır saklama yükümlülüğü ile bağlı olmasalar bile, sürece katıldıkları için bu bilgileri saklamakla yükümlüdürler.²⁰⁷

Hekim olmadıkları için sürece müdahil veya tanık olabilecek tüm kişileri sır saklama yükümlülüğünden tenzih etmek bu yükümlülük ile amaçlanan hedefe ulaşılmasını engeller.²⁰⁸ Hastane işletmecisi de bu yükümlülük altında olup saklanmasında hastanın faydası olan her türlü bilgiyi gizli tutmak zorundadır.²⁰⁹ Hastane işletmecisinin bu sorumluluğunun dayanağı hastaneye kabul sözleşmesi ve çeşitli kanun hükümleridir. Kişilik haklarının korunması hem Anayasa, hem TMK hükümleri ile güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın kişinin maddi ve manevi varlığının dokunulmazlığına dair 17. madde hükmünde kanun koyucu tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hallerin dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını düzenlemiştir. TMK md. 24'te de kişinin kendi kişilik haklarına saldırı olması durumunda koruma talep edebileceği, kanunda sayılan ve kamusal yarar gözetilen durumlar dışında bir hukuka uygunluk nedeni yok ise, kişilik haklarına yapılan her saldırının hukuka aykırı sayılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, yükümlülüğün ihlali hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil teşkil etmektedir.²¹⁰

Hekimlik dışındaki görevleri haiz kişiler sadece hekim hasta ilişkisi devam ettiği sürece bu yükümlülük ile bağlı değildir; bu süreç bittikten sonra da bu bilgilerin gizliliğini sağlamak

²⁰⁶ 224 sayılı ve 05/01/1961 tarihli Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinde sağlık personeli, sağlık hizmetlerinde maaş, ücret, yevmiye ve mukavele ile istihdam edilen ve bu sahada mesleki eğitim görerek yetişmiş olanlar şeklinde geniş bir biçimde tanımlanmıştır.

²⁰⁷ Yavuz İpekyüz, s. 135.

²⁰⁸ Belgesay, s. 145.

²⁰⁹ Hancı, s. 144.

²¹⁰ Karasu, s. 117.

durumundadırlar. Hasta öldüğü zaman da bu yükümlülük sona ermez.²¹¹ Sırrın açıklanması hem maddi hem manevi zarara yol açabilir.²¹² Sırrın açıklanması ile ortaya çıkan maddi veya manevi zararın ispat yükü hastaya aittir.²¹³ Bu durumda hekimin zararı tazmin etmesi gerekmektedir.²¹⁴ Öğretide, zararın ekonomik, kültürel, bedensel olması arasında fark olmadığı savunulur.²¹⁵

Öğretide, hastanın ölümünden sonra mirasçıların sırrın açıklanması halinde yararı bulunduğu, mirasçıların da açıklanmasına rıza gösterdiği ve ölen kişinin sağlığında bu yönde irade beyanında bulunduğu durumlarda sır sahibinin ölümü ile kişisel yararının sona erdiği takdirde hekimin sır saklama yükümlülüğünün sona ereceği şeklinde görüşler de bulunmaktadır.²¹⁶ Buna karşılık olarak, hekimin sır saklama yükümlülüğü ancak hekimin ölümü ile sona ereceği de savunulmaktadır.²¹⁷

II. BÖLÜM: HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

A. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali

Hekim, hasta ile arasındaki sözleşmesel ilişki dolayısıyla sadakat yükümlülüğü ve özen borcu altındadır. Bu sorumluluklarının bir gereği olarak da hastasının ve yakınlarının kişilik haklarını korumak amaçlı hastasına ait sırları saklı tutmakla yükümlüdür. Hastanın mahremiyetinin korunması için hekimin tıbbi gizlilik sınırları içinde hareket etmesi gerekmektedir. Hekimin, hastaya ait sırları ifşa etmesi her durumda bu yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmez. Örneğin, hastanın başka bir sağlık kurumuna sevk edilmesi ve hasta ile ilgili bilgilerin paylaşılması hukuka aykırı bir davranış değildir. Hekimin, hastanın her türlü faydasına olacak davranışları sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmez. Bu duruma ayrıca hekimin stajyere bilgi vermesi, hastane arşivlerine

²¹¹ Yavuz İpekyüz, s. 130; Sütlaş, s. 225.

²¹² Durdu, Hüseyin: Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk, İzmir 1986, s. 86.

²¹³ Ayan, s. 100.

²¹⁴ Yargıtay 4. HD, 18.02.1992 tarih ve 12641 E., 1813 K. sayılı kararında sırrın açıklanması sonucu kişinin sağlığının ağır ve kalıcı nitelikte zarar görmesi sonucu tazminat talep hakkının anne, baba, eş ve çocuklara da tanınabileceğine hükmetmiştir. www.kazanci.com E.T.: 20.07.2020

²¹⁵ Ayan, s. 100.

²¹⁶ Donay, s. 143-144.

²¹⁷ Durdu, s. 85.

kayıt düşmesi eklenebilir.²¹⁸ Hasta ile ilgili üçüncü kişilere ilan edilmiş durumlar sır kapsamında sayılmamaktadır, bu sebeple yükümlülüğün ihlali meydana gelmez ve sır saklama borcunun kapsamında değerlendirilmez.²¹⁹ Kamburluk, topallama ve dışarıdan anlaşılabilinen herhangi bir fiziksel engel veya kusur sır saklama yükümlülüğüne dahil edilmezken bilindiği takdirde toplumda hoş karşılanmayacak tıbbi durumlar sır kabul edilir.²²⁰ Sırrın başkası ile paylaşılması hoşgörüle karşılanacak olsa bile bu yükümlülüğün ihlal edildiği sonucunu değiştirmez, ifşa edilmesinin hoş karşılanmaması durumu ile söz konusu bu durum arasında yükümlülük adına bir ayırım yapılmamaktadır.²²¹

Hekim, hastasının saklanması faydası olabilecek her türlü sırrı gizli tutmak için bütün tedbir ve önlemleri almalıdır, ihmal ve dikkatsizliği durumunda hekimin hukuki sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.²²² Hekimin saklaması gereken sırlar sadece hastasının onunla paylaştığı bilgiler değil, hekimin mesleki bilgi ve emeği neticesinde öğrendikleri de sır sayılmaktadır.²²³ Bu duruma örnek olarak çeşitli ağrılar ile sağlık kuruluşuna başvuran hastanın ağrılarının sebebinin kanser olduğunu tespit eden hekimin edindiği bu bilgiler de sır olarak nitelendirilmektedir.²²⁴

Salgın hastalık durumunda ise toplumun menfaati üstün tutulmuştur; örneğin günümüzde yayılmaya devam eden yeni tip Koronavirüsü (COVID-19) ile enfekte olmuş kişilerin bu hastalığa sahip olduğu kamuoyu ile paylaşılmıştır, ancak mahremiyet gereği hastaların kişisel bilgileri ifşa edilmemiştir. Burada toplumun üstün menfaati bulunmaktadır, halkın gerekli önlemleri alması adına hastalığın ülkemizde de mevcut olduğu bilgisi kamu yararı sebebiyle paylaşılmıştır. Buradaki açıklamanın gizliliği ortadan kaldıracak şekilde yapılması yeterli olmaktadır.²²⁵ Amaç sadece toplumu ve gerekli makamları bilgilendirmek olup hastanın kişisel bilgilerini ifşa etmek değildir.

²¹⁸ Karasu, s. 66.

²¹⁹ Yavuz İpekyüz, s. 132.

²²⁰ “Bekar bir bayanın çocuk düşürmesi veya çocuk doğurması, intihar, yasal olmayan kürtaj gibi hastanın saklanmasını istediği, kayıtsız kalamayacağı, herkesçe hoş görülmecek, toplumun ayıplanmasına, tiksinesine yol açacak, hastanın ekonomik durumu ve geleceğini etkileyebilecek, hastanın onur ve saygınlığı ile ilgili özellikler ise sır kabul edilir.” Karasu, s. 67.

²²¹ Hancı, s. 137; Aşçıoğlu, s. 146.

²²² Aşçıoğlu, s. 146; Hancı, s. 137.

²²³ Karasu, s. 68.

²²⁴ Aşçıoğlu, s. 145.

²²⁵ Karasu, s. 68.

Kamu yararına yapılacak herhangi bir açıklama, hastaların kişilik haklarını koruyacak ve onların kimlerini açıklamadan yapılacak açıklamalar olmalıdır.²²⁶

1. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hekimin hastasına ait sırları açıklamasında bazı hukuka uygunluk nedenleri bulunur. Bu başlıkların kapsamı altına girecek durumlarda hekimin bazı bilgileri açıklaması yükümlülük ihlali sayılmamaktadır.

Bir hastalık durumunun ortaya çıkması, sadece o hastayı değil aslında birçok kişi ve kurumu ilgilendirmektedir. Bu çembere hekim, hekimin yanındaki diğer sağlık çalışanları (asistan, stajyer, anestezi uzmanı, cerrah, hemşire, hasta bakıcı), hastane yönetimi, sosyal sigorta ve özel sigorta kuruluşları ve birçok özel ve tüzel kişilik dahil edilebilir. Bu tür birçok ekonomik ve toplumsal faktörler hekimin bazı sırları açıklamaya yöneltmektedir. Hasta, sosyal sigorta veya işyerine vermek üzere hekimden rapor düzenlemesini talep edebilir, bu durumda hekime hastalığını üçüncü kişilere açıklaması hususunda izin vermiş sayılır.²²⁷ Ayrıca, rapor düzenleme iznini alan hekim, saptamış olduklarını bildirmekle yükümlü olur.²²⁸ İşyeri hekimi, işyerinin çalışanı konumundadır, hastaya karşı sır saklama yükümlülüğünü haiz değildir, aksine iş sözleşmesi çerçevesinde çalışanı olduğu kuruma karşı bilgi vermekle sorumludur; hastanın menfaatini değil, şirketin menfaatini gözetir.²²⁹ Aynı durum, evlenmek için belediyeye başvuruların aldığı sağlık raporunda da geçerlidir.²³⁰ Belediye hekimi, edindiği bilgileri kuruma bildirmekle yükümlüdür, bireylere karşı bir sır saklama yükümlülüğü altında olmaz, ancak bildiklerini de kurum dışındakilere açıklayamaz.²³¹

Hekim, organ ve doku nakillerinde²³² tıbbi kayıtlar için ve doğum-ölüm durumlarında nüfus tescili için gerekli bildirimleri yapmakla görevlidir ve bu yükümlülüğün ihlali olarak görülmez. Doğum konusunda doğumun meşru ve gayrimeşru olması konusunda bir ayırım yoktur, Türk Nüfus

²²⁶ Hancı, s. 137.

²²⁷ Atabek, Reşat./ Sezen, Merih: “Hekimin Mesuliyeti”, İstanbul Barosu Dergisi, C.28, İstanbul 1954, s. 166.

²²⁸ Atabek, Emine./ Değer, Mebrure: “Tıbbi Deontoloji Konuları” İstanbul 2000, s. 90.

²²⁹ Karasu, s. 69.

²³⁰ Karasu, s. 73.

²³¹ Atabek/Değer, s. 90.

²³² Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki Kanun; R.G.: 03.06.1979, No: 2238

Hizmetleri Kanunu'na²³³ göre hekim doğum yapan kadının kimliğini bildirmekle sorumlu değildir, yalnızca doğumu haber vermekle sorumludur.²³⁴

Hekim, hastasının hastalığı hakkında yakın çevresi ve ailesine bilgi vermekle yükümlüdür. Hastanın, ailesine yapılan bildirim rızasının olduğu varsayılır.²³⁵ Hasta, kendisi ile ilgili bir durumun paylaşılması hakkında hekimden ricada bulunduysa hekim bu konuda açıklama yapmamalıdır.²³⁶ Unutulmamalıdır ki, hekimin sır saklama yükümlülüğü bütün üçüncü kişilere karşıdır. Sınırlı ehliyetsizlerin durumları ise farklıdır, vasileri ile bilgi paylaşılması sır saklama yükümlülüğünün ihlali sayılmamaktadır.²³⁷

Değinen bütün bu genel durumlar dışında, hastaya ait edinilmiş bilgilerin açıklanabileceği hukuken kabul edilen durumlar TCK md.24 ve devamında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan haller başlığı altında düzenlenmiştir. Hekim bu hallerin mevcut olduğu durumlarda meslek sırrını ifşa ederse, cezai bir sorumluluk altına girmez.²³⁸

a. Hastanın Rızası

TCK md.26 hakkın kullanılmasını düzenler ve sır sahibinin sırrın açıklanmasına rıza gösterebileceği ve bu rıza ile meslek sırrının açıklanabileceğini belirtmektedir. Açıklanan sır rıza çerçevesinde ise, açıklama herhangi bir ihlal teşkil etmez. Bu rızanın açıklanmasında şekle bağlılık aranmaz, zımni veya sarıh bir şekilde rıza gösterilebilir. Yazılı veya sözlü şart aranmamaktadır. Hastanın rızası veya başka türlü bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı takdirde hekimin açıklama yapması sır saklama yükümlülüğünün ihlalini doğurmuş olur.²³⁹

Tıbbi Hizmetlerin Yanlış Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı'nda hastanın yazılı izni dışında, tıbbi hizmetlerin verilmesi sırasında öğrenilen sırlar ile hastanın kimliğinin ne

²³³ Türk Nüfus Hizmetleri Kanunu
R.G.: 25.04.2006, No: 5490

²³⁴ Atabek/Değer, s. 90; Belgesay, s. 150.

²³⁵ Aşçıoğlu, s. 146; Atabek/Değer, s. 92.

²³⁶ Atabek/Değer, 92.

²³⁷ Karasu, s. 71.

²³⁸ Sert, s. 199.

²³⁹ Ayan, s. 99.

amaçlı olursa olsun alenen açıklanamayacağı; hastaya ait sırrın (ilgili tıbbi kayıtlar, test sonuçları, hatırlanan konuşmalar, olaylar ve tedavisi ile ilgili bütün belge ve bilgiler) açıklanmasına dair verilecek izinde yazılılık şartı aranmıştır. Bu şartın sadece adli vakalar ve bildirim zorunlu hastalıkların varlığı halinde aranmayacağı ifade edilmiştir. Adı geçen hükme göre, sırrın sahibi hastanın zımnı veya sarıh rızası ile yapılacak açıklamalar hukuka uygun sayılmıştır.²⁴⁰ Hekim, rızaya rağmen hasta açısından büyük zarar doğuracak durumlarda sırrın açıklanmasından kaçınabilir, zira meslek sahibi kişi rızaya rağmen açıklama yapmak zorunda da değildir.²⁴¹ Sırrın açıklanmasına dair rıza gösterilmesi hekime bu sırrı açıklama yapma hakkını verir, ancak kullanıp kullanmaması hekimin takdirine kalmıştır. Hekim bu tür durumlarda hastasının iyiliğini düşünme ve zarar vermeme ilkeleri çerçevesinde hareket etmelidir,²⁴² sırrın korunması ile aslında hastanın hakları korunduğu için, hekim hastasına zarar verecek bir sırrı açıklamaktan kaçınarak da hastasının haklarını koruyup söz konusu yükümlülüğün amacına uygun hareket etmiş sayılacaktır.

b. Zaruret Hali

Sırrı saklayan kişi, sırrı açıklamamasından dolayı birtakım adli ve idari zorlamalarla karşı karşıya kalabilir.²⁴³ Bu durumda yaşadığı çaresizlik karşısında sırrı açıklayabilir, yapılan açıklama ızdırar halinden dolayı hukuka uygun sayılmaktadır. Hekimin, kendisine karşı açılan sorumluluk davasında, geçirdiği operasyon sonrasında ölümü gerçekleşmiş olan hastanın ölüm sebebinin doktor hatası değil de hastanın daha önceki bir hastalığından kaynaklandığını ispatlamak için hastaya ait tıbbi bilgileri açıklaması sır saklama yükümlülüğünün ihlali sayılmamaktadır.²⁴⁴ Bu hallerde, hekimin kendini savunması açısından hastaya oranla daha üstün bir menfaati bulunmaktadır.²⁴⁵

Tedavi için başvuran hastanın bir suça karışmış olması veya hekimin görevini icra ederken bir suça tanık olması, suçun söz konusu olması durumunda hekimin sır saklama yükümlülüğü sona ermektedir.²⁴⁶ Hekim, mesleğini icra ederken bir suç işlendiğine dair şüphesi var ise, bir belirti ile

²⁴⁰ Aşçıoğlu, s. 149.

²⁴¹ Donay, s. 140.

²⁴² Karasu, s. 109.

²⁴³ Ayan, s. 99.

²⁴⁴ Karasu, s. 106.

²⁴⁵ Atabek, s. 91.

²⁴⁶ Sütlaş, s. 93.

karşılaşmış ise bu durumu yetkili makamlara bildirmek zorundadır.²⁴⁷ Hekimin, resmi kuruluşlar dışındaki sır saklama yükümlülüğü ise devam etmektedir.²⁴⁸

Hem mülga kanunda, hem güncel Ceza Kanunu'nda suç teşkil eden bir fiil durumunda hekim suçu ihbar etmekle yükümlü kılınmıştır.²⁴⁹ İki kanun genel olarak aynı yaklaşımda bulunsa da bazı noktalarda farklılık bulunmaktadır. Birinci fark, mülga kanun hekime, yalnız şahıs aleyhine işlenen suçlar durumunda ihbar hakkını tanımaktadır.²⁵⁰ Bu durum, hekimin olaya ait kendi çıkarımları çerçevesinde bir muhakeme yapmasını gerektirmekteydi. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali açısından ise, hekim iyi niyetle hareket ettiyse eğer yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmayacaktı.²⁵¹

İki düzenleme arasındaki diğer bir fark ise, ihbar yükümlülüğüne uymama durumunda öngörülen ceza ile ilgiliydi. Mülga kanunda para cezasına hükmedilirken, günümüzde hapis cezası öngörülmektedir. TCK'nın 278. maddesi, işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişiye bir yıla kadar hapis cezası öngörmüş ve bu ihmalin neticesinde suç sonucu mağdur olan kişinin bedensel veya ruhsal özürlü, hamile, çocuk veya yaşlı olması durumunu da ağırlatıcı sebep saymıştır. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere ihbar yükümlülüğüne genel bir bakış sergilenmiştir. 278. Maddede düzenlenen “suçu bildirmeme” suçu takibi şikayete bağlı bir suç değildir. Savcılığın yürüteceği hazırlık soruşturmasının ardından yeterli delilin varlığı halinde kamu davası açılabilir. TCK'nın 278. maddesindeki düzenlemeye göre işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişiye ceza öngörülmüştür. Buradan da anlaşılacağı üzere suç işlenmiş, tüm icra hareketleri bitmiş ve netice ortaya çıkmış ise artık TCK'nın 278. maddesinin uygulama alanı kalmamış demektir.²⁵²

TCK md. 279'da ise, kamu görevlilerinin suçu bildirme yükümlülüğüne uymamaları başlığını düzenlenmektedir. Burada, sadece kamu görevlilerine özel bir düzenleme getirilmiş ve bu

²⁴⁷ Hancı, s. 100.

²⁴⁸ Hancı, s. 94.

²⁴⁹ Aşçıoğlu, s. 147.

²⁵⁰ Aşçıoğlu, s. 148.

²⁵¹ Hancı, s. 102.

²⁵² Kölenoğlu, s. 20.

maddeyi ihlal edebilmek için kamu görevlisi olma şartı aranmıştır. Eğer suçu ihbar etmeyen kişi, kamu görevlisi ise 279. madde uyarınca,²⁵³ kamu görevlisi değil ise 278. madde uyarınca kovuşturmayaya tabi olacaktır.²⁵⁴ Kamusal faaliyet yapan herkes ceza hukuku anlamında kamu görevlisidir. Ceza hukuku anlamında kamu görevlisi olmak için kadrolu çalışmak gerekmez. Bu bağlamda değerlendirdiğimizde devlet veya özel hastane farkı gözetilmeksizin çalışan hekimlerin ceza hukuku anlamında kamu hizmeti yerine getirmeleri sebebi ile kamu görevlisi olarak sayılacağı anlaşılır. Kanun koyucu tüm sağlık çalışanları için ayrı bir düzenleme getirerek suçu bildirmeyen sağlık mesleği mensubunu diğer kişilerden ayrı tutmuş ve onlara özgü ayrı bir ceza öngörmüştür.

Hekim, bir suça tanık olduğu zaman veya bir suçu ihbar edecekse, öncelikle kendisine gelen hastanın tedavisini gerçekleştirmelidir. Hekim, ilk aşamada kendisine başvuran kişinin suçlu mu yoksa suçun mağduru mu olduğunu tespit edemeyebilir. Bunu bilebilecek durumda olsa bile, meslek etiği açısından gerekli hizmeti sağladıktan sonra adalete yardım etme aşamasına geçmelidir.

Nitekim, mülga kanunda bu durum “...*sanatlarının icap ettiği yardımı ifa ettikten sonra*” ifadesi ile belirtilmişti; ancak bu ibare güncel kanunda yer almamaktadır. Bu durum, her ne kadar adaletin tecelli etmesini biraz geciktirecek olsa bile, sağlık hakkının her daim güvence altında olduğunun bir göstergesi sayılmaktadır.²⁵⁵

Mülga kanun, ağır bir suç işlerken yaralanan veya zarar gören kişinin sağlık hizmetine başvurduğu anda ihbar edilmesini engelleyen bir hüküm içeriyordu.²⁵⁶ Bu hükmün amacı da aynı şekilde sağlık hakkını güvence altına almak ve ihbar edilmekten korkmadan hekime ve sağlık kuruluşlarına başvurabilmenin önünü açmaktır; ancak güncel kanunda bu hususta bir hüküm bulunmamaktadır, bu da suçun faillerinin sağlık hizmetlerinden yoksun kalmasına sebep olabilir.²⁵⁷

Hekim, kendisine başvuran hastanın nasıl bir suça dahil olduğunu tahmin edemediği durumlarda dahi öncelikle mesleğinin gerektirdiklerini yerine getirmelidir; çünkü, toplumda yanlış bilinen suçlar veya uygulanmayan mevzuatlara dair suçlar veya kabahatler kanununa mı tabi yoksa

²⁵³ TCK md. 279/2'ye göre ihbar yükümlülüğüne riayet etmeyen kamu görevlisinin adli kolluk görevlisi olması durumunda verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.

²⁵⁴ Kölenoğlu, s. 20.

²⁵⁵ Yavuz İpekyüz, s. 33.

²⁵⁶ Aşçıoğlu, s. 148.

²⁵⁷ Hancı, s. 101.

ceza kanuna mı tabi olduğu bilinmeyen ve hekimden bilmesi beklenemeyen davranışlarda hekim mesleki bir sorumluluk altına girmemek adına öncelikle gerekli tıbbi yardımı sağlamalıdır.²⁵⁸

Hekimin, yaralama, cinsel saldırı gibi suç bulguları olan durumlarda suçu bildirmesi hastanın (mağdurun) gizlilik haklarını ihlal etmez. Açıklanacak sır mağdura ait değildir, saldırıyı yapan kişi²⁵⁹ için sır niteliği taşımaktadır.²⁶⁰

Suç ihbarı yapmakla yükümlü olan sağlık personeli md. 280/2’de hekim, diş hekimi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler olarak sayılmıştır; ancak söz konusu ihbar yükümlülüğü, madde metninde sayılan sağlık mesleği mensupları ile sınırlı değildir. Örneğin, bir tıbbi tahlil laboratuvarında görev yapan kişiler açısından da mevcuttur.²⁶¹ Mülga kanun, sağlık personeli kavramını hekim, cerrah, ebe ve sair sıhhiye memurları şeklinde biraz muğlak bir ifade ile açıklarken güncel kanun sağlık personeli kavramını daha ayrıntılı ve kesin bir şekilde; tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kimseler olarak belirtmiş ve düzenlemiştir. Yükümlü sağlık personeli, sağlık kuruluşuna başvuran kişide veya kişiye dair veya cesette suç ile ilgili herhangi bir kanıt niteliğini haiz bir bulgu olduğu zaman bunları da adli makamlara teslim etmekle yükümlüdür.²⁶² Bu sebepten ötürü, sağlık kuruluşlarında hasta gözlem kayıtları çok ayrıntılı bir biçimde yazılmaktadır.²⁶³

c. Haklı Sebepler

aa. Tanıklık²⁶⁴

Bir davada, dava tarafları dışındaki üçüncü kişilerin dava konusu ile ilgili, davanın sonuca erdirilmesi ve çözümlenmesi amacı ile sahip oldukları bilgileri mahkemeye sunan kişiler tanık

²⁵⁸ Sütlaş, s. 93.

²⁵⁹ Mağdurun, kendisine karşı suçu işleyen kişiyi affetmesi ve suçun gizli kalmasını istediği durumlarda da hekim vakayı adli birimlere bildirmek zorundadır. Kamu davası açılacak nitelikte olmayan, şikayete bağlı olan ve kabahatler kanununa tabii olan suçların bildirilmesi ve duyurulması gerekli değildir. (Hancı, s. 97)
Örneğin, cinsel saldırı suçu kamu davası açılacak niteliği haiz iken, eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçu şikayete bağlı olup bu durumda suçun bildirilmesi sır saklama yükümlülüğünü ihlal teşkil eder.

²⁶⁰ Hancı, s. 96.

²⁶¹ TCK md. 280, gerekçe metni.

²⁶² Karasu, s. 84.

²⁶³ Hancı, s. 103.

²⁶⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu; R.G.: 04.02.2011 No.:6100
Madde 240’ta davada taraf olmayan kişilerin tanık olarak gösterilebileceği düzenlenmiştir.

olarak tanımlanmaktadır.²⁶⁵ Tanıklık zayıf bir delil kabul edilir. Tanıklık eden kişi baskı altında kalarak adaleti yanıltacak beyanlarda bulunabilir, objektif değerlendirmede bulunmayabilir. Hukuk yargılamasında belli bir miktarın üzerindeki alacaklar senet ile ispat edilir.²⁶⁶ Tanıklık, kesin delil olarak sayılmaz. Tanık olarak mahkeme tarafından usulüne uygun bir şekilde çağrılan herkes mahkemeye gelmek zorundadır. Çağırıldığı halde mazeret bildirmeden gelmeyen tanıklar hakkında HMK md. 245'e aykırılıktan cezai işlem düzenlenir. HMK ve CMK'da sayılı durumlarda tanıklar tanıklıktan çekinebilirler. Avrupa'da örnek olarak Fransız hukuku bu konuda bütün meslekleri meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı veren bir sistem olarak sayılabilir. Son dönemlerde ise bu katı tutumun gerçeğin öğrenilmesinin önüne geçmesinden dolayı birtakım esnekliklere fırsat verildiği içtihat ve doktrinlere yansımıştır.²⁶⁷ Almanya, İtalya, İsviçre'de ise meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek meslekler kanunla sayılmıştır. Bu meslekler; hekim, avukat, noter ve yardımcıları olarak sınırlı sayıda düzenlenmiştir.

Türkiye'de meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinme, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ilkesini dayanak olarak bir hak olarak görülmüştür. Kanun, bu düzenlemesinde sadece sır sahibi ve saklaması gereken meslek sahibini değil, meslek sırrının kendisini koruma altına almayı amaçlamıştır.²⁶⁸ Bu noktada sırrın kimin lehine veya aleyhine olduğunun bir önemi yoktur, amaç meslek sırrının korunması ve sayılmış meslek mensuplarına olan güvenin sarsılmasını engellemektir. Bu noktada kanunun, sır sahibi hekime mahkemede tanıklık etmeme hakkı tanıyarak hekimin hastalarının güvenini kaybetmesine engel olup hastanın menfaatini koruduğu yorumunu yapabiliriz.²⁶⁹ HMK'da hangi meslek mensuplarının meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekleri düzenlenmiştir. Bu genel düzenleme dışında, kanun Avukatlık Kanunu'na da atıf yapmaktadır. İlgili mevzuatın 36. maddesi avukatların tanıklık etmeleri için iş sahibinden icazet almalarını gerektirmektedir.²⁷⁰ Avukatların, görevleri gereği edindikleri bilgileri açıklamaları yasaklanmıştır. Gizli kalması gereken bilgiler hakkında tanıklık edebilmeleri için sırrın sahibinin izni gerekmektedir, ancak yine de tanıklıktan çekinme hakları bulunur. Kamu görevlilerinin tanıklık durumu HMK md. 242'de düzenlenmektedir, bu kişilerin tanıklığı

²⁶⁵ Gördüğünü ve bildiğini anlatan, bilgi veren kimse, şahit; duruşmada bilgisine, görgüsüne başvurulmuş kimse, şahit. TDK <https://sozluk.gov.tr/> E.T.: 09.08.2020.

²⁶⁶ Kölenoğlu, s. 25.

²⁶⁷ Karasu, s. 87; Donay, s. 157.

²⁶⁸ Karasu, s. 93.

²⁶⁹ Belgesay, s. 153.

²⁷⁰ Avukatlık Kanunu; R.G.: 07.04.1969, No.: 1136

görevlerinden ayrılmış olsalar dahi izne bağlı tutulmaktadır, tanıklık yapmalarına yalnızca kamu yararına herhangi bir aykırılık teşkil ediyorsa izin verilmez. Aynı izin milletvekillerinin, cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların tanıklığı durumunda da söz konusudur.

Hekimlerin tanıklık yapma konusu mülga kanunda yalnızca devlet hastanelerinde çalışan hekimler için düzenlenmiştir. Kanun, hekime Sağlık Bakanlığı'nın izni olmadıkça tanıklık yapmayı yasaklamaktadır; bakanlığın red kararı vermesi durumunda ise Danıştay'a başvurulup iptal kararı alınabiliyordu. Bu düzenleme hekim ile hasta arasındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olup hekimliğin de serbest meslek olmasından dolayı çokça eleştirilmiştir. Hastanın sırları kamu düzeni ile alakalı değildir, yalnızca şahsına özeldir.²⁷¹ Hekim, hangi menfaatin üstün tutulması gerektiği hakkında takdir yetkisine sahip olmalı, sırrın sahibi hastanın izni durumunda ise sır açıklanabilmelidir.²⁷² Aynı şekilde mülga kanun CMUK'da²⁷³ da hekimlerin mesleklerinden ötürü tanıklıktan çekinme durumu ele alınmıştır. Yeni CMK²⁷⁴ ise avukatlar ve stajyerleri, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler, bütün tıp mesleği mensupları, noterler, mali müşavirler için meslekleri nedeniyle öğrendikleri bilgiler kapsamında tanıklıktan çekinebilecekler olarak sıralanmıştır. Bu durumda, sır sahibinin izninin olmadığı hallerde sayılı meslek mensuplarının tanıklıktan çekinmeleri zorunludur; seçimlik hakları bulunmamaktadır.

Ayrıca, 1 Haziran 2005'e kadar geçerli olan mülga kanun ve devamında geçerli olan 5271 sayılı kanun, sayılan meslek mensuplarının meslek sırrını haiz konular dışında tanıklık yapma zorunluluğu olduğunu belirtmektedir. Hükmün devamında ilgilinin rızası alındığı takdirde avukat ve yardımcılar hariç kişilerin tanıklığının artık takdiri değil zorunluluk olduğu hükme bağlanmıştır.²⁷⁵ Bu durumda hekimler için tanıklıktan çekinmenin mutlak değil nispi olduğu sonucuna

²⁷¹ Karasu, s. 89.

²⁷² Kölenoğlu, s. 26.

²⁷³ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Mülga Kanun); R.G.: 20.04.1929, No.: 1412

²⁷⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu; R.G.: 17.12.2004, No.: 5271

²⁷⁵ İlgili madde gerekçesi: "Madde esas itibariyle meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinmeyi düzenlemektedir. Bu bakımdan tanıklıktan çekinme, hizmet sunulan kişilere güven verdikleri takdirde hizmet verebilecek meslek grupları bakımından kabul edilmiştir. Madde ile tanıklıktan çekinebilecek meslek gruplarının sayısı çoğalmıştır. Bu hususta göz önünde tutulan ölçüt, güven ilişkisidir; orantılılık ilkesi gereğince maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hedefi ile güven ilişkisinin korunmasından doğan yarar tartılmış ve maddede de kabul edilen hallerde güven ilişkisinin daha ağır bastığı kabul edilmiştir."

varılmaktadır.²⁷⁶ Hekim, mesleki faaliyetine dair olmayan ancak hastasının menfaatine dair bilgi sahibi her durumda tanıklık yapmak zorundadır.²⁷⁷

Meslek sahibi kişinin mesleğini icra etmediği durumlarda da sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir.²⁷⁸ Örneğin mahkeme tarafından bilirkişi olarak atanan bir hekim tanıklıktan çekinemez; çünkü hekim tanık değil bilirkişi olmaktadır. Hekimin bu pozisyonda bilgi verme görevi bulunur ve burada görevlendirilen hekim ile muayene edilen hasta arasında güven ilişkisi yoktur, hekim teşhis koyarak durumu mahkemeye sunmakla görevlendirilmiştir, bu nedenle öğrendiklerini mahkemeye bildirmek zorundadır.²⁷⁹

Sır, birden çok kişiyi ilgilendiriyor ve saklanması birden çok kişinin menfaatine ise, herkesten izin alınması gerekmektedir. Sır sahibi ölmüş ise, bu durumda izin alınması mümkün olmamaktadır; ancak sır sahibinin ölümü meslek mensubu kişiyi sır saklama yükümlülüğünden kurtarmaz, hekimin sahip olduğu sır başkasına intikal edemez, mirasa konu edilemez, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak oluşmaktadır.²⁸⁰ Söz konusu sırrın, sahibine ölümünden sonra zarar verme ihtimali varsa, tanıklıktan çekinmek gerekir. Sır sahibi ölmeden önce mevzu bahis sır el değiştirmiş yani 3. bir kişiye aktarılmış ise söz konusu sır için o 3. kişiden izin almak gerekir.²⁸¹ Sır sahibinin ölmüş olmasının yanı sıra; küçük veya kısıtlı olduğu hallerde ise CMK md. 45'e göre kişinin kanuni temsilcisinden icazet almak gerekir. Mülga kanuna göre, sır sahibi izin verse bile mesleğe mensup kişi meslek sırrını öne sürerek tanıklıktan çekinebilir, bu durumda meslek sırrı hariç kısım için meslek mensubu sır sahibinin iradesi ile bağlı sayılmaktadır.²⁸²

Hekimin, sırrı sır sahibinin izni veya kanuni bir sebep olmadan açıklaması durumunda birtakım cezai yaptırımlarla karşılaşacağı TCK ve CMK'da düzenlenmiştir. Hekim, tanıklık görevini üstlense bile sır sahibinin izni olmadan açıklama yapmamakla yükümlüdür. TCK'ya göre

²⁷⁶ Karasu, s. 92.

²⁷⁷ Belgesay, s. 154.

²⁷⁸ Karasu, s. 95; Feyzioğlu, s. 161.

²⁷⁹ Yüce, Tufan: "Ceza Yargılamada Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı" Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1980, C.6, Ankara 1980, s. 54.

²⁸⁰ Önder, Ayhan: "Ceza Muhakemeleri Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı" İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 1964, s. 927.

²⁸¹ Kölenoğlu, s. 27.

²⁸² Belgesay, s. 152; Karasu, s. 97.

özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen 134. maddeyi ihlal etmiş olacaktır. Mahkeme, hekimin tanıklıktan çekinmesini kabul etmeyerek tanığı beyanda bulunmaya zorlaması durumunda CMK'nın hangi durumlarda delilin reddedileceğini düzenleyen 206. maddesi uygulanacaktır; böylece tanık beyanı hukuka ve kanuna aykırı delil olarak kabul edilerek dosya kapsamında kabul görmeyecektir. Bu hüküm eski düzenleme olan CMUK'un 238 sayılı maddesinde de aynı şekilde düzenlenmişti. (CMK md. 238)

Mahkeme, tanığa tanıklıktan çekinme hakkının olduğunu hatırlatmakla yükümlü değildir; ancak tanık, çekinme hakkını öne sürdüğü zaman mahkemenin çekinme sebeplerini denetleme hakkı vardır. Tanık, çekinme hakkını öne süreceği zaman tanıklık yapacağı konunun meslek sırrı olup olmadığı konusunda muhakeme yapar. Tanığın çekinme sebebini ve bu sebebi haklı gösterecek delilini, dinleneceği günden önce yazılı bir şekilde veya duruşma sırasında sözlü olarak bildirmek zorundadır. Hakim, tanığın böyle bir hakkın varlığından haberdar olmadığı takdirine varırsa, çekinme hakkını resen hatırlatmaya karar verebilir.²⁸³ Tanık, tanıklıktan çekinme zorunluluğu olduğunu öne sürüp sebeplerini sunduktan sonra, mahkeme sırahından izin almak için harekete geçer.²⁸⁴ Tanığın açıklayacağı sırrın meslek sırrı niteliğini haiz olup olmadığı konusunda sanığın talebi üzerine mahkeme bunun tespiti için sulh hakimine başvurur.²⁸⁵ Sırrın meslek sırrı olduğunun tespitini yaparken yetkili hakim sırrın ne olduğunu öğrenmeden görünüşteki sebep uyarınca karara varmaya çalışmalıdır.²⁸⁶ Mahkemede, sırrın meslek sırrı olmadığı ve açıklandığı takdirde hakkın kötüye kullanılması durumunun oluşmayacağı tespit edilmesi durumunda, tanıklık için izin verilmiş olur.²⁸⁷ Üstün bir menfaat durumunda mahkeme meslek sırrının olmadığına hükmederek tanığı tanıklık yapmaya mecbur edecektir, burada daha üstün bir menfaat için feda edilen daha aşağı bir menfaat kuralı mevcuttur.²⁸⁸

Mahkemede meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkını kullanabilecek meslek sahipleri sadece hekimlerle sınırlı değildir. Kanunda sayılmış olan avukatlar, stajyerleri, yardımcıları; mali müşavirler ve noterler de tanıklıktan çekinebilir, kanunda sayıldığı için sınırlı

²⁸³ Yüce, s. 59.

²⁸⁴ Karasu, s. 102.

²⁸⁵ İstinabe yoluyla tanık dinleniyorsa, sırrın niteliğinin tespiti için naip hakim karar verebilir.

²⁸⁶ Kölenoğlu, s. 29; Feyzioğlu, s. 174.

²⁸⁷ Karasu, s. 103.

²⁸⁸ Belgesay, s. 153.

sayıdadır ve kıyas ile genişletme yolu kapanmıştır.²⁸⁹ Hekim tabirine ebeler, diş hekimleri, veterinerler, eczacılar ve diğer bütün tıp meslek mensupları dahil edilmektedir. Bu meslek sahiplerine ek olarak, yanlarında çalışan asistan ve sekreter gibi ikincil görevi haiz kişiler de meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olurlar; çünkü birçok somut olayda sağlık çalışanı hekimin yardımcısının da dinlenilerek sırra ulaşılması mümkündür.

bb. Bilirkişilik²⁹⁰

Bilirkişi, mahkemede çözümlenmesi gereken teknik bir konu için başvuru alan yetkin kişidir. İnsan vücudunda oluşmuş her türlü biyolojik delilin incelenmesi hekim bilirkişiler tarafından yapılır.²⁹¹ Hekim bilirkişiler, hastayı bilirkişi sıfatıyla muayene ettiği için düzenlenecek olan rapor hekim-hasta gizliliği kapsamına dahil edilmez. Bu durum, hekimin sır saklama yükümlülüğünün istisnasını oluşturur.²⁹² Hekim, mahkemenin emir ve talimatları altında sayılmaktadır.

d. Hekimin Bildirim Yükümlülüğü

aa.Hekimin Bildirim Yükümlülüğünün Öngörüldüğü Hukuki Düzenlemeler

Hekimin bildirim yükümlülüğünün uluslararası hukuktaki görünümü incelendiği zaman, ilk olarak yükümlülük kapsamında kimlerin sorumlu tutulduğu konusunda bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Örneğin, Alman hukukunda ihbar yükümlülüğü altındaki sağlık personeli sınırlı sayıda olup bu kişilerin yalnızca hekim, psikiyatrist, ve çocuk ve genç psikiyatristi olabileceği belirtilmiştir. Avusturya'da ise yalnızca hekimler bu yükümlülük ile sorumlu tutulmuştur. Amerika'nın Alaska eyaletinde ise bildirim yükümlülüğünün yalnızca kendini idare edemeyecek durumda olan yetişkinlerin bir suç ile karşı karşıya kalıp mağdur oldukları zaman geçerli olduğu ve bu yükümlülük altındaki kişilerin yalnızca hekimler değil eczacı, polis, aile terapisti, evde bakım hizmeti görevlileri, teknisyen gibi kişiler olduğu belirtilmiştir.²⁹³

Çocuk istismarı ve saldırı ve istismar niteliğindeki fiiller hakkında çok daha geniş düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin ABD'nin Missisipi Eyaleti'nde bu tür suçlar için makul

²⁸⁹ Yüce, s. 56.

²⁹⁰ Belirli bir konudan iyi anlayan ve bir anlaşmazlığı çözümlenmesi için kendisine başvuru alan kimse, uzman, ehlihibre, ehli hukuk, eksper; hukuk Çözümlenmesi özel veya bilimsel bilgiye dayanan konularda oyuna veya düşüncesine başvuru alan kimse, ehlihibre, ehli hukuk. TDK <https://sozluk.gov.tr/> E.T.: 09.08.2020.

²⁹¹ Karasu, s. 104.

²⁹² Reisoğlu, s. 14.

²⁹³ Erbaş, s. 105.

derecede şüphe duyan herhangi bir kişinin ihbar yükümlülüğü altında bulunduğu, aynı zamanda California'da da bu nitelikteki fiiller ve saldırı, yaralama gibi durumlarda kişi bazında değil belirli yerlerde bulunma açısından bir ölçüt sunulmuştur; herhangi bir sağlık kuruluşunda çalışan kişiler, klinik, muayenehane veya devlete ait bir sağlık merkezinde çalışan kişilerin bu yükümlülükle bağlı olacağı belirtilmiştir.²⁹⁴

Bildirim yükümlülüğü ülkeden ülkeye farklılık göstermekte olup bazı sistemlerde ceza muhakemesi kanunlarında düzenlenmekte bazı sistemlerde ise daha özel kanun veya mesleki mevzuatlarda yer almaktadır.²⁹⁵ Bu ayırım üzerinden gitmek gerekirse, öncelikle ceza kanunlarında yer alan bildirim yükümlülüğü açısından Alman Ceza Kanunu'nda bildirim yükümlülüğü başlığı altında yer almaktayken, Fransa'da meslek sırrını ifşa suçunun hukuka uygunluk sebebi olarak gösterilmiş, ABD'de ise suç bazında bildirim yükümlülüğü ihdas edilmiştir. Ceza muhakemesi sistemi içerisinde yer alan durumlarda ise, örneğin Portekiz'de bir suç olarak değil ancak disiplin cezası gerektiren bir aykırılık olduğu belirtilmiştir.²⁹⁶ Fransa'da ceza kanununda yer almasının yanı sıra, ceza muhakemesi sisteminde ise kamu görevlileri açısından ayrıntılı düzenleme bulunmaktadır. Daha özel düzenlemeler ele alındığında ise, mesleki mevzuatlar açısından örneğin Avusturya'da hekimlerin suç ihbarı yükümlülüğü Doktorlar Kanunu'nda yer almakta, ayrıca yine Fransa'da özellikle sağlık çalışanları açısından Tıp Etiği Kanunu'nda düzenlenmektedir.²⁹⁷

Kıta Avrupası sisteminde ihbar yükümlülüğünün meslek sırrının ifşası suçunun hukuka uygunluk sebebi olarak ele alınma yaklaşımı ayrıntılı incelenmesi gereken bir başlıktır. Almanya'da bildirim katalog suçlar ile kısıtlı olmak üzere zorunlu tutulmaktadır.²⁹⁸ Bu kapsama girmeyen suçlar bakımından sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğü bulunmamaktadır.²⁹⁹ Bu kapsam dışındaki suçlar için "özel sırların ihlali" suçu gündeme geldiği için hekimin suç bildiriminde bulunması ile kişinin sırrını ifşa etmesi arasında menfaatler yarıştırlarak karara varılmaktadır. Korunan hukuki menfaat ile tehlike tehdidi karşılaştırılarak bir inceleme yapılır. Bu tür durumlarda sağlık mesleği mensubunun suçu bildirme yükümlülüğü bulunmasa da bildirimde

²⁹⁴ Erbaş, s. 107.

²⁹⁵ Erbaş, s. 108.

²⁹⁶ Ünver, s. 285.

²⁹⁷ Ünver, s. 286.

²⁹⁸ Döner, s. 64.

²⁹⁹ Erdem, s. 107.

buldukları halde öngörülen hukuka uygunluk sebebinin varlığı tespit edilirse kişi hukuka uygun hareket etmiş sayılacaktır. Amerika’da bildirim yükümlülüğü özellikle çocuk istismarı ve kendini ifade edemeyecek yetişkinler başlıklarında yoğunlaşsa da, Almanya’da çocuk istismarı durumunda hekime bildirim yükümlülüğü yüklenmemiştir. Hekim bildirimde bulunduğu takdirde az önce belirtilen şekilde menfaatler yarıştırlacak ve çocuğun vücut bütünlüğü ile cinsel dokunulmazlığı hakları, kişinin özel yaşamının gizliliği hakkı ile karşılaştırılarak karara varılacaktır.³⁰⁰

Fransız hukuk sisteminde meslek sırrının ifşası suç olarak düzenlenmektedir. Bu suçun alt başlıklarında ise sağlık mesleği mensuplarının bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda hukuka uygunluk sebebi olduğu için öğrendiklerini bildirebileceği ifade edilmiştir. Böylece meslek sırrının ifşası hukuka uygun hale gelmektedir. Bu verilerden yapılacak çıkarım hekimlere takdir hakkının tanındığı, hekimlerin somut olayın koşullarına göre bağımsız karar verebildiği ve seçimlerinden dolayı onları cezalandırma yoluna gidilmediği olacaktır.³⁰¹ Hekim, görevinin icrası sırasında cinsel veya fiziksel şiddet olgularına rastladıysa mağdurun da rızasını alarak durumu savcılığa bildirmekle yükümlü kılınmıştır, mağdurun çocuk olduğu durumda ise rıza aranmamaktadır. Ayrıca çocuk, hasta, kendini koruyamayacak durumda olan kişilerin istismarının ihbar edilmediği durumlarda idari para cezası öngörüldüğü için bu hususlarda ihbar yükümlülüğü bir zorunluluk haline gelmiş, aksi durumda suç teşkil ettiği belirtilmiştir. Eğer öğrenilen suç tamamlanmış ise bu noktada meslek sırrının korunması hükümleri öne geçmektedir.³⁰²

Bildirim yükümlülüğünün Türk hukukunda da olduğu gibi engellenebilecek veya neticesi sınırlandırılabilir suçlar açısından geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu ayırım ile kanun koyucunun amacının bildirim öngörülen suçla korunan hukuki değerlerin ihlal edilmesini önlemek ve suç ve suçlulukla mücadele etmek olduğu tespit edilebilir.³⁰³ Planlanan suçların ihbarı Alman hukukunda zorunlu tutulmuştur, bu hüküm ile amaçlanan suç teşkil eden neticeyi engellemektir, ancak tamamlanmış ve artık neticesi engellenemeyecek olan suçlarda bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Planlanan suçlar bakımından potansiyel fail ihbar edilebilir, Alman hukukunda hekim bu hususta yükümlü kılınmıştır. Bir suçun işlenmekte olduğu durumda, yani kişinin suç yoluna girdiği ancak suçu tamamlamadığı safhada neticeyi engelleme şansı mevcutsa bildirim

³⁰⁰ Erbaş, s. 110.

³⁰¹ Erbaş, s. 112.

³⁰² Akıncı/ Sonar, s. 104.

³⁰³ Erbaş, s. 81.

yükümlülüğü zorunludur. İşlenmekte olan suçlar için teşebbüs hükümlerine gidilebilir. Suç sonuca ermediyse hala teşebbüs aşamasında sayılmaktadır. Suç sonuca ulaştığı zaman neticesi tamamlanmış olur ve teşebbüs aşamasından çıkar, bu noktada bildirim yükümlülüğü de ortadan kalkarak yerini sırrın korunması hükümlerine bırakmaktadır. Amerikan sisteminde herhangi bir zamansal ayırım bulunmamaktadır.

Fransa'da sağlık mesleği mensuplarına tanınan takdir hakkı aynı şekilde İngiltere'de de geçerli olup hekime herhangi bir bildirim yükümlülüğü yüklenmemiştir. Meslek sırrının korunması ve kişinin özel hayatının korunması menfaatleri ağır basmakta, yalnız toplumsal bazda ciddi zarar tehlikesi barındıran durumlarda ihbar yükümlülüğü olabileceği ifade edilmiş, kamu yararı aranmıştır. Bu bilgilere ek olarak mağdur için ciddi zarar tehlikesi veya ölüm tehdidi olduğu durumlarda da mümkün olduğunca mağdurun ihbar bakımından rızası aranmıştır, hekimlerin bu tür durumlarda mesleki bir değerlendirme yapması ve buna göre bir sonuç takdirinde bulunması gerektiği ifade edilmiştir. İngiliz hukukunda genel olarak somut olay bazlı hareket edilmiştir, bu konuda bir örnek vermek gerekirse, *W v Egdell* davasında kamu menfaati ile meslek sırrının saklanmasıdaki menfaatler yarıştırmış, mahkeme arz eden tehlike bakımından korunan kamu menfaatinin daha yüksek olması sebebiyle bu tür durumlarda yapılan açıklamaların hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.³⁰⁴

Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde ise Kıta Avrupasına göre meslek sırrının korunması daha sınırlıdır.³⁰⁵ Örneğin Kanada'da mesleki faaliyeti sebebiyle tanıklıktan çekinme kanunlarda düzenlenmezken, hakimin takdirine bırakılmıştır. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde herkesin suçu bildirmesi kural, sağlık hizmeti sunan kişilerin suçu bildirmesi ise ayrı düzenlemelerle hükme bağlanan istisnai bir durumdur.³⁰⁶ ABD'de bildirim yükümlülüğü yüklenen kişiler kazuistik bir şekilde düzenlenmişken, Almanya ve Avusturya'da genel bir tanım yapılarak kesin bir sınır çizilmemiştir. Amerika'da suç bildirimi için bazı koşullar net olarak sayılmıştır, bunlara ek olarak meydana gelen bazı durumlarda da kolluk güçlerine haber verilme şartı getirilmiştir, ancak Avrupa'da suç bildirimi daha çok hekimin takdirinde olup sadece belirli suçlar ile mağdurun rızası şartı aranarak sınırlı tutulmuştur. Amerika'da bildirim açısından çeşitli süreler öngörülmüşken Avrupa'da bu konuda bir hususa rastlanmamaktadır. Türkiye'de şikayete bağlı olma durumu

³⁰⁴ Erbaş, s. 113.

³⁰⁵ Erbaş, s. 117.

³⁰⁶ Erbaş, s. 119.

açısından bazı süreler düzenlenmiştir, örneğin İtalya'da da bildirilmesi gereken suç re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlarla sınırlandırılmıştır. Portekiz'de aynı şekilde düzenlenmiş olup şart olarak mağdurun rızası aranmıştır.³⁰⁷

ABD, Avustralya ve Kanada'da şüpheli çocuk istismarının öngörüldüğü hallerde bildirilmemesi suç olarak düzenlenmektedir. Bu suç öncelikle sadece belirli meslek gruplarına özgülenmişti; hekim, diş hekimi, psikiyatrist, cerrah, aile terapisti şeklinde sıralanmaktadır. Günümüzde daha da ayrıntılandırılarak, hemşireler, bakıcılar, klinik çalışanları, diğer sağlık hizmeti sunan kişileri kapsamaktadır. Çocuğun cinsel istismara maruz kaldığına dair şüphe bulunması halinde bildirim yükümlülüğü çocuğun istismar edildiğinden şüphe duyduğu andan itibaren bulunmaktadır, bildirim yapılmasını başkasına bırakamaz ve bildirim ihmal edilmesi de suç teşkil etmektedir. Bildirimin şekli, zamanı, yapılacak yetkili merci ve çeşitli istisnalar eyaletten eyalete farklılık göstermektedir. Çocuğun istismarı durumunda hekim-hasta, avukat-müvekkil, eşler arası gibi çeşitli ilişkilerdeki imtiyaz ve tanıklıktan çekinme gibi durumlar geçerli olmaz.³⁰⁸

Mağdur çerçevesinden ele alındığında, çocuklar gibi yaşlılar ve kendilerini idare edemeyecek durumdaki kişilerin de durumu ayrı bir başlık altında düzenlenmektedir. Bu kesime yönelik gerçekleştirilen istismar ve ihmal fiilleri çocuk istismarı ve ihmaline benzer şekilde düzenlenerek ele alınmaktadır.³⁰⁹ Yaşlı istismarının bildirimini çocuk istismarı kadar yaygın değildir.³¹⁰

Bu bildirimde bulunması gereken meslek mensuplarının başında sağlık hizmeti sunan çalışanlar gelmektedir. Bazı eyaletlerde ise, bu yükümlülük sağlık mesleği mensupları, akıl sağlığı alanında uzman kişiler ve sosyal hizmet uzmanları ile sınırlı tutulmamıştır. Bu tür ihmali davranışlar genelde aile içinde gerçekleştiği için uzun yıllar boyunca mahrem sayılarak kamusal müdahaleden uzak tutulmuştur.³¹¹ Günümüzde ise aile içinden çok kamu sağlığını ilgilendiren bir mesele haline gelmiştir. Artık sadece çocuk ve yaşlı istismarı değil eşin istismarı konusu da çoğu ülkenin mevzuatında ele alınmaktadır. Eş kapsamında, aralarında evlilik bağı kalkmış kişiler, hali hazırda

³⁰⁷ Döner, s. 66.

³⁰⁸ Akıncı/ Sonar, s. 111.

³⁰⁹ Erbaş, s. 96.

³¹⁰ Akıncı/ Sonar, s. 111.

³¹¹ Donay, s. 129.

evli olan kişiler, birlikte yaşıyor olan kişiler, evli olmuş veya olmamış, birlikte yaşamış veya yaşamamış, ortak bir çocuğu olan kişiler arasındaki ilişki eş ilişkisi kapsamında incelenmektedir.

Aile içi şiddet kapsamında gerçekleşen suçlar çoğu zaman birtakım çekincelerle gizli kalmaktadır. Yabancı olan eşin sınırdışı edilme korkusu sebebiyle gördüğü şiddet sonucu tedavi yollarına başvurmaktan çekinmesi gibi durumlar söz konusu olabilmektedir. Zaman zaman da, kolluk kuvvetlerinin yeterli bilgi sahibi olmaması, durumla yeterli şekilde ilgilenmemesi gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bu tür suçların diğer suçlardan en büyük farkı süreklilik arz eden suçlar olmasıdır. Bildirim yapılmadığı takdirde suçun devamı için olanak sağlanmış sayılır.

Üstün bir menfaatin korunması için ondan daha az üstün bir menfaatin feda edilmesi, yani menfaatlerin yarışması hukukun genel kurallarındandır.³¹² Bu konuda verilebilecek en doğru örnek, bulaşıcı bir hastalığa sahip bir hasta hakkında yetkili kurumlara yapılan ihbarın, kamu yararı gözetildiği ve toplum sağlığının korunmasının üstün menfaat olması sebebiyle sırrın açıklanmasının kapsamına girmediği verilebilir. Ulusal mevzuatlar kapsamında bildirim yükümlülüğü incelendiğinde bu konuda göze çarpan ilk düzenleme Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun bulaşıcı hastalıkların ihbarını zorunlu tutmuş olmasıdır.³¹³ Ayrıca, bir meslek sırrının saklı tutulması, sır sahibi veya üçüncü bir kişi için bir hakka tecavüz niteliğindeyse, sır izin almadan açıklanabilir.³¹⁴ Söz konusu tecavüzün meslek sırrı sahibinin kişilik haklarına yönelik olması durumunda sırrın açıklanması meşru müdafaa sayılmaktadır.³¹⁵

Kanun koyucunun kamu yararının gözeterek koyduğu hükümleri uygularken hastanın mahremiyeti ve hekimin sır saklama yükümlülüğü arasındaki sınırı çizebilmek çok önemlidir.³¹⁶ Salgın bir hastalığın varlığını ilgili kuruma bildirmek ve gerekli önlemlerin alınması için ihbarda bulunmak kanuna aykırılık teşkil etmez, aynı şekilde bulaşıcı bir hastalığa sahip olan bir hastanın tedavi olmaması, tedaviden kaçınması ve bunun bildirilmesi de da halk sağlığını, yani üstün bir

³¹² Tamer, Gülay: "Sağlık Meslek Mensuplarının Meslekleriyle İlgili Yasal Sorumlulukları ve Yükümlülükleri" USAYSAD Dergisi, C. 5, S. 3, 2019, s. 355-366.

³¹³ Umumi Hıfzısıhha Kanunu; R.G.: 06.05.1930, No.: 1593
Ayrıca, aynı kanunun 97. maddesi gereğince sıtma, 104. maddesi gereğince frengi, 114 maddesi gereğince verem hastalıklarının ihbarı zorunludur. 107. maddede yazılı zührevi hastalıklarda aynı şekilde ihbar yükümlülüğü kapsamındadırlar.

³¹⁴ Sert, s. 201.

³¹⁵ Donay, s. 130.

³¹⁶ Özden, s. 14.

menfaati koruduğu için kanuna uygun kabul edilir.³¹⁷ Hastanın hastalığı toplumu tehdit ediyorsa ve bildirilmemesi yasal bir sorumluluk doğuracaksa hekimin yetkili mercilere durumu bildirme hakkı bulunmaktadır.³¹⁸ Bu tür açıklamaların kanuna aykırılık teşkil etmediği kabul edilir.³¹⁹ Bu gibi durumlarda hastanın mahremiyetinin ne derece korunacağı sınırının çok iyi ve dikkatli çizilmesi gerekir. Gözetilmesi gereken olgu meşru menfaat olgusudur. Meşru menfaat, sırrının saklanması ihlal edilecek hastanın menfaatinden daha üstün bir menfaat bulunması ve bu menfaatin kanunen korunması anlamına gelir. Hekim, her daim daha üstün menfaatleri gözetmelidir; hastanın tedavisinde de hayatın devamını olabilecek en iyi şekilde sağlaması için daha az üstün menfaatleri feda edebilme hakkına sahiptir.³²⁰

TCK'nın 24. maddesi, suç teşkil eden bir emrin ne olursa olsun yerine getirilemeyeceğini; emri verenin de, yerine getirenin de sorumlu olacağını düzenlemektedir.³²¹ Aynı maddede, emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin engellendiği hallerde de emrin yerine getirilmesinden emri verenin sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Bu durumda, kanuna aykırı bir emir verildiği zaman, yetkili makam bile vermiş olsa emri yerine getiren görevli emir veren ile birlikte suçlu duruma düşmektedir, bu düzenlemeden yapılacak çıkarım şu şekildedir; yetkili makam emriyle dahi olsa bir meslek sırrının açıklanması suç teşkil eder ve kanunen yasaklanmıştır. Mülga kanun 765 sayılı TCK'da ise aynı konu 49. madde ve devamında hükme bağlanmıştır. Yetkili makamın verdiği emir kanuna aykırı ise, emri verenin sorumlu olacağı; emri yerine getiren kişinin de konusu suç teşkil eden bir emri yerine getirdiği için sorumlu olacağı belirtilmiştir. İki kanunun da aynı konuyu paralel şekilde ele aldığını ifade edebiliriz. Bu nedenle yürürlükteki kanunda da mülga kanunda da meslek sırrının açıklanması yetkili makam emri ile bile olsa yasaklanmıştır.³²² Hekimin sır saklama yükümlülüğü bu koşullar altında da devam etmektedir.³²³

bb. Hekimin Bildirim Yükümlülüğünün Kapsamı

³¹⁷ Atabek/Değer, s. 88.

³¹⁸ Sütlaş, 130; Durdu, s. 85; Terzioğlu, Etik, s. 78.

³¹⁹ Atabek/Değer, s. 88.

³²⁰ Belgesay, s. 147.

³²¹ Kölenoğlu, s. 25.

³²² Karasu, s. 85.

³²³ Sert, s. 201; Aşçıoğlu, s. 150.

Suçluların cezalandırılmasını devletten istemek, kişi açısından bir hak olduğu gibi; herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenen kişinin durumu suçu takibe yetkili makamlara bildirmesi, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu itibarla, herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenmesine rağmen durumun suçu takibe yetkili makamlara bildirilmemesi, genel olarak haksız bir davranıştır.³²⁴

Suçu bildirmeme suçu, TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı 2. kitabının "Adliyeye Karşı Suçlar" başlığını taşıyan 4. bölümü içerisinde düzenlenmiştir. Suçu bildirmeme alt başlığını taşıyan hükme göre, işlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişinin, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Suçun işlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması hala mümkün olduğu halde, suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi için de aynı şekilde bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Söz konusu suçun mağdurunun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan özürlü olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması durumunda ise verilecek cezanın, yarı oranında arttırılacağı şeklinde düzenlenmiştir.

Bu madde anlamında bildirim, CMK m. 158'deki ihbar karşılığında kullanılmış değildir. Burada söz konusu olan, ihbar değil, fiilin işlenmesi veya neticenin önlenmesi amacıyla yetkililerin uyarılmasıdır.³²⁵

280. madde, mesleklerini icra ettikleri sırada hekim, diş hekimi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer görevlilerin öğrendikleri suçlar hakkında ihbar yükümlülüğü getirmiş bulunmaktadır. Bu kişilerin suçu bildirme yükümlülüğüne aykırı davranışları halinde, yukarıdaki madde hükmü uygulanacaktır. Bu hüküm hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlali durumundaki hukuka uygunluk nedenlerinden suç ihbarı başlığı altında ayrıntılı incelenmiştir.

Suçu bildirmeme suçu ihmal suretiyle kasten işlenebilen bir suçtur. Bu suçun kasıtlı olarak işlendiği sayıldığı durumlarda tipiklikte yanılma söz konusu olabilir.³²⁶ Fail, bildirimi yapacağı anı yanlış tespit etmiş olabilir, geç bildirimde bulunmuş olabilir, yapacağı bildirim suçu oluşması veya neticelerinin sınırlandırılması konusunda bir etkisi olmayacağını düşünerek bildirimde

³²⁴ TCK md. 278, gerekçe metni.

³²⁵ Erdem, Mustafa Ruhan: "Suçu Bildirmeme Suçu" TBB Dergisi, Sayı 80, 2009, s. 114.

³²⁶ Erdem, s. 117.

bulunmamış olabilir; bu gibi durumlarda kastı ortadan kaldıran tipiklikte yanılmanın varlığı kabul edilmektedir. Failin bildirim yükümlülüğünün mevcut olmadığını düşünmesi de kusuru ortadan kaldırmaktadır. Kişinin bulunduğu bildirim bir hukuksal yarara hizmet etmediği durumlarda ise elverişsiz teşebbüsün olduğu kabul edilmektedir. Bildirimi yapılması gereken suçun işlenmiş olup olmaması, failin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için gerekli bir koşul olarak sayılmamıştır; bu sebeple bildirim yapılmaması, yine de cezayı gerekli kılmaktadır. Bildirim yükümlülüğü altında bulunan birden fazla kişi var ise, bu suça iştirak sayılmaz, burada yan faillik söz konusudur. Yan faillik, suç tipindeki hareketleri birden fazla kişinin birbirinden habersiz olarak yapmasıdır; aralarında dolaylı faillik, birlikte faillik veya suç ortaklığı bulunmaz. Bu suçtan fail olarak sayılabilmek için bildirilmesi gereken asıl suçta garantör sıfatıyla yer alınmaması gereklidir. Bu nokta çok önemli, çünkü işlenen bir suçun asıl faili, suçu bildirmeme suçunun faili olmaz ve bu suçtan dolayı ceza almaz; ön suça dayanarak ceza alır.

Suçtu bildirmeme suçu, TCK 98. maddede düzenlenen tehlikede bulunan kişiye yardım etmeme suçuna göre özel norm niteliğindedir ve bu nedenle de öncelikle uygulanması gereken hüküm budur. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu yaşı, hastalığı veya yaralanması ya da herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye yardım etmeyen ya da durumu bildirmeyen kişiler hakkında cezai yaptırım öngörmektedir.

e. Psikiyatristin Bildirim Yükümlülüğü

Psikiyatristin tedavisini üstlendiği hastaların hastalıkları çok geniş bir yelpaze içerisindedir ve hekimin tedavi süreci boyunca hastasına karşı yükümlülükleri diğer tıp hekimlerine göre farklılık gösterebilir. Psikiyatriste yüklenen bildirim yükümlülüğü iki ana unsur bulunduğu takdirde hukuka uygun sayılır. Bir *homicide* iki *suicide*. Çalışmamızda hekimlerin genel bildirim yükümlülüğü kapsamında ele alınmamış olan intihar durumu bu başlık altında incelenecektir.

Psikiyatristin, psikiyatrik tedavi sözleşmesinden kaynaklanan bir diğer sorumluluğu hastanın olası intiharını engellemek için alacağı tedbirler ve korumalar hakkındadır. Hekim, hastasının intihar eğilimine sahip olduğu takdirinde ise, gerekli denetimleri yapmak ve tedbirleri almakla yükümlüdür.³²⁷ Hekim, tedavisini başarıya ulaştırmak için muhtemel bir intihar girişimini engellemelidir, hastayı intihara sevk eden unsurları ortadan kaldırmak da hekimin

³²⁷ Günday, s. 138.

yükümlülüklerindedir. Psikiyatrist, hastanın intihar eğiliminden emin olduktan sonra eğer hasta yatarak tedavi görüyorsa konu hakkında ilgili kliniği bilgilendirmeli ve gereken tüm güvenlik ve koruma tedbirleri alınmalıdır. Alınacak tedbirler kişinin temel hak ve özgürlükleri göz önünde bulundurularak uygulanmalıdır, orantısız ve insan onuruna aykırı tedbirler alınmamalıdır. Psikiyatrist yalnızca öngörebildiği tedbirleri alarak bu yükümlülüğünü tamamlamış olmaz. Hekimin dikkat edeceği ilk nokta üçüncü kişilere gerekli bildirimleri yapmak değil, hastası ile arasındaki güven ilişkisini sağlamaktır. İntihar eğilimine sahip hastalar öncelikle süregelen tedavilerini bırakma yoluna gider, bu durum hastayı intihara yaklaştıran süreci hızlandıran bir unsurdur. Psikiyatristin hastasının tedavisini bırakmasını engellemek için hastası ile ilişkisini stabil tutmalı ve aralarındaki güveni zedelememeye çaba göstermelidir.

Psikiyatristlerin her zaman en önemli önceliği hastası ile arasındaki güven ilişkisini kurmak olmalıdır. Tıbbın diğer alanlarında hekimler farmakolojik bir tedavi uygulamakla ve gerektiğinde cerrahi operasyona başvurmakla hastaya karşı edindiği tedavi yükümlülüğünü ifa etmiş sayılır; ancak psikiyatride durum daha farklıdır. Hekimin güven ilişkisi inşa etmesi için yalnızca sır saklama yükümlülüğüne uyması yeterli olmaz; hekimin hastasına her zaman yanında olacağını hissettirmesi, onu anladığını göstermesi gibi unsurlar hasta ile psikiyatrist arasındaki güvenin kurulmasını sağlar ve bunu sağlamlaştırır.

*“Ben hiçbir şeye inanmazken doktorlarım bana ihtimam gösteriyor ve hâlâ bana inanıyorlardı. Onlara kendi hikayemi anlatmak için hayatta kaldım.”*³²⁸

Hekim, yalnızca seanslar üzerinden ilerlediği değil, yataklı tedavisini başlattığı hastaları ile de sürekli iletişim altında olmalı ve onları gözlemlemelidir.³²⁹ Hekim, kendisinden beklenen bütün özeni göstermiş olsa da hasta intihar edebilir, hastasının intiharının kaçınılmaz olduğu durumlarda psikiyatristin sorumluluğuna gidilmez. Hekim bu tür patolojik vakalarda yalnızca hastalığın gidişatına uygun tedaviyi belirlemekle ve sürdürmekle, hastasını gözlemlemekle, yetkili ve görevli kişilere makul önlemleri almaları için bildirimde bulunmakla yükümlüdür.

³²⁸ Sayar, Kemal: “Psikiyatride Hekim-Hasta İlişkisi”, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu Dergisi, Eylül-Ekim-Kasım 2010, s. 16.

³²⁹ Günday, s. 139.

Hastanın zarar verme tehlikesi yalnızca kendisine karşı değil, üçüncü kişilere ve kamu sağlık ve güvenliğine karşı olduğu durumlarda da hekimin bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. Bu tür bildirimlerde bulunmak psikiyatristin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmez. TCK md. 280, hekimin görevini icra ettiği sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşması durumunda, durumu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğünü öngörmekteydi. Hekimin, üstün bir menfaati koruma amaçlı yaptığı bildirim hukuka aykırılık teşkil etmez ve sır saklama yükümlülüğünün ihlali sayılmaz.³³⁰ Söz konusu üstün menfaat kamu sağlığı ve güvenliğini veya üçüncü bir kişinin sağlık ve güvenliğini oluşturur.

B. Hekimin Kayda Geçirme ve Arşivleme Yükümlülüğü

1. Yükümlülüğün Hukuki Dayanakları

Sağlık kuruluşları, hastalarına ait belgeleri ve bilgileri kayıt altına almak zorundadır. İlk tıbbi kayıtlara, Asur Kralı Asurbanipal (M.Ö. 668-627) döneminde rastlanmıştır.³³¹ “Hastane Akreditasyon Tasarısı”nda³³² yapılan tıbbi kayıt tanımı şu şekildedir: “*Hastanın hastalığının seyrini tarif eden periyodik gelişme notları dahil olmak üzere hastanın bakımı ile ilgili bütün sağlık disiplinleri tarafından gerçekleştirilen teşhis ve tedavi faaliyetlerinin organize edilmiş raporudur.*”³³³ Hekimlerin kayıt tutma zorunluluğu Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 72. maddesinde hekimin hastaların isim ve kimliklerini kayıt ettikleri bir defteri tutmaya mecbur oldukları şeklinde düzenlenmektedir. Sağlık kurumuna başvuran hastaların teşhis, tanı ve tedavi süreçleri ile ilgili bütün işlemlerin bilimsel kurallara uygun bir şekilde oluşturulan belgelerinin tümüne hasta dosyası adı verilir.³³⁴ Kanun hükmüne göre, mesleğini icra eden hekimler, diğ hekimleri ve ebeler bu kayıtların bulunduğu defteri tutmakla yükümlüdür. “Yazılmayan yapılmamıştır” prensibi gereğince hastaya yapılacak müdahalelerde kontrolün sağlanır ve bu kayıtlar sayesinde doğru bir biçimde takip edilir.³³⁵ Hastanın başvurduğu sağlık kuruluşunun

³³⁰ Atabek, s. 88.

³³¹ Er, Ünal: Sağlık Hukuku, Ankara 2019, s. 92.

³³² Türk Standartları Enstitüsü tarafından 1996’da yayınlanmıştır. Akreditasyon Standartları - TSEstatik.tse.org.tr > upload > dosya > icerikyonetimi.pdf E.T.: 10.08.2020

³³³ Somer, Pervin: Tıbbi Kayıtlar, <http://www.ankarabaru.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/3.saglik-hukuku-kurultayi-son.pdf> E.T.: 11.08.2020

³³⁴ Sert, s. 169.

³³⁵ Somer, s. 527.

özel kurum veya kamu kurumu olmasının bu yükümlülük üzerine bir farkı olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca bu defterlerin ücretten doğan hukuki ihtilaflarda delil sayılabileceği de eklenmiştir.

Buna ilişkin kayıtların tutulması esnasında kurum gerekli önlemleri alarak hasta bilgilerinin ifşa olmasını engellemek durumundadır. Teknoloji bu konuda sağlık kuruluşlarının işini kolaylaştırdığı kadar erişime de daha açık hale getirdiği için mahremiyet açısından çeşitli endişelere yol açmaktadır.³³⁶

Kayda geçirme ve arşivleme de bir çeşit yükümlülük olarak sayılabilir. Hem İsviçre, hem Alman, hem de Amerikan hukukunda bu yükümlülük bulunmakta olup Alman hukukunda da hastaya karşı aydınlatma borcunun bir parçası olarak kabul edilmektedir.³³⁷ Kayda geçirmek, yani arşivlemek aynı zamanda akdi bir borçtur.³³⁸ Bu yükümlülük, tedavi sözleşmesi kapsamında ele alındığında, elde edilen bilgilerin gizliliği kapsamında Borçlar Hukuku çerçevesinde de tedaviyi üstlenen kişi veya kuruma sorumluluk yüklemektedir.³³⁹ Akdi bir yükümlülük olan güven ve sadakat borcunun bir sonucu olarak sır saklama borcu bu özel sözleşme türünde sözleşmesel bir borç olarak ortaya çıkmaktadır.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md.31'e göre hasta dosyalarındaki bilgiler ve bunların örnekleri hastanın talebi doğrultusunda hastayla paylaşılabilir. Hekim, yasal bir zorunluluk altında bulunmadıkça, bu bilgileri herhangi bir üçüncü kişiyle paylaşamaz; yalnızca hastanın kimlik bilgilerini gizli tutarak edinilen bilgileri dosya üzerinden yapacağı araştırmalarda kullanabilir. Bu tür kayıtlar, kurumdan kuruma değişiklik göstermekte olup genellikle hastanın öyküsü, tanı ve teşhis aşaması, tetkikler ve bunların sonuçları, tedavi yöntemi ve kullanılan ilaçlar, hastanın kişisel özellikleri ve tedavi süreci ile sonucu yer almaktadır.³⁴⁰ Bu tür kayıtlar hekimin hastayı takip etmesini kolaylaştırmaktadır. Ayrıca hasta-hekim veya hasta-sağlık kuruluşu arasında doğabilecek herhangi bir hukuki sorunda ispat yöntemi olarak bu kayıtlar öne sürülebilir, kullanılabilir.³⁴¹

³³⁶ Karasu, s. 139.

³³⁷ Sütlaş, s. 94.

³³⁸ Karasu, s. 143.

³³⁹ Sert, s. 184.

³⁴⁰ Sütlaş, s. 95.

³⁴¹ Yavuz İpekyüz, s. 126.

Hasta gerekli bilgileri verdikten ve hasta hakkındaki kayıtlar tutulduktan sonra bu kayıtların içerdiği kişisel bilgilerin muhafaza edilmesi yükümlülüğü sağlık kuruluşuna geçmektedir. Gereken tedbirlerin alınması ve kayıtların korunması yasal bir yükümlülüktür.³⁴²

Bu kayıtların tutulması ve korunması sırasında hekimlerin yardımcılara büyük görev düşmektedir. Tıbbi kayıtların gizliliğinin sağlanması özenli ve eksiksiz tutulması kadar önem taşır; çünkü hasta hekimle arasındaki güven ilişkisine dayanarak kendisi hakkında özel bilgileri hekimi ile paylaşmaktadır.³⁴³ Hekimin yanında çalışanlar hem hastaların mahremiyet hakkına hem de hekimin sır saklama yükümlülüğüne uymak ve saygı göstermek zorundadır. Bu bilgilerin üçüncü bir kişinin eline geçebilme ihtimali veya paylaşılmasına yönelik bir şüphe hastayı doğru bilgi verme konusunda tereddütte bırakabilir, bu nedenle hekim kayıtları tutarken gizli kalması için de gerekli önlemleri almalıdır. Günümüzde, hastanın sağlık kurumuna başvurmasından itibaren tüm teşhis ve tedavi süreci içinde her aşamada farklı sağlık çalışanlarının hastayla ilgili doğrudan bilgi ediniyor olması, gizliliğin sağlanmasını zorlaştırmaktadır.³⁴⁴ Hastayla ilgili tıbbi kayıtları ancak doğrudan ilgili kişiler görebilir; diğer sağlık personel dahil başka birisinin görmesi bu bilgilere ulaşması mümkün olmamalıdır. Bu bilgiler çoğunlukla hekimin asistanı tarafından kayıt haline getirilir, bu kayıtlar oluşturulurken de doğru olarak yüklenmesi hastanın tedavi süreci bakımından çok büyük önem arz etmektedir.³⁴⁵ Bu süreçte özel hastane işletmecisi, hastanesine kabul ettiği hastaya ilişkin bilgileri düzenli ve düzgün biçimde rapor etmekle ve arşivlemekle yükümlüdür.³⁴⁶ Bu yükümlülüğün yasal dayanağı Özel Hastaneler Tüzüğü, Hasta Dosyaları ve İç Hizmet Yönergesi başlıklı 29. maddedir. İlgili hüküm, özel hastanelerde yatan hastaların kimliğini, doğum yerini, adresini, giriş ve çıkış yaptığı tarihi, teşhis tanı ve çıkıştaki durumunu yazmak ve çeşitli tetkik ve raporların bulunduğu bir dosya tutulmasını zorunlu tutmuştur. Bu yükümlülük ayrıca hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde de sözleşmesel bir yükümlülüktür. Hasta, hastaneden ayrıldıktan sonra hastaneye kabul sözleşmesi ortadan kalkar; ancak hastanın hekim ile yaptığı kabul edilen tedavi sözleşmesinden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir; ancak bu sözleşmeye dayanarak bu kayıtlar üzerinde bir hapis hakkı tesis edilemez.

³⁴² Süttaş, s. 94.

³⁴³ Somer, s. 555.

³⁴⁴ Somer, s. 556.

³⁴⁵ Karasu, s. 142.

³⁴⁶ Karasu, s. 147.

2. Yükümlülüğün Kapsamı ve Süresi

Hastanın tedavi süreci bittikten sonra, hastaya ve hastalığına dair kayıtlar, tetkikler, raporlar, röntgenler, ameliyat görüşleri, psikiyatrik bir tedavi ise ses kayıt bantları gibi çeşitli kayıtların saklanması genellikle hastanın yaşamı boyunca devam edeceği kabul edilmektedir. Bu tür belge ve kayıtların hastanın mı yoksa hekimin mi mülkiyetinde olduğu konusunda bir ayrıma gidilmektedir. Hastanın, bir hekime başvurduğu zaman kendi tıbbi geçmişi ile ilgili hekime sunduğu bütün belgeler hastanın mülkiyetinde olup tedavi bittiğinde ya da hastanın talebi üzerine geri verilmelidir.³⁴⁷ Bu zorunluluk TBK md. 508’de vekalet sözleşmesinin bir sonucu olarak düzenlenmektedir, vekil alınanları geri verme borcu altındadır. Hekimin, tedavi süreci boyunca hastaya yaptırdığı tetkik ve filmlerin mülkiyeti ise hekime ait sayılmakta ve bunlar üzerinde hastanın mülkiyet hakkına dayanan bir talebi olmamaktadır. Bu tür belge ve kayıtlar hekimin menfaatine hizmet etmektedir. Hasta, kendi isteği ile hekimin hesap verme borcu ve sır saklama yükümlülüğünün neticesine dayanarak belgeleri görmeyi talep edebilir.³⁴⁸

Hekim, o an hastanın menfaatine göre belgeleri verip vermeme konusunda kendisi bir karara varabilir. Bazen, hekim hastanın psikolojik durumunu gözeterek hastaya kısıtlı bilgi vermeyi veya hastalığın gidişatını tam olarak açıklamamayı tercih edebilir. Hastaya, kendisinin karar vereceği en uygun durum ve zamana göre belgeleri sadece görme hakkı tanıyabilir. Hastanın, haklı bir menfaati bulunduğu takdirde çoğunlukla belgeleri görme hakkının olduğu kabul edilir.³⁴⁹ Özel Hastaneler Tüzüğü md. 37’ye göre, sağlık kuruluşları, hastanın tedavi süreci bittikten sonra bedeli hastadan alınan ilaç ve pansuman malzemesinin tür ve miktarını gösterir liste, laboratuvar ve röntgen muayene raporları ve röntgen filmleri ve hastaların klinik ve laboratuvar bulguları, hastalığın tanısı, tedaviye ve sonucuna ilişkin özet bilgileri içeren epikriz raporunu da zaten hastaya teslim zorundadır. Bütün bu bilgiler ışığında, söz konusu kayıtların açıklanmasına karşı çıkmak için haklı

³⁴⁷ Yargıtay 13. HD’nin 2011/11608 E. ve 2012/5616 K. sayılı kararının ilgili bölümü şu şekildedir: “... Taraflar arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesine dayandığı, mahkemenin de kabulündedir. Vekalet sözleşmesinin en önemli unsurları arasında; vekilin talimata uygun hareket etme borcu, özen borcu ve hesap verme borcu gelmektedir. BK. nun 392.maddesi hükmü gereğince, vekil, talep üzerine yaptığı işin hesabını vermeye ve müvekkili nam ve hesabına edindiği her şeyi iade etmeye, iade edinceye kadar da almış olduğu şeyleri saklamaya zorunludur. Bu nedenle de vekilin aldıklarını geri verme borcunda zamanaşımı vekalet sözleşmesi sürdükçe işlemez...” Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

³⁴⁸ Karasu, s. 145.

³⁴⁹ Ayan, s. 96.

sebepler tesis edilemeyecek durumların ilki hastanın hastalığının akışı üzerine aydınlatılmayı istemesi, ikincisi de sigorta ile ilgili durumlarda belgelere başvurmanın gerekmesidir.³⁵⁰

Bu konu başlığı altında değinilmesi gereken bir diğerkonu ise 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve iptal sürecidir.³⁵¹ 06.04.2011 tarihinde yürürlüğe girdikten sonra bazı maddeleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İptal edilen maddelerden biri olan 47. madde hekimin sır saklama yükümlülüğüne büyük ölçüde hahel getiren bir hükümdü. Madde metninde bakanlık ve bağlı kuruluşların, mevzuatla kendilerine verilen görevleri, e-devlet uygulamalarına uygun olarak daha etkin ve hızlı biçimde yerine getirebilmek için, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, aldıkları sağlık hizmetinin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmetine ilişkin bilgileri her türlü vasıtayla toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkili olacağı yer almaktaydı.

Söz konusu maddenin birinci fıkrasına baktığımız zaman bakanlığa olağanüstü bir yetki verildiği anlaşılmaktadır. Bu fıkraya dayanarak bakanlık gerek özel gerek kamu sağlık kuruluşlarından sağlık hizmeti alanların kişisel bilgilerini almaya yetkili hale gelmekteydi. Ayrıca bakanlığın söz konusu yetkisine dayanarak elde ettiği verileri her türlü vasıtayla toplamaya, işlemeye ve paylaşmaya yetkili olacağı da madde metnine eklenmiştir. Buradan elde edilecek çıkarım, bakanlığın bu bilgileri talep edebileceği gibi hekimlerden de isteyebileceği, ayrıca daha sonra istediği gibi paylaşabileceğidir.

Sadece maddenin lafzına baktığımız zaman söz konusu hükmün hasta hekim arasındaki ilişkinin güvenilirliğine ciddi zarar verdiği şüphesizdir. Söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.³⁵²

Anayasa Mahkemesi, iptal kararına Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hükmünü gerekçe göstermiştir. İlgili hükme göre, kişinin özel hayatını gizli tutma hakkı kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını

³⁵⁰ Ayan, s. 161.

³⁵¹ Kanun Hükmünde Kararnamenin Tarihi: 11.10.2011, No: 663

³⁵² 06.02.2013 tarihli karar

öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Buna göre, Anayasa ile düzenlenmiş bir hakka ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra, torba yasa ile bu iptal kararlarının hükmü kalmamıştır.³⁵³ Söz konusu kanunun başlığı “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”dur.³⁵⁴ Bu kanunun 1. maddesi ile Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı üzerine KHK’ dan çıkarılan ibarelerin yerine daha geniş kapsamda bir hüküm getirilmiştir. Söz konusu madde metninin yeni halinde denetime tabi olan gerçek ve tüzel kişilerin, denetim için gerekli olan bilgi, belge, defter ve kayıtları vermek, göstermek ve incelenmesine yardımcı olmak zorunda olacağı ifade edilmiştir.

Bu yeni düzenleme ile KHK’nın 16. maddesinin eski metninde olmayan bir zorunluluk unsuru metne eklenmiştir. Burada denetim için gerekli bütün bilgi ve belgelerin gösterilmesi zorunlu kılınmıştır. Hastaların korunması gereken kişisel verileri konusunda bir kısıtlamaya gidilmemiştir. Bu düzenleme ile hekimlerin denetim ekibinin zorlaması ile hastaların sır mahiyetinde olan bilgilerini de paylaşma zorunluluğunun önü açılmıştır.

3. Psikiyatrist Bakımından Kayda Geçirme ve Arşivleme Yükümlülüğü

Psikiyatrist hem hekimlerin mesleki yükümlülüğü hem de sözleşmesel yükümlülükleri gereği tedaviye dair bilgileri kayda geçirmek ve arşivlemekle yükümlüdür.³⁵⁵ Hekim yürüttüğü tedavi sürecinde kayıtları kayda geçirmeli ve hasta ile ilgili elde ettiği belgeleri güvenli olacak bir şekilde saklamalıdır. Psikoterapilerde hekimin kayda geçirme yükümlülüğü tedaviye ilişkin bilgilerin toplanması, kaydedilmesi ve düzenlenmesidir.³⁵⁶ Hekimin kayda geçirme yükümlülüğü psikiyatrist eğer tıbbi bir müdahalede bulunuyorsa (kliniğe yatırma, ilaç tedavisi gibi) bu tür müdahaleleri hem de psikoterapi esnasında tutulan notları kapsar.³⁵⁷ Psikiyatristin kayda geçirme yükümlülüğü diğer tüm hekimlerin bu yükümlülükle amaçladığı gibi hastanın menfaatine hizmet etmek ve tedavisine olumlu katkıda bulunmaktır. Bu tür kayıtları titizlikle tutan hekim, hastası ile

³⁵³ İlgili torba yasa, R.G.: 02.01.2014, No: 28886

³⁵⁴ R.G.: 02.01.2014, No.: 6514

³⁵⁵ Ayan, s. 95.

³⁵⁶ Şenocak, s. 63.

³⁵⁷ Günday, s. 190.

ilgili bir durum olduğu zaman istediği zaman gerekli bilgiye ulaşacak ve tedavi s¼recinde daha rahat hareket etme imkanı bulacaktır. Ayrıca, d¼zenli olarak kayıt tutan psikiyatristin hastalığın gidişatını izlemesi de daha kolay olacaktır. Hastanın kaydettiği aşamaları takip etmesi aēısından kayıtların d¼zenli tutulması çok ¼nemlidir.

Psikiyatristin kayıt tutma y¼k¼ml¼l¼đ¼ ilerde çıkacak olası uyuşmazlıklar aēısından hekime avantaj sağlar. Hasta ile psikiyatrist arasındaki ilişkiden doğan iddia ve savunmaların ispatında mahkeme ¼ncelikle bu kayıtlara başvurmaktadır.³⁵⁸ Bu kayıt tutma ve arşivleme y¼k¼ml¼l¼đ¼n¼n diğer bir etkili yanıdır. Hekimin hastaya hesap verebilmesi için tedaviye ilişkin unsurları her zaman kayıt altında tutması gerekir; ancak tedaviye dair b¼t¼n ayrıntıların bu kayıtlarda bulunması zorunlu değildir. Kayıtlarda yer alması gereken bilgilerin tespitinde, ilgili bilginin tedaviye ilişkin olup olmadığı esastır.³⁵⁹ Kayda geçirilmesinde tıbbi bir zorunluluk olmayan t¼rde bir bilgiyi hekim kayda geçirmek zorunda değildir. Psikiyatrist terapi ve tedavi s¼recinde yalnızca terapi ile alakalı ve hastanın tedavisine katkıda bulunacak nitelikteki bilgileri kaydetmekle y¼k¼ml¼d¼r.³⁶⁰ T¼rk Hukuku'nda tıbbi kayıtların kapsam ve içeriği hakkında ¼zel bir d¼zenleme bulunmamaktadır.³⁶¹

Psikiyatrist, hastasına tedaviye başlarken koyduğu teşhise dair hususları kayıt altına alır. Bunlar hastanın geçmişi, ilaç geçmişi, Őikayetleri ve rahatsızlıkları vb. ayrıntılardır. Hastanın kendine zarar verme, intihar, çevreye zarar verme gibi olasılıklara dair psikiyatrist çeşitli notlar alır. Terapi notları psikiyatristin tıbbi kayıtlarının b¼y¼k bir kısmını oluşturur. Hastanın ruhsal durumunu tespit etmek için yapılan çeşitli psikolojik değerlendirme ve testlerin sonuçları da kayda geçirme y¼k¼ml¼l¼đ¼ kapsamında kayıt altına alınır.³⁶² Bu Şekilde hekim hastanın ¼nceki durumu ile her terapi seansı sonraki durumunu karşılaştırma Şansı elde edecek, bir sonraki terapinin seyrini belirlemek daha kolay olacaktır.³⁶³

³⁵⁸ Eren G¼m¼ř/ G¼m¼ř, s. 29.

³⁵⁹ Yavuz İpeky¼z, s. 109.

³⁶⁰ Ayan, s. 95.

³⁶¹ G¼nday, s. 191.

³⁶² Eren G¼m¼ř/ G¼m¼ř, s. 28.

³⁶³ Eren G¼m¼ř/ G¼m¼ř, s. 29.

Hekimin tedavi süresi boyunca tuttuğu kayıtları, elde ettiği belgeleri ne zamana kadar saklaması gerektiğine dair bir düzenleme hukuk sistemimizde mevcut değildir.³⁶⁴ Alman Hukuku, hastanın talebi olan veya tedavinin niteliğinden kaynaklanan durumlarda uzatmaya müsaade ederek onun dışındaki durumlarda on yıllık bir süre öngörmüştür.³⁶⁵ Süre bittikten sonra ise, hekimin söz konusu kayıtları imha etmesi gerekmektedir. Arşiv ve kayıt altına alma yükümlülüğünün Türk Hukuku'nda ayrıca düzenlenmemesi sebebiyle hekimin genel yükümlülükleri çerçevesinde kanun boşluklarını dolduracak yorum yapılabilir.

C. Hekiminin Sır Saklama Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları

Hekiminin sır saklama borcunun ihlalden dolayı hem ceza hem de disiplin suçu olarak değerlendirildiği noktalarda tazminat sorumluluğunun doğması söz konusudur. Hekimin gizliliğe aykırı davranarak hastasına ait bilgileri ifşa etmesi sır saklama yükümlülüğünü ihlal teşkil eder. Farklı mevzuatlarda ele alınan bu ihlal durumu ceza hukuku ve özel hukuk olarak iki başlık altında incelenecektir.

1. Ceza Hukuku Bakımından Sonuçları

765 sayılı mülga kanun, meslek sırrını ifşa suçunu ayrı bir suç tipi olarak düzenlemekteydi. TCK'da ise bu hükme yer verilmeyip meslek sırrını ifşa “özel hayatın gizliliğini ihlal suçu” kapsamında yer almaktadır. Genel hüküm niteliğindeki 134. madde, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimsenin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağına hükmetmiştir. Suçun meslek sırrına özgü olduğu hali ise, nitelikli hallerin sayıldığı 137. maddede ele alınmıştır. İlgili hüküm, suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağını öngörmüştür. Mülga ile güncel kanun karşılaştırılması yapıldığı zaman, söz konusu suça ilişkin cezanın TCK'da ağırlaştırıldığı görülmektedir.

Sır saklama yükümlülüğüne aykırılık yalnızca hekim için değil, diğer sağlık personeli ve hastane işleticisi açısından da cezai sorumluluk doğurur. Hekimin, hastaya ait sirlara hekimlik sıfatı sebebiyle vakıf olması gerekir; hasta, arkadaşı olan hekime anlattıklarının sır saklama yükümlülüğü kapsamında korunmasını bekleyemez.

³⁶⁴ Günday, s. 192.

³⁶⁵ Gründel, Mirko:, s. 175. (Günday, s. 192'den nakil)

Özel hayatın ihlali suçu hususi olarak hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırılığı düzenlemez. Bu konuda başvurulabilecek birçok farklı ve mesleki mevzuatta özel normlar bulunur. Hasta ile hekimin ilişkisi esasında özel hayat kapsamında olmayıp sağlık çalışanlarının hasta hakkında elde ettikleri bilgilere ilişkin sır saklama yükümlülüğünün ihlali konusunda daha özel bir suç tipi olan kişisel verilerin açıklanması suçu sağlık çalışanlarının sorumluluğuna giderken uygulanır.³⁶⁶

Bu suç tipi korunan yarar bireyin sağlık hakkıdır.³⁶⁷ TCK md. 136 kişisel verilerin hukuka aykırı olarak paylaşılmasını düzenler. Kişisel veri, mülga kanunda sır olarak nitelendirilmekteydi. Yeni kanunda ise kişisel veri kavramı kullanılarak suçun kapsamı genişletilmiştir.³⁶⁸ Böylece gerçek bir kişi hakkında olabilecek ve onu belirlenebilir kılacak her tür bilginin korunması kişisel verilerin korunması altında mümkün olacaktır.

Ceza Genel Kurulu, 17.06.2014 tarihli, 1510/331 sayılı kararında, sağlık verilerinin kişilerin iş güvenliğini, toplum içindeki statüsünü ve sigorta kapsamını belirleyen hassas bilgiler olduğunu; ayrıca sağlık verilerinin kişilerin sosyal yaşantısı ve psikolojik durumları hakkında bilgi edinilmesine yol açabileceğini ifade etmiştir. Sağlık personellerinin ve hekimin korumakla yükümlü oldukları kişisel veriler bu kadar geniş kapsamda olmayıp kendilerine yalnızca görevleri icabı ile verilen bilgileri ifade eder. Bu bilgiler, başkasının duymasını istemeyeceği türden bilgiler olarak ayırt edilebilir. Çalışmamız kapsamında farklı başlıklar altında ele alındığı üzere, kişi bazen psikiyatri servisine uğradığının bile bilinmesini istemeyebilir. Bu sebeple, kişisel bilgilerin sınırını belirlerken bizzat o hastanın yaşam koşullarına uyulması gerekmektedir. Evli olmayan bir kadının hamile kalması ve kürtaj yaptırması gibi hastanın özel yaşam ve gizlilik alanına ilişkin tüm bilgiler kişisel sağlık verisi kapsamında korunur.³⁶⁹

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.³⁷⁰

³⁶⁶ Hakeri, s. 1217.

³⁶⁷ Hakeri, s. 1218.

³⁶⁸ Hakeri, s. 1219.

³⁶⁹ Hakeri, s. 1223.

³⁷⁰ Törenli Çakıroğlu, s. 173.

2. Özel Hukuk Bakımından Sonuçları

Hekimin özel hukuk bakımından sorumluluğunu ele alırken, öncelikle olan en eski ve en gelişmiş sorumluluk türü olan kusur sorumluluğundan başlamak gerekmektedir.³⁷¹ Kusur sorumluluğuna göre, hukuka aykırı bir davranışta bulunarak başkasına zarar veren kişi ahlaki ve hukuki olarak ayıplanabiliyorsa eğer, kusurludur ve zarardan sorumludur, kusur sorumluluğuna gidilir.³⁷² Kusurlu bir davranışı sonucu başkasına zarar veren kişi, kusurunun sonucuna hukuken katlanmak zorundadır. Kural olarak, borçlu kusurlu ise sorumluluk gerçekleşmektedir.³⁷³ Kusurun kasten mi yoksa ihmali olarak mı gerçekleştiği sorumluluk açısından önemlidir. İhmal ağır ihmal ve hafif olarak ikiye ayrılır. Kusurlu kişi, hafif ihmali dahi olsa, verdiği zarardan sorumludur. Kanuna göre, borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumlu olmakla beraber, sorumluluğunun kapsamı, işin niteliğine göre belirlenir. Borçlu için yarar sağlanan bir iş varsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilmektedir. Kusur sorumluluğunda da bir ayırım bulunur; kusursuz sorumluluk başlığı da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Kusursuz sorumluluk kendi kusuru olmadan meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmaktır. Kusursuz sorumluluğa hakkaniyet, özen ve tehlike ilkeleri kapsamında gidilebilir, kişinin sorumlu tutulması için objektif bir sorumluluk aranmaktadır.

Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin temeli sözleşmeye dayanır. Tıbbi müdahalenin içeriğine dair söz konusu sözleşmenin de türü değişmektedir. Akti sorumluluk, akitle taahhüt altına giren hekimin, bu akitten doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucu sebep olduğu zararı tazmin yükümlülüğü anlamına gelir. Hekim ile hasta arasındaki daha önceden kurulmuş geçerli bir sözleşmenin (sarih veya zımni) bulunduğu durumlarda, hekimin sözleşmesel sorumluluğuna gidilirken; arada bir sözleşme bulunmadığı durumlarda haksız fiil sorumluluğu hükümlerine gidilmektedir. Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiili ile bir başkasına zarar verenin bu zararı gidermekle yükümlü olacağı genel hukuk kuralıdır. Zarara sebebiyet verme durumunda ise sebep sorumluluğuna gidilebilir. Bu sorumluluk türünde kusur, kurucu unsur değildir, gözetim ve özen yükümlülüklerinin ihlali gerekmektedir.

³⁷¹ Yılmaz, s. 17.

³⁷² Yılmaz, s. 18.

³⁷³ Tekinay, S. Sulhi/ Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993, s. 1167.

Sebepl olunan zarar maddi veya manevi olabilir. Tıbbi sorumlulukta maddi zarar, hekimin yükümlülüğüne uygun davrandığı durumda hastanın iyileşeceği varsayımı ile hatalı tedavi sonucu sebepl olunan gerçek sonuçlar arasındaki parayla ölçülebilecek fark olarak ifade edilmektedir. Manevi zarar ise hastanın hayatının olağan akışında meydana gelen azalmanın karşılığı olarak yaşanılan üzüntü olarak tanımlanabilir.³⁷⁴

Sebepl olunan sonuç ile hekimin davranışı arasında bir sebepl sonuç, yani bir illiyet bağı bulunmaktadır. Hekimin meydana getirdiği fiili olay, sonucun doğumuna esas oldu ise, onun sebebi olarak sayılmaktadır.³⁷⁵

Hekimin kusur sorumluluğuna gidilmesi durumunda, sağlığı zarar gören kişi tamamen veya kısmen alışmamaktan ve ileride ekonomik olarak uğrayacağı muhtemel zararlardan dolayı malvarlığında oluşacak negatifi ve yaptığı tüm masrafları TBK md. 53 uyarınca isteyebilir. Maddi tazminat talebinde bulunmak için maddi bir zararın doğması gerekmektedir; tanı, tedavi, ameliyat, ilaç gibi giderler bu kalemde sayılabilir.³⁷⁶ Hakim bütün olasılıkları göze alarak tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak bir tazminata hükmedecektir. Zarar görenin, zararı doğuran fiile rızası varsa veya zararın doğmasında ya da artmasında etkisi varsa hakim, tazminata hükmederken bu tür durumları da gözetererek miktarı indirebilir veya tazminatı tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebepl olan tazminat yükümlüsü ise tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek ise hakim yine hakkaniyet kurallarını da göz önünde bulundurarak tazminatı indirebilir. Zarara uğrayan kişinin mirasçıları veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de tazminat hakkı bulunmaktadır.

Hekimin yükümlülüklerini ihlal veya ihmal sonucu ortaya çıkabilecek zarar her zaman maddi olarak paraya çevrilebilecek zararlar olmayabilir. Kişisel değerlerin zarar görmesi manevi zarar olarak tanımlanmaktadır. Manevi zarar sadece ağır kusur durumunda doğmaz, hafif kusurda da manevi zarar ortaya çıkabilir. Manevi zarar durumu olduğu zaman da, kişinin manevi değerlerinde, kişilik haklarında bir eksilme ortaya çıkar. Manevi tazminat ile kişinin gördüğü zarar sonucu hissettiği acı ve üzüntüyü hafifletme amacı güdülmektedir.³⁷⁷ Manevi tazminatı isteme

³⁷⁴ Tekinay/ Akman/ Burcoğlu/ Altop, s. 762.

³⁷⁵ Tekinay/ Akman/ Burcoğlu/ Altop, s. 735.

³⁷⁶ Yılmaz, s. 127.

³⁷⁷ Yılmaz, s. 129.

hakkı zarar gören kişiye aittir; ancak ağır zarar durumunda veya ölümlle sonuçlandığı zaman kişinin mirasçuları veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler de bu istemde bulunabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu maddi ve manevi zararı ayrıntılı şekilde ele aldığı bir kararında; *“somut olayın şartlarına göre maddi zarara uğrayan bir kimse manevi zarar namıyla tazminat talebinde bulunabilir; manevi tazminatı talep hakkı yalnızca maddi zarara uğrayan kişiye aittir, aynı eylem sebebiyle manevi üzüntü duyan kişiler manevi tazminat isteyemezler. Maddi zarar kavramına ruh bütünlüğünün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin de girdiği önceki kararlarda da kabul edilmektedir. Bir kimsenin maddi zarara maruz kalması sonucunda onun yakınlarından birinin de hukuk normlarının korumayı amaçladığı ruh bütünlüğü ve sağlığına hanel geldiye bu kişiler de manevi tazminat talebinde bulunabilir. Bunun sebebi, bu durumda olan kişilerin zararları ile haksız fiil arasında illiyet bağı bulunmasıdır. Bu kişiler de ihlal edilen hukuk normunun koruma amacı içinde bulunmaktadır. Bu tür durumlarda yansıma değil, doğrudan doğruya bir zarar söz konusudur.”*³⁷⁸

Vekalet sözleşmesi hekim ile hasta arasındaki ilişkinin temelini tanımlayan sözleşmedir. Vekalet sözleşmesi vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelik bir işi yapmasını yükleyen sözleşmedir.³⁷⁹

Hastaneye kabul sözleşmesi çerçevesinde özel hastaneye açılacak davalar hastane şirket statüsünde bulunduğu için Ticaret Mahkemelerinde açılabilir.³⁸⁰ Daha önce tüketici mahkemelerinde açılan davalar, *“... taraflar arasındaki hukuki ilişkinin 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Tüketici yasası ile güdülen amaç tüketicinin tüketime yönelik satışlarda mal ve hizmetlerdeki ayıplara karşı korunması olduğundan uyuşmazlığın genel mahkemede görülmesi gerekir. Hal böyle olunca mahkemece işin esasına girilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”* gerekçesi ile reddedilmiş ve bozmayı gerektirmiştir.³⁸¹

³⁷⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1995/11-122 E., 1995/430 K., 26.04.1995 tarihli kararı, www.kazanci.com E.T.: 20.08.2020.

³⁷⁹ Yavuz İpekyüz, s. 69.

³⁸⁰ Aykın, Aykut Cemil / Çınarlı, Serkan: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2016, s. 263.

³⁸¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2014/4142 E., 2014/3700 K., 12.02.2014 tarihli kararı, www.kazanci.com E.T.: 20.08.2020.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yayınlandıktan sonra 3. maddesinin 1 bendinde yer alan tanımda tüketici işlemi: “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” olarak ifade edilmiştir. Söz konusu hükme göre, eser ve vekalet sözleşmeleri de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem ile ilgili davaların Tüketici Mahkemelerinin görev alanına girdiği, kanunun geçici 1. maddesine göre kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan davaların açıldığı mahkemede devam edeceği, kanunun yürürlük tarihinden sonra açılan davaların ise Tüketici Mahkemelerinde açılabileceği anlamı çıkarılmaktadır.³⁸² Yargıtay’ın kararlarına da sirayet eden bu durum bir kararında şu şekilde ele alınmıştır “...yasanın 3. maddesinin 1 bendinde yer alan düzenlemeye göre vekalet akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tüketici yasasının uygulanması gerekmekte olup bu nedenle vekalet ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların Tüketici Mahkemesinde görülmesi zorunludur”.³⁸³

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse hekimin yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucu meydana gelen kusurlu davranışı sebebi ile zarar gören kişi veya kişinin yakınlarının hekimin hukuki sorumluluğuna gidebilmesi için birçok hukuk yolu öngörülmüştür. Vekalet ve eser sözleşmelerinin geçerli olduğu serbest veya özel hastanede çalışan hekimlerle ilgili tazminat davalarında görevli yargı yeri dava 28.05.2014 tarihinden önce açılmış ise, genel mahkemeler olarak belirtilmişken dava tarihi bu tarihten sonra ise Tüketici Mahkemeleri olarak sayılmaktadır.³⁸⁴

Sağlık çalışanının sadakat yükümlülüğünün bir kolu da sır saklama yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük dayanağını Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin gizliliği hükmünden alır. Sağlık çalışanlarının sır saklama yükümlülüğü birçok mesleki mevzuatta ve özel norm niteliği taşıyan düzenlemelerde ele alınmıştır. Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik’in³⁸⁵

³⁸² Aykın / Çınarlı, s. 265.

³⁸³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2014/30305 E., 2014/35473 K., 13.11.2014 tarihli kararı, www.kazanci.com E.T.: 20.08.2020.

³⁸⁴ Aykın / Çınarlı, s. 266.

³⁸⁵ R.G.: 11.05.2014, No.: 29007

5. maddesinin 1/i bendine göre, sağlık çalışanları mesleki uygulamalar sırasında edindiği kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat gereği rapor düzenleme ve hastanın ya da diğer kişilerin hayati tehlikesi söz konusu olduğu durumlar hariç, muhafaza eder ve üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli tedbirleri alır.

Meslek kurallarına aykırılık, bir disiplin suçudur ve tazminat sorumluluğuna hükmedilir.³⁸⁶ Tazminat talebinde bulunmak için bir zararın doğması gerekmektedir. Sebep olunan sonuç ile hekimin davranışı arasında bir sebep sonuç, yani bir illiyet bağı bulunmalıdır. Hekimin meydana getirdiği fiili olay, sonucun doğumuna esas oldu ise, onun sebebi olarak sayılmaktadır. Sebep olunan zarar maddi veya manevi olabilir. Tıbbi sorumlulukta maddi zarar, hekimin yükümlülüğüne uygun davrandığı durumda hastanın iyileşeceği varsayımı ile hatalı tedavi sonucu sebep olunan gerçek sonuçlar arasındaki parayla ölçülebilecek fark olarak ifade edilmektedir. Manevi zarar ise hastanın hayatının olağan akışında meydana gelen azalmanın karşılığı olarak hastanın yaşadığı üzüntü olarak tanımlanabilir.

Hekimin yükümlülüklerini ihlal veya ihmali sonucu ortaya çıkabilecek zarar her zaman maddi olarak paraya çevrilebilecek zararlar olmayabilir. Kişisel değerlerin zarar görmesi manevi zarar olarak tanımlanmaktadır.³⁸⁷ Manevi zarar durumu olduğu zaman da, kişinin manevi değerlerinde, kişilik haklarında bir eksilme ortaya çıkar. Manevi tazminat ile kişinin gördüğü zarar sonucu hissettiği acı ve üzüntüyü hafifletme amacı güdülmektedir.³⁸⁸ Manevi tazminatı isteme hakkı zarar gören kişiye aittir; ancak TMK md. 56'ya göre ağır zarar durumunda veya ölümlü sonuçlandığı zaman kişinin mirasları veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler de bu istemde bulunabilir.

³⁸⁶ Hakeri, s. 792.

³⁸⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1995/11-122 E., 1995/430 K., 26.04.1995 tarihli kararında maddi ve manevi zararı ayrıntılı bir şekilde ele almıştır. İlgili karar, "somut olayın şartlarına göre maddi zarara uğrayan bir kimse manevi zarar namıyla tazminat talebinde bulunabilir; manevi tazminatı talep hakkı yalnızca maddi zarara uğrayan kişiye aittir; aynı eylem sebebiyle manevi üzüntü duyan kişiler manevi tazminat isteyemezler. Maddi zarar kavramına ruh btnlğnin ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin de girdiği önceki kararlarda da kabul edilmektedir. Bir kimsenin maddi zarara maruz kalması sonucunda onun yakınlarından birinin de hukuk normlarının korumayı amaçladığı ruh bütünlüğü ve sağlığına hanel geldiyse bu kişiler de manevi tazminat talebinde bulunabilir. Bunun sebebi, bu durumda olan kişilerin zararları ile haksız fiil arasında illiyet bağı bulunmasıdır. Bu kişiler de ihlal edilen hukuk normunun koruma amacı içinde bulunmaktadırlar. Bu tür durumlarda yansıma değil, doğrudan doğruya bir zarar söz konusudur."

³⁸⁸ Yılmaz, s. 129.

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse hekimin yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucu meydana gelen kusurlu davranışı sebebi ile zarar gören kişi veya kişinin yakınlarının hekimin hukuki sorumluluğuna gidebilmesi için birçok hukuk yolu öngörülmüştür.

3. Meslek Etik Kuralları ve Disiplin Hukuku Bakımından Sonuçları

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları md. 9 hekimin sır saklama yükümlülüğünü ve hangi durumlarda uyması gerektiğini hangi hallerde bu yükümlülükten muaf olduğunu düzenlemektedir. Hekimin Meslek Etik Kuralları çerçevesinde belirlenen yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda hakkında disiplin soruşturması açılabilir. Hekimler, yükümlülüklerine uygun davranmadıkları durumlarda zarar gören tarafın zararından özel hukuk kapsamında tazminat yükümlülüğü ile veya ceza hukuku kapsamında birtakım yaptırımlar ile sorumlu olurlar. Bu iki sorumluluk türüne ek olarak yapılan idari sorumluluk da kamu veya özel kurum içi yapılan soruşturmayı ifade eder.

Disiplin soruşturmasını ilgili onur kurulu veya tabipler odası yürütür. Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 46. maddesine göre, hekimler bu kurallara aykırı davranışlarda bulduklarında, 6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Yasası'na göre tabip odaları yönetim kurulları tarafından onur kurullarına sevk edilirler.³⁸⁹ Ayrıca Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'ne göre 3 ila 6. maddelerde belirtilen disiplin suçlarını işleyenlere bu maddelerde belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Bu disiplin cezaları, uyarma cezası, para cezası, geçici olarak meslekten alıkoyma cezası ve oda bölgesinde çalışmanın yasaklanmasıdır.

Meslek Etik Kuralları md. 7, hekimin disiplin soruşturması ile karşı karşıya kalmasına sebep olacak sakıncalı davranışları düzenlemektedir. İlgili maddeye göre, hasta haklarına saygı göstermemek, hasta kayıtlarını usulüne uygun olarak tutmamak, hastanın aydınlatılmış onamını usulüne uygun almadan tıbbi girişimde bulunmak; bunun sonucunda hastanın ölümüne, sakatlığına sebep olmak, veya sebep olmayıp da sağlığının kısa süreli geçici bozulmasına yol açan tıbbi hata ve ihmalde bulunmak, mesleğin uygulanması sırasında ve meslek sebebiyle öğrenilen hastalara ait sırları yasal zorunluluk dışında açıklamak, kendisine başvuran veya çalıştığı kuruma gelen acil hastaların gerekli tıbbi tedavi veya girişimlerini başlatmamak, yapmamak ya da ilgili kuruluşlara sevkini geciktirmek veya yapmamak, hastalıkların tanı ve tedavisinde bilimselliği henüz

³⁸⁹ Hakeri, s. 72.

kanıtlanmamış ya da bilim dışı yöntemleri uygulamak veya önermek, usulüne uygun olarak ruhsatlandırılmamış maddeleri ilaç olarak önermek, ilgili hukuksal düzenlemelere aykırı olarak canlılar üzerinde deneyler yapmak, yapılmasına destek olmak, ilgili hukuksal düzenlemelerdeki sınırlar haricinde gebeliği kürtaj veya herhangi bir yöntem ile sonlandırmak veya usule aykırı organ nakline katılmak, meslekte bilgi ve beceri yetersizliği, özen eksikliği, dikkatsizlik ve benzeri kusurlardan dolayı eksik ya da yanlış tanı ve tedavide bulunarak hastaya kalıcı zarar vermek şeklinde belirlenmiş tıbbi etik değerler ile Türk Tabipleri Birliği ve/veya Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından benimsenen uluslararası belgeler ve kurallar dışında davranışta bulunmaları durumunda disiplin cezaları uygulanır. Benzer sakıncalı hareketin tekrarında bir üst kademedeki ceza verilebilir. Disiplin cezalarının verilmesinde eylemin veya yarattığı sonucun ağırlığına göre onur kurulları takdir hakkını kullanarak karar vermektedir.

Hekimlik Meslek Etiği Kurallarınının 46. maddesine göre, hekimlerin disiplin soruşturmasına tabi tutulması, kendileri hakkında ayrıca bir özel hukuk veya ceza hukuku kapsamında bir takip yapılmasına engel değildir.³⁹⁰ Hekim, Meslek Etik Kuralları gereği bir disiplin cezası olsa da tazminat ve ceza sorumluluğu da ayrıca saklı tutulmaktadır.

4. Psikiyatrist Bakımından Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlalinin Sonuçları

Psikiyatristin en önemli yükümlülüğü hastasına ait sırları korumak ve üçüncü kişilerle paylaşmamaktır. Bu yükümlülük hem hekimlik meslek etiği hem de ahlaki kurallardan ötürü gelir. Psikiyatristin sürdürdüğü tedavisinin başarıya ulaşması için en önemli etken hastası ile kurduğu güven ilişkisidir. Psikiyatrik tedavide güven ilişkisini kurmak ve zedelememek tıbbın diğer alanlarında taşıdığından çok daha büyük önem taşımaktadır. Psikiyatride tedavi yükümlülüğü ve sır saklama yükümlülüğü arasında çok sıkı bir ilişki bulunur.³⁹¹ Hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi hem TMK md. 24'te düzenlenen kişilik haklarına saldırı anlamına gelerek haksız fiil teşkil eder hem de psikiyatrik tedavi sözleşmesi gereği tedavi borcuna aykırılık teşkil eder.³⁹² Hekimin hastasına sadakati, sır saklama yükümlülüğüne riayet ettiği ölçüde devam eder.³⁹³

³⁹⁰ Hakeri, s. 79.

³⁹¹ Günday, s. 181.

³⁹² Günday, s. 182.

³⁹³ Sütlaş, s. 94.

Hekimin bütün yükümlülüklerinde olduğu gibi sır saklama yükümlülüğünde de amaçlanan hastanın menfaatine olan şeyleri korumak, zarar verecek şeylerden ise hastayı korumaktır. Hastaya zarar verecek sırların tespitinde genel bir yaklaşım değil, somut olaya göre hastaya öznel bir yaklaşım ile yaklaşılmalıdır. Kimi zaman hastanın psikiyatri servisine başvurduğu bilgisi bile toplum içinde hasta için olumsuz sonuçlar yaratabilir.³⁹⁴ Hastaya ilişkin psişik bulgular, intihar eğilimi, hastalığa ilişkin bulgular ve mali durumuna dair bilgiler sır olarak kabul edilmektedir.³⁹⁵ Eğer bu bilgiler kamuya mal olmuş ve herkes tarafından biliniyorsa ancak o zaman açıklanması sır saklama yükümlülüğüne ihlal teşkil etmez.³⁹⁶ Hekimin bu yükümlülüğü bütün üçüncü kişilere karşı geçerlidir. Hasta ile ilgili sır niteliğindeki bilgiler sınırlı bir üçüncü kişiler çevresi tarafından biliniyor olsa bile, ilgili bilgi hala sır olarak kabul edilir.³⁹⁷ Tedavinin gereğinden doğan durumlarda ise (kimi zaman yatarak tedavi görmek de bu başlık altında değerlendirilebilir) zorunluluk doğmuş ise hekim sır saklama yükümlülüğü değil bilgilendirme yükümlülüğü ile bağlıdır.³⁹⁸

Psikiyatrist diğer alanlardaki hekimler gibi sır saklama yükümlülüğünü bazı hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde ihlal edebilir. Hekim, toplum yararı, kamu sağlığı ve güvenliği ile hastanın menfaati arasında bir karar vererek hareket eder. Kimi zaman hasta kendisine ait sırların açıklanmasına yönelik rıza gösterebilir. Hekimin hasta rızasına dayanarak bilgileri açıklama yoluna gitmesi sır saklama yükümlülüğüne ihlal teşkil etmez. Buna ek olarak psikiyatrist üçüncü kişilerin sağlığı ve hayatı açısından gerekli olduğunu düşündüğü bilgileri açıklama hakkına sahiptir.³⁹⁹ Bu tür zorunluluk hallerinde hekimin yapacağı açıklamalar sır saklama yükümlülüğüne ihlal teşkil etmez. Yine de yetkili mercilere bildirim yapılırken hastanın kişilik haklarının korunması esastır.⁴⁰⁰ Hasta, tedavi süresince üçüncü bir kişiye zarar verebilecek bir tutum sergiliyor olabilir, bu amaçla yaptığı planları psikiyatristi ile paylaşıyor olabilir.⁴⁰¹ Bu durumlarda psikiyatristin söz konusu kişiyi ve yetkili mercileri uyarması bir zorunluluk haline gelmiş sayılmaktadır. Bu bildirim

³⁹⁴ Eren Gümüş/ Gümüş, s. 24.

³⁹⁵ Ayan, s. 604.

³⁹⁶ Karasu, s. 66.

³⁹⁷ Karasu, s. 44.

³⁹⁸ Yavuz İpekyüz, s. 113.

³⁹⁹ Karasu, s. 108.

⁴⁰⁰ Ayan, s. 100.

⁴⁰¹ Günday, s. 188.

yapan hekim sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaz; ancak bu bildirim yapılsa bile sır saklama yükümlülüğü tamamen kalkmaz. Psikiyatrist her zaman somut olayın koşullarını gözetenek hareket etmelidir. Bu tür durumlar psikiyatrik tedavi sözleşmesindeki mahremiyet ilkesinin istisnası kabul edilir.

Psikiyatrist her zaman üçüncü kişiler veya kamu yararı adına bu açıklamaları yapmaz. Gerekli olduğu zamanlarda kendisine yöneltilen suçlamalara karşı da hastasına ait sır niteliğindeki bilgileri açıklamak durumunda kalabilir; yani kendisini savunmak için de sır saklama yükümlülüğünü ihlal edebilir.⁴⁰² Bu savunma hasta menfaatine oranla daha üstün bir hakkı koruma amaçlı olacağı için ihlal teşkil etmez.⁴⁰³ Hekimin sadece kendini savunma çerçevesinde bilgileri açıklama hakkı bulunur, gerekli olan kısım dışındaki bilgiler açısından hekimin sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir. Bütün bu hukuka uygunluk sebepleri dışındaki açıklamalar psikiyatristin sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiğine işaret eder.

III. BÖLÜM: HEKİMİN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KARŞI KARŞIYA GELDİĞİ DURUMLAR

A. Sır Saklama ve Bildirim Yükümlülüklerinin Etik ve Hukuki Açıdan Karşılıklı Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Hekimin her bir yükümlülüğü arasında olan ilişki, sır saklama yükümlülüğü ve suç bildirme yükümlülüğü bakımından biraz daha farklılaşmaktadır. Bu konuda öğretilerde birçok farklı görüş ve yaklaşım mevcuttur. Sır saklama yükümlülüğünün sınırının suç bildirme yükümlülüğünün olması gerektiğini destekleyen görüşler gibi tam tersini savunan görüşler de bulunmaktadır.⁴⁰⁴ Güncel ceza kanunu da aynı şekilde hiçbir istisnaya yer vermeden sağlık hizmeti sunanlara sır saklama yükümlülükleri karşısında suç bildirme yükümlülüğünü yüklemiştir.⁴⁰⁵ Bu konuya olacak en doğru yaklaşım somut olayın koşullarına göre belirlenmesi gerektiği şeklindedir.

⁴⁰² Karasu, s. 106.

⁴⁰³ Atabek, s. 91.

⁴⁰⁴ Erbaş, s. 47.

⁴⁰⁵ Erbaş, s. 48.

İzlenen suç siyaseti gereğince madde metninde belli suçlar açısından bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, suçu bildirmeme suçunun oluşabilmesi için henüz icrası devam etmekte olan bir suçun varlığı gereklidir.⁴⁰⁶ İcrası tamamlanmış olmakla birlikte, sebep olacağı sonuçların sınırlandırılması hala mümkün bulunan bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi halinde de bu suçun oluşacağı madde metninden anlaşılmaktadır.⁴⁰⁷

Bir hukuk devletinde, yalnızca hukuk düzenini ihlal etmeyen hususların bir hukuki değer olarak korunacağı düşüncesine göre sır saklama yükümlülüğü ile suçu bildirme yükümlülüğünün çatıştığı durumlarda suçu bildirme yükümlülüğü üstün tutulmalıdır.⁴⁰⁸ TCK md. 278'in gerekçesine göre, barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkı ve suçluların devletten cezalandırılmasını isteme hakkı ön planda tutulmalıdır.

Madde gerekçesi incelendiğinde, barış esasına dayalı hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkesin, toplum barışını bozucu nitelik taşıması dolayısıyla devletten suç işlenmesinin önlenmesini ve suçluların cezalandırılmasını talep hakkına sahip olduğu ifade edilir. Devletten suçluların cezalandırılmasını talep etmek hem bir hak hem de bir yükümlülüktür.⁴⁰⁹ Suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini öğrenen bireyin, bununla ilgili olarak yetkili makamlara bildirimde bulunma hakkı vardır. Bu bakımdan, belli bir suç vakasıyla ilgili olarak bildirimde bulunmak, hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmaktadır. Bir suçun işlendiğini öğrenen kişi durumu yetkili mercilere bildirdiği zaman, bildirimde bulunması fiili hakkın kullanılması niteliğinde olup bu nedenle de bir hukuka uygunluk sebebi sayılmaktadır.⁴¹⁰ Suçu bildirmeme suçu sağlık mesleği mensupları ve herkes bakımından iki ayrı maddede düzenlenmiş olmasına rağmen aynı hukuki değeri korumaktadır, bu durumda gerekçelerinin de birbirini desteklediğini ifade edebiliriz. Kanun koyucu, bu iki madde ile devletin kendi sorumluluk alanına giren hususlarda vatandaşlara yükümlülük

⁴⁰⁶ TCK md. 278'in gerekçesine göre, bir kimsenin kaçırılarak belli bir yerde tutulduğunun bilinmesine rağmen, durumdan yetkili makamların haberdar edilmemesi; keza, mütemadi suç niteliği taşıyan elektrik hırsızlığının işlendiğinden haberdar olunmasına rağmen, durumun yetkili makamlara bildirilmemesi, bu suçu oluşturacaktır.

⁴⁰⁷ TCK md. 278'in gerekçesine göre, icrası tamamlanmış olan bir hırsızlık sonucunda elde edilmiş olan malların bir depoda saklandığının bilinmesine rağmen, durumdan yetkili makamların haberdar edilmemesi, bu suçu oluşturacaktır.

⁴⁰⁸ Üzülmüş, İlhan: "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK md.280)", V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2008, s. 844.

⁴⁰⁹ Üzülmüş, s. 824.

⁴¹⁰ Erbaş, s. 50.

yüklemektedir.⁴¹¹ Sağlık mesleği mensupları, bu haklarını kullanarak devletin yetkili olduğu bir alanda kendi yetkileri ile sınırlı olarak toplumsal düzeni sağlama konusunda görev üstlenmektedir.⁴¹²

Herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenen kişinin durumu suçu takibe yetkili makamlara bildirmesi yükümlülüktür, aynı zamanda suçluların cezalandırılmasını devletten istemek, kişi açısından bir haktır. Bu hakkın kaynağı da suç ve suçlulukla mücadele ve yaşam hakkının korunmasıdır. Buradan yola çıkarak herhangi bir suç olgusunun gerçekleştiğini öğrenmesine rağmen durumun suçu takibe yetkili makamlara bildirilmemesi, genel olarak haksız bir davranış olacağı madde gerekçesinde de ifade edilmiştir. Suçlulukla mücadele devletin vatandaşına karşı en büyük sorumluluklarından biridir. Devlet bu görevini suçu önleyerek ve suçun ortaya çıkaracağı sonuçları bastırarak yerine getirir.⁴¹³ İzlenen suç siyaseti gereğince sadece belli suçların bildirilmemesi veya sadece belli kişilerin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi, suç olarak tanımlanmıştır.

Bu kapsama suç işlenmeden önce gerçekleştirilen idari faaliyetler ve suç işlendikten sonra gerçekleşen adli faaliyetler girmektedir.⁴¹⁴ Suçu bildirme yükümlülüğü suç ve suçlulukla mücadele kapsamında sayılmakta ve sır saklama yükümlülüğü karşısında menfaatler karşılaştırmasında üstün tutulmaktadır.

İnsanlık onurunun korunması, işkence, onur kırıcı muamele ve insanı hedef alan herhangi bir suçun önlenmesi için sağlık mesleği mensuplarının bildirimde bulunması yükümlülüğünün önemine dikkat çekilmektedir.⁴¹⁵ Örneğin gözaltına alınan kişilerin gözaltı süresi bittikten sonra sağlık durumlarını denetleyecek hekimin objektif olması gerekmektedir. AİHM geçmişte Türkiye’yi sağlık kontrolünü gerçekleştiren hekimler tarafından gözaltındaki kişilerin insanlık dışı veya onur kırıcı işlem belirtileri bulunmasına rağmen sağlık raporlarına yansıtılmamasından dolayı birçok kez

⁴¹¹ Erbaş, s. 50.

⁴¹² Üzülmöz, s. 844.

⁴¹³ Hafizoğulları, Zeki: “Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek”, Online makale www.zekihafizogullari.com/makaleler/suclamucadele.pdf, 2. E.T.: 01.08.2020

⁴¹⁴ Hafizoğulları, s. 3.

⁴¹⁵ Erbaş, s. 48.

mahkum etmiştir.⁴¹⁶ Sağlık mesleği mensuplarının (gözaltı öncesi ve gözaltı süresi sona erdikten sonra sağlık kontrolü sırasında) kişilere yönelik işlenen özellikle işkence suçu olmak üzere temel hak ve özgürlüklere aykırı onur kırıcı fiillerin gerçekleştirildiğini tespit etmesi halinde bu durumu yetkili mercilere bildirmek zorundadır. Bu konu, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği md. 9 sağlık kontrolü başlığı altında ilgili ayrıntıları düzenlemektedir.⁴¹⁷ Hüküm okunduğunda, öncelikle yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirleneceği ifade edilmiştir. Yine gözaltına alınan kişinin yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılması, serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce; sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenlerin, kronik bir rahatsızlığı olanların, resmi bir hekim tarafından muayenesi ve sağlık raporlarının düzenlenmesi zorunludur. İlgili tıbbi muayene, kontrol ve tedavi, adli tıp kurumu veya resmi sağlık kuruluşları tarafından yapılır. Kişi ilk olarak yakalandığında, göz altına alındığında, göz altı süresi uzatıldığında ve nezarethaneden çıkışında olmak üzere her aşamada ayrı bir sağlık raporu düzenlenir. Bu raporların düzenlenmesinde gizlilik kurallarına uyulur ve bu gerekli tedbirler ilgili sağlık kuruluşları tarafından alınır.⁴¹⁸

Bu tür olaylarda hekime bildirim yükümlülüğünün yüklenmesi kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahaleyi içeren önlemler karşısında (gözaltına almak) kişinin başta vücut dokunulmazlığı ve yaşam hakkı gibi birincil hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamaktadır. Hukuk devletlerinde devlet temel hak ve özgürlükleri vatandaşlarına sağlamanın yanı sıra bireylerin edindiği faydasını da korumakla yükümlüdür.

Bildirimde bulunulacak suç sadece insana karşı değil devlete karşı da işlenmiş olabilir. Suçun mağdurunun niteliği suçun ihbarı açısından önem taşımaktadır. Suçun mağdurunun devlet olduğu durumlarda terör suçları bu kapsamda ele alınmaktadır. Devletin güvenliğine karşı işlenen bir suç, bir mesleğin icrası sırasında öğrenildiyse eğer, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü büyük önem kazanmaktadır. Yüksek önem arz eden değerlerin korunmasının, bildirimi hukuka uygun hale getirdiği görüşü kabul edilmektedir.⁴¹⁹ Bu şekilde terör örgütleri

⁴¹⁶ Erbaş, s. 57.

⁴¹⁷ R.G.: 01.06.2005, No.: 25832

⁴¹⁸ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 157 nci maddesinde belirtilen kurallar.

⁴¹⁹ Erbaş, s. 59.

mensuplarının suç işlerken hedefledikleri elverişliliğin sağlanmasının önüne geçmek amaçlanmıştır.⁴²⁰

Aile içi şiddet ve istismar durumlarında suçu bildirme yükümlülüğü üstün tutulmalıdır, özellikle mağdurun çocuk, engelli veya yaşlı olduğu durumlarda bu yükümlülük daha çok önem arz edecektir.⁴²¹ Çocuk istismarı ve ihmali, bir erişkin tarafından icrai veya ihmali davranışlarla çocuğun gelişimine zarar verilmesi ve gelişiminin sınırlandırılmasıdır.⁴²² Bu davranışlar çocuğun fiziksel, ruhsal, cinsel ve sosyal gelişimini tehlikeye atmakta ve hukuken sakıncalı olarak nitelendirilen davranışlardır. Çocuk istismarının tespit edilmesi durumunda olayın gizliliği dikkat edilmesi gereken birincil önem taşıyan konudur. Bildirim yükümlülüğünün bu gizliliğe bir müdahale aracı olarak nitelendirildiği ifade edilmektedir.⁴²³ Çocuk istismarı ve ve ihmali durumlarında bütün sağlık mensupları zorunlu bildirim yükümlülüğü altındadır.⁴²⁴

İstismarın diğer bir mağdur kesimini oluşturan yaşlılar da savunmasız oldukları için toplum içinde en çok istismar edilmeye müsait kesimi oluşturmaktadır. Yaşlılara karşı işlenen suçlar, ihmali ve icrai olarak işlenebilir. TCK md. 97 yaşlı veya hastalara karşı koruma, gözetim, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihmal suretiyle yerine getirilmemesi halinde hapis cezası öngörmüştür. Yaşlı olarak addedilen kişiler yaşa bağlı olarak fiziksel yeterlilikleri azaldığı için herhangi bir saldırıya karşı koyma veya bu saldırıdan kaçınma imkanları daha sınırlıdır. Bu durum yaşlılarda bir suç korkusuna sebebiyet vermekte ve onları yalnızlığa itmektir.⁴²⁵ Yaşlı bir kimsenin bir suçun mağduru olduğunu tespit eden hekim artık sır saklama yükümlülüğü altında bulunamaz.⁴²⁶

Aile içi şiddet, aile üyelerinden birinin ihmali veya icrai davranışla fiziksel veya ruhsal bakımdan zarar görmesi anlamına gelir. Sakıncalı sonuçlara sebebiyet verecek suç teşkil eden fiiller kişinin kişiliğine veya gelişimine ciddi boyutta zarar vermektedir.⁴²⁷ Ülkemizde de çokça rastlanan

⁴²⁰ Erbaş, s. 60.

⁴²¹ Sokullu Akıncı, Füsün/ Dursun, Sonar: Viktimoloji (Mağdurbilim), İstanbul 2008, s. 103.

⁴²² Erbaş, s. 53.

⁴²³ Sokullu Akıncı/ Dursun, s. 103.

⁴²⁴ Erbaş, s. 53.

⁴²⁵ Sokullu Akıncı/ Dursun, s. 104-105.

⁴²⁶ Sokullu Akıncı/ Dursun, s. 110.

⁴²⁷ Sokullu Akıncı/ Dursun, s. 62.

töre cinayetleri ve namus saikiyle öldürme de aile içi şiddetin özel görünümüleri olarak kabul edilmektedir.⁴²⁸ Aile içi şiddet aile içinde ve genelde özel ortamda gerçekleştiği için devletin kolluk güçleri aracılığıyla en az müdahale edebildiği alanlardan biri olarak kabul edilmektedir.⁴²⁹ Sağlık mesleği mensupları kapalı alanda işlenen suçları tespit edebilecek nitelikteki en önemli görevi haiz kişilerdir. 3 Mart 2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un ihbar başlıklı 7. maddesinde bildirim yükümlülüğü hükme bağlanmıştır. İlgili hükme göre; şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin varlığı hâlinde herkes bu durumu resmi makam veya mercilere ihbar edebilir. İhbarı alan kamu görevlileri bu kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek ve uygulanması gereken diğer tedbirlere ilişkin olarak yetkilileri haberdar etmekle yükümlüdür.

2. Her İki Yükümlülük ile Korunan Hukuki Menfaatin Karşılıklı Değerlendirilmesi

Türk hukuk mevzuatında kişisel verilerin açıklanması, meslek sırrının açıklanması ve bu gibi durumlarda tanıklıktan çekinme hakkının tanınması hükümlerine karşın TCK'nın 280. maddesi ile sağlık personeline yüklenen suçu bildirme yükümlülüğünün çatıştığı tartışmalı bir başlıktır. Bu hükümler göz önüne alındığı zaman bildirim yükümlülüğünün tıp etiğinin gerektirdiği; faydalı olma, zarar vermeme, kişinin bireyselliğine saygı gibi değerlere aykırı olduğu ifade edilmektedir.⁴³⁰ Buna ek olarak, hekimlerin şikayete bağlı veya resen kovuşturulan suç ayırımı olmaksızın bu yükümlülük altında bulunması, şikayete bağlı suçların şikayete bağlı olma şartına tabi olma amacına aykırılık teşkil ettiği de belirtilmektedir. Örneğin meslek sırrının korunması da hekimlik mesleğinin etiğine dair bir ilke iken hekimin bu sırları ifşa etmesi hekim hasta arasındaki güven ilişkisine de zarar verebilir. Meslek sırrının saklanması temelinde bireyin özel yaşamının gizliliği hakkı yatmaktadır.⁴³¹ Buna göre, bir hekim hastasına ait gizli tutulması gereken verileri suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe ve belirtiler sonucu yetkili mercilere sunduğu zaman, hem özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu (TCK md. 134) hem de kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme (TCK md. 136) suçunu görevi ve mesleği sebebiyle kendisine sağlanan kolaylıktan faydalanarak gerek maddi gerek manevi unsurları yerine getirerek işlemiş sayılabilir.⁴³²

⁴²⁸ Sokullu Akıncı/ Dursun, s. 64.

⁴²⁹ Sokullu Akıncı/ Dursun, s. 72.

⁴³⁰ Erbaş, s. 60.

⁴³¹ Sert, s. 43.

⁴³² Erbaş, s. 63.

Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'in 8. maddesi özel hayatın gizliliği hakkına getirilebilecek istisnaları ele almıştır. Söz konusu hükme göre, özel hayatın gizliliği hakkının kullanılmasında güvenlik ve emniyet, dirlik ve düzen, sağlığın, ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli kısıtlara gidilebilir. Sözleşme, sayılan bu tür özel durumları özel hayatın gizliliği hakkı ile korunan menfaatten daha üstün tutmuştur.

Hekimlere yüklenen bildirim yükümlülüğünün hem mağdur hem fail üzerinde olumsuz etkileri olabileceği öğretide sıkça ifade edilmektedir. Suç bildirim zaman zaman kişinin tedavi talep etme gibi sağlık hakkını, yaşam hakkını ilgilendiren haklarını kullanmasını engelleyebilir. Sağlık mesleği mensuplarının asli görevlerinin gözardı edilerek kendilerine yüklenen geniş bir bildirim yükümlülüğünün olduğu, bu yükümlülüğün de mesleğin etik kurallarına zaman zaman aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir.⁴³³ Bu durumda, hekimin bildirim yükümlülüğünün failin veya mağdurun sağlık hizmeti alma hakkının önüne geçebilecek nitelikte olabilmesi mümkündür.⁴³⁴ Bu durum, öğretide suçu bildirmedeki menfaatin kişilerin yaşam hakkından ve sağlık hakkından üstün tutulduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁴³⁵ Gerek TCK md. 280'de gerek maddenin hükümet gerekçesinde bu iki menfaat arasında bir kıyaslama yapılmamış, bu nedenle de Anayasa'nın 13. maddesi⁴³⁶ ve AİHS'in 2. maddesi⁴³⁷ ile pek uyumlu olmadığı ifade edilmiştir.⁴³⁸

Hekimin yapacağı bildirim her zaman suçluyu ihbar niteliğinde değildir. Hekim mesleki faaliyetlerini icra ederken bir suça da tanık olmuş olabilir. Hekimin tedavi ettiği kişi her zaman suçun faili olmak zorunda değildir. Hekim, veya sağlık mesleği mensubu tedavi gören kişinin belirtilerinden bir suçun mağduru olduğu konusunda şüphe duyabilir. Bu hususta getirilen eleştiriler ise suçun hastanın iradesine aykırı olarak ihbar edilmesine yönelik olmuştur.⁴³⁹

⁴³³ Hakeri, s. 874.

⁴³⁴ Tıbben müdahale edilmesi gereken bir durumda olan kişi ihbar edilmekten çekindiği için sağlık kuruluşlarına başvurmaktan çekenebilir. Bu durum kişi açısından telafisi mümkün olmayan durumlara yol açabilir. (ERBAŞ, 65)

⁴³⁵ Hakeri, s. 875.

⁴³⁶ Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması hakkındaki hüküm.

⁴³⁷ Hak ve özgürlükler başlığında düzenlenen yaşam hakkı hükümleri.

⁴³⁸ Hakeri, s. 876.

⁴³⁹ Erbaş, s. 66.

Birçok hukuk sisteminde sağlık mesleği mensuplarına suç ihbarı konusunda kesin direktifler verilmemekle birlikte bir takdir hakkı tanınmaktadır. Böylece hekim suçu ihbar etmeme yolunu seçtiğinde bu seçiminden dolayı cezalandırılmayacaktır. Bir örnek vermek gerekirse, Fransa'da hekimin suç bildiriminde bulunması meslek sırrını ifşa suçunun hukuka uygunluk sebeplerinden biri olarak ele alınmaktadır, böylece, bireyler ihbar korkusu olmadan sağlık kuruluşlarına başvurabilmektedir, hekime takdir hakkı tanınmış ve hekim somut olayın koşullarına göre konuyu değerlendirerek ihbarda bulunduğu zaman meslek sırrını ifşa etmenin hukuka uygunluk sebeplerinden birine tabi olacak veya ihbarda bulunmazsa da meslek sırrını sakladığı varsayılacaktır.⁴⁴⁰

Şikayete bağlı suçlar açısından ise hekimin ihbar yükümlülüğü konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır. Şikayet, Türk hukukunda bir dava şartıdır. TCK md. 73'te soruşturulması ve kovuşturulması için şikayet aranan suçlar için altı ay içinde şikayette bulunulmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı ifade edilmiştir. Kanunda bazı suçların şikayete tabi olmasındaki amaç ile bağdaşmayarak 280. maddede öngörülen ihbar yükümlülüğünde suçun şikayete tabi olup olmadığına dair bir ayırım gözetilmemiştir. Bu konudaki gerekçenin bir sağlık personelinin şahit olduğu suçun şikayete bağlı olup olmadığını bilmeyeceği, bu konuda kendisini bir külfet altına sokmak istenmediği olabileceği savunulmaktadır.⁴⁴¹ Ayrıca, şikayete tabi suçlarda mağdurun şikayeti aranıyor olup hekim ihbarda bulunduğu zaman aranan şikayet şartı yerine getirilmemiş olacaktır. Zarar görenin soruşturma ve kovuşturma yönünde talebi gerekmektedir.⁴⁴²

Bütün bu tartışmalar göz önüne alındığı zaman, bu çatışmaların sebebinin sağlık mesleği mensuplarına kendi mesleki faaliyetleri dışında ayrıca bir görev yüklenip yüklenmediği sorusunun yer aldığını söyleyebiliriz. Hekimin öncelikli görevinin kendisine gelen bireyin arkaplanında ne gibi sebeplerin yattığını analiz etmeden öncelikle hastasına sağlık hizmeti sunması ve onu tedavi etmesinin olduğu, bir suç şüphesi ile karşılaştığı zaman bunu araştırması ve ayrıca rapor düzenlemesi gibi gerekliliklerin hekimin öncelikli yükümlülüklerinin önüne geçebileceği sebebiyle çokça tartışılmaktadır.

⁴⁴⁰ Erbaş, s. 67.

⁴⁴¹ Hakeri, s. 830.

⁴⁴² Erbaş, s. 73.

B. Sır Saklama ve Bildirim Yükümlülüklerinin Karşı Karşıya Geldiği Durumlar

1. Halk Sağlığının Korunması Bakımından Ortaya Çıkabilecek Durumlar

Halk sağlığının korunması konusunda AIDS hastalarına ayrı bir başlık açmak gerekmektedir. AIDS⁴⁴³ HIV tarafından oluşturulan, Türkçe'de "Edinsel Bağışıklık Yetmezliği Sendromu" olarak adlandırılan bir hastalıklar tablosudur. Bağışıklık hücrelerinin yüksek düzeyde tahribatı sonucu fırsatçı enfeksiyonların ilerleyerek ciddi hastalık tabloları oluşturması durumudur. Yetersiz bağışıklık sistemi durumlarında ortaya çıkan bakteriyel, viral, mantarlara bağlı ya da protozoal enfeksiyonlara fırsatçı enfeksiyonlar adı verilmektedir. Erken tanı ve gelişen tedavi koşulları ile HIV pozitif kişiler AIDS dönemine geçmeden uzun yıllar yaşayabilmektedir.⁴⁴⁴

HIV⁴⁴⁵ Türkçe'de İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü olarak adlandırılan bir hastalık etkenidir. Virüs insan bağışıklık hücrelerine nüfuz ederek bağışıklık sistemini zayıflatır ve fırsatçı enfeksiyonların görülmesine neden olur.⁴⁴⁶

Hekim, hastasında HIV enfeksiyonu olduğunu tespit ettiği zaman, öncelikle durumu hastaya bildirmeli, daha sonra da cinsel temas halinde bulunduğu kişileri uyarması gerektiğini söylemelidir. AIDS hastası olan kişinin beraberliği olan kişileri uyarma zorunluluğu BM İnsan Hakları Komisyonu'nun 1996 yılında Cenevre'de düzenlediği AIDS ve İnsan Hakları Toplantısı sonucu alınan kararlarda yer almıştır. Sağlık personeli, meslek etiğini de göz önünde bulundurarak HIV pozitif bireylerin eşlerini uyarma konusunu kendileri takdir edebilecektir.⁴⁴⁷ Örneğin, HIV pozitif bireyin eşinin o kişiyle temasta bulunması çok olağan olduğu için sağlık personelinin bu durumu üçüncü kişilere açıklama hakkı bulunmaktadır. Sonrasında ise bu kişilerin de gerekli kontrolleri

⁴⁴³ Acquired Immune Deficiency Syndrome

⁴⁴⁴ T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü Bulaşıcı Hastalıklar Dairesi Başkanlığı'nın internet sitesinden alınmıştır.

⁴⁴⁵ Human Immunodeficiency Virus

⁴⁴⁶ T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü Bulaşıcı Hastalıklar Dairesi Başkanlığı'nın internet sitesinden alınmıştır.

⁴⁴⁷ Dünya Tabipler Birliği'nin (1987 Madrid) 39. Genel Kurulu "*AIDS ile İlgili Geçici Bildiri*"sinde "*Hasta bilgisinin gizliliğinin büyük oranda korunması mümkün iken, enfekte bir bireyin şüphe taşımayan cinsel eşini uyarmak için bir yöntem belirlenir. Yöntem, risk altındaki bireyleri uyarmak için profesyonel zorunluluk taşıyan hekime yeterli yasal koruma gücünü vermelidir.*" ifadesine yer vermiştir.

yapılarak bir hastalık durumu varsa tedavisine başlanmalıdır.⁴⁴⁸ Üçüncü kişiye haber vermek için öncelikle hastanın da rızası aranmalıdır. Hastanın yarattığı tehlikenin hastanın mahremiyetinden daha büyük önem taşıdığı durumlarda hekim görev saiki ve insanlık etiği ile hastalıktan etkilenmesi ihtimalinin çok güçlü olduğu kişilere durumu bildirebilir.

Bakımı yapılan hastanın AIDS hastası olduğunu bilmek, kendisinden sorumlu sağlık personelinin de hakkıdır; çünkü bu durumda görevli personel risk altındadır, kendisini koruma gerekçesiyle bu bilginin paylaşıldığı personel de sır saklama yükümlülüğü altında olacaktır.⁴⁴⁹

AIDS hastalığı, bildirilmesi gereken hastalıklar listesindedir.⁴⁵⁰ Bakanlığa bilgi verildikten sonra kişisel bilgileri üçüncü kişilerden saklı tutulur. AIDS hastalarının sağlık kuruluşlarına başvururken çekinmemeleri için isimleri dahi farklı bir kodlama sistemi kullanılarak gizli tutulmaktadır, burada mahremiyet hakkının bir tezahürünü görebiliriz. HIV taşıdığını düşünen bir kişi, gerekli test ve tetkikleri yaptırmak için sağlık kuruluşlarına başvurduğu zaman da ismini vermek istemeyebilir, sadece yaş, cinsiyet ve yaşadığı bölgeyi belirterek test yaptırabilir, bu durumda yetkili makamlara epidemiyolojik veri istatistikleri için gerekli bilgileri de sağlamış olmaktadır. Hastaya, rızası dışında HIV testi yapılamaz. Dünya Sağlık Örgütü de HIV testi için hastadan aydınlatılmış onam alınması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁵¹

HIV pozitif bireylerin mahremiyet hakkını korurken, üçüncü kişilerin de güvenliğini korumak gerekmektedir. Bu dengeyi sağlamak çok önemlidir. AIDS hastalarının da her bir diğer hasta gibi, aydınlatılma, bilgi alma, hastalıklarının ve kişisel bilgilerinin gizli tutulması, tedavi olma gibi hakları vardır. Burada korunması gereken üçüncü kişiler ise; hastanın tedavisini üstlenen hekim, yardımcıları, sağlık görevlileri, hemşireler ve eşi/partneridir.

Hekimler, göreve başlarken çalışacakları sağlık kuruluşunun hekimin HIV pozitif olup olmadığını bilme hakkı vardır. Aynı zamanda, hekimin, tedavisini üstlendiği veya ameliyat edeceği hastanın da HIV pozitif olup olmadığını bilme hakkı vardır.

⁴⁴⁸ Karasu, s. 161.

⁴⁴⁹ Karasu, s. 163.

⁴⁵⁰ 07.10.1985 tarihli 3765 sayılı Sağlık Bakanlığı genelgesi ile bu kapsama alınmıştır.

⁴⁵¹ Görkey, Şefik: "AIDS Hastalığı ve Getirdiği Etik Sorunlar" Yayınlayan: Terzioğlu, A., Etik, 170.

1987 yılında Madrid'de kabul edilen Dünya Tabipler Birliği Geçici AIDS Bildirisi bu bireylerin haklarını koruyacak hükümler içermektedir. AIDS hastalarının kimlik bilgilerinin saklanması gerektiği, ancak toplum sağlığı aksini gerektiriyorsa açıklanabileceğini, hasta bilgisine erişimin yalnızca sorumlu tıbbi bakım personeli ile sınırlı olacağı, yasaların HIV pozitif bireyin eşine durumu bildirmek için hekimlerin gerekli kanuni haklarla korunması ve donanması gerektiği ibareleri yer almaktadır.

2. İstatistiksel Veri Sağlanması Bakımından Ortaya Çıkabilecek Durumlar

Sağlık alanında istatistiksel verilerin toplanması hususunda incelenmesi gereken ilk başlık kişisel verilerin konumudur. Sağlık alanında kişisel verilerin korunması, hem hasta mahremiyeti hem de hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamında önem kazanmaktadır. Sağlık verileri hassas kişisel veri sayılmaktadır ve kişilerin sağlık bilgilerinin kanunda sayılı haller dışında kimseyle paylaşılması öngörülmektedir. Arşivleme ve istatistiksel veri işleme durumlarında ise, hekimin sır saklama yükümlülüğü gözetilerek bilimsel araştırma yapılmalıdır. Kişisel sağlık verilerinin bilimsel çalışmalar kapsamında, sağlık hizmetinin planlanması ve uygulanması, sağlık politikalarının geliştirilmesi, yasal belge oluşturulabilmesi amacıyla sınırlarının etik değerlerle çizilmiş olması koşuluyla kullanımının gerekliliği kabul görmektedir.⁴⁵² Gelişen teknoloji ve tıbbın etkisiyle hekimin hastasına ilişkin bilgileri gizli tutması yerine getirilmesi zor bir yükümlülük haline gelmiştir. Hastalara ait tıbbi kayıtlar sadece hekimlerin elinde olmayıp ilgili tüm sağlık personelinin de ulaşabileceği bir veri tabanında kayıtlı tutulmaktadır. Hastalara ait kayıtların bilgisayar ortamına yüklenmesi ile kişisel verilerin korunması gün geçtikçe zor bir hal almaktadır. HHY md. 23 hastaya ait bilgilerin saklanması sınırlarını kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamayacağını; kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanmasının, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmayacağını; hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmadan hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin açıklanmasının hukuki ve cezai sorumluluğu gerektireceğini; araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgilerinin, rızası olmaksızın açıklanamayacağını belirterek çizmiştir.

⁴⁵² İzgi, s. 31.

Gerek hastalıkla ilgili bilgilerin gerekse hastanın psikolojik bozukları, bedensel ve ruhsal rahatsızlıkları, röntgen, EKG vb. tetkik evrakı, muayene sonucu elde edilen bulgular, hastanın ailevi durumu, cinsel tercihi, siyasi görüşü, mesleki ve ekonomik durumu gibi bilgilerin psikiyatrist tarafından saklanması, başkalarına aktarılmaması ve başkalarının erişiminin önüne geçilmesi gerekir. İster yazılı belgelerde isterse bilgisayar ortamında tutulmuş olsun hastaya ilişkin bilgilerin korunması hekimin sorumluluğu altındadır. Eğitim amacı dışında ve kimliğinin tanınmasına yol açacak şekilde hastadan söz edilmesi hastanın mahremiyetini ihlal eder.

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, kişisel verileri işlenen ilgili kişilerin başta özel hayatın gizliliği olmak üzere temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları kuralları düzenlemektedir. Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında öngörölmüş olan istisnalar dışında, kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyecek; üçüncü kişilere aktarılamayacaktır. KVKK'nın hangi hallerde uygulanamayacağı, Kanun'un 28. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, bazı durumlarda KVKK'nın hiçbir hükmünün uygulanamayacağı, bazı durumlarda ise bazı hükümlerin uygulama alanı bulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hüküm, sağlık hukuku alanı ile ilgili olarak kişisel verilerin, resmi istatistik yoluyla anonim hale getirilmeleri şartıyla, planlama, araştırma ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi durumunu istisna kabul etmektedir.

Bazı kişisel veriler, başkaları tarafından öğrenilmesi halinde, veri sahibi kişi hakkında ayrımcılık yapılmasına sebep olabileceği için diğer genel nitelikli kişisel verilere göre daha hassas olup korumasının da çok daha sıkı bir şekilde olması gerekmektedir. Bu nedenle, hassas kişisel veriler kanun tarafından "özel nitelikli kişisel veriler" olarak adlandırılarak ayrı bir hüküm başlığı altında ele alınmıştır. KVKK'nın 6. Maddesinde özel nitelikli kişisel verilerin ne olduğu ve işlenme şartları düzenlenmektedir. İlgili maddede özel nitelikli kişisel veriler sınırlı sayıda belirtilmiştir. Buna göre; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. Madde metninde de belirtildiği gibi sağlık verisi hassas niteliği itibarıyla özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Yine kanun metnine göre, özel nitelikli kişisel veriler,

ancak ilgili kişinin açık rızasının varlığı halinde veya kanunda sayılan sınırlı hallerde işlenebilirken, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi konusu farklı düzenlenmektedir.⁴⁵³

Günümüzde Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın olarak kabul edilen COVID-19 bakımından bireylere ait kişisel sağlık verilerini özel olarak belirtmek gerekecektir. Buna göre kişisel sağlık verisi, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri ifade etmektedir. Salgın sürecinde işlenecek olan bazı kişisel veriler; kişinin sağlık verileri, ismi, T.C. kimlik numarası, seyahat bilgileri, temaslı kişiler, iş yeri bilgileri, yakınları ve yakınlarının bilgileri gibi verilerdir. Bu durumda bu kişilere ait verilerin nasıl işleneceği konusu önem kazanmaktadır.

Kanun genel kapsamı çerçevesinde olağan veya olağanüstü dönem ayrımı gözetmemektedir. Salgın sürecinde de ilgili kişilerin genel ve özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesi gerektiği her durumda veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından ilgili kişilerin kişisel verilerinin işlenmesine yönelik faaliyetlerinin kanundaki düzenlemelere uygun yürütülmesinin sağlanması ve veri güvenliğine yönelik gerekli idari ve teknik tedbirler alınarak veri güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu çerçevede, küresel salgına karşı alınan tedbirler kapsamında gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetleri yine kanunda belirtilen temel ilkelere göre gerçekleştirilmelidir. Hukuka uygun olarak işlenmeyen kişisel veriler, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine neden olarak Anayasa'ya da aykırılık teşkil edecektir.

Pandemi ile ilgili olarak “Covid-19 ile Mücadele Sürecinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Bilinmesi Gerekenler” başlıklı bir kamuoyu duyurusu yayımlanmıştır.⁴⁵⁴ İlgili duyuruda, küresel salgına karşı alınan tedbirler doğrultusunda ilgili kişilere ait genel ve özel nitelikli kişisel verilerin (kişisel sağlık verileri, seyahat bilgileri vs.) işlenmesinin kaçınılmaz olduğu, işlenirken veri işleme faaliyetlerinin kanundaki veri işleme kriterlerine uygun olarak yapılması ve gereğinden fazla kişisel veri işlenmesinden kaçınılması gerektiği, kanunun

⁴⁵³ Kanuna göre, kural olarak özel nitelikli kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaklanmıştır. Kanun burada ikili bir ayrıma gitmektedir. Sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi açısından açık rıza dışında “kanunlarda öngörülmesi hali” istisna olarak belirlenmiştir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi açısından ise açık rızanın dışında ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi hali istisna olarak kabul edilmiştir.

⁴⁵⁴ 27.03.2020 tarihinde Kişisel Verilerin Koruma Kurumu tarafından yayımlanmıştır.

istisnalara yönelik düzenleme içeren 28. Maddesi uyarınca kamu kurumları tarafından yürütülen koruyucu, önleyici ve istihbari faaliyetlerin istisna kapsamında olduğu, kişisel verileri işleyen veri sorumluları tarafından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiği, buna göre kişisel verilerin toplanma amacı ve ne kadar süreyle saklanacağı hususu da dahil olmak üzere, uyguladıkları önlemler konusunda şeffaf olunması gerektiği, kişisel verilerin güvenliğini sağlayacak gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması gerektiği, ilgili verilerin zorunlu bir gerekçe olmaksızın herhangi bir üçüncü kişiye ifşa edilmemesi gerektiği, hukuka aykırı olarak yapılacak paylaşımların aynı zamanda TCK md. 136 kapsamında suç teşkil edebileceği belirtilmiştir.

Bu başlık altında salgın sürecinde KVKK kapsamında işyeri hekiminin de yükümlülüklerine değinmek gerekir. KVKK'nın 6. maddesi incelendiğinde, özel nitelikli kişisel verilerden biri olan sağlık verisinin ancak kişinin açık rızası yahut da kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği ifade edilmiştir. Bu duruma göre, işveren ancak kişinin açık rızası ile COVID-19 virüsünü taşıdığını öğrenebilecektir.

Bu durum dışında işverenin sır saklama yükümlülüğü altında olan bir kimse olmaması nedeniyle, virüsü kapalı kişi açık rıza göstermez ise bu veriyi kamu sağlığının korunması veya çalışanlarının sağlık ve güvenliğini koruma amacını gerekçe göstererek işleyeceğini söylemek mümkün olur. O halde, kişinin sağlık verisi işyeri hekimi tarafından işlenebilecektir. İşleyecek işyeri hekimi ise sır saklama yükümlülüğü altındadır. Kişinin sağlık verisinin işlenmesi rıza kapsamında da olsa istisnai de olsa işyeri hekimi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Eğer kişinin açık rızası yok ise işyeri hekiminin kişinin sağlık verisini işverenle paylaşması KVKK md. 6'ya aykırılık teşkil edecektir. Görüleceği üzere işveren burada bahsi geçen sağlık verisini kişinin açık rızası olmaksızın işleme hakkına sahip değildir.

Kurulun açıklamasında, işverenin elinden gelebildiği kadar az veri ile bu bilgiyi paylaşması gerektiği ifade edilmiştir. Kişinin isminin açıklanmaması gerektiği söylenmiştir; ancak bazı durumlarda kişinin isminin açıklanmaması diğer çalışanların sağlık ve güvenliğinin koruma amacının gerçekleştirilmesine engel olabilir; ancak ismin açıklanması da KVKK md. 6'ya aykırı olabilir. Bu nedenle 6. maddenin olağanüstü hal ve durumlarda uygulanabilirliği konusu tartışmalıdır. Örneğin şu an salgın sürecinde, birçok yere girişte ateş ölçümü yapılmaktadır, bu veri

kişisel sağlık verisidir, kişilerin derecelerinin isimleri ile kaydedildiği yerlerde bu işleme faaliyetini yerine getiren kişi sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemeyecek bir kişidir. O binaya giriş için ateş ölçümü bir ön koşuldur, kişinin ek olarak gösterdiği açık bir rıza yoktur. Burada kamu sağlığının korunmasını amaçlayan bir durum mevcutken, veri işleme faaliyetinin kanuna aykırı olduğu gerekçesi ile yasal sayılmaması kabul edilebilir bir durum oluşturmaz.

Salgın gibi mücbir sebepler dışında, istatistik ve tıbbi araştırmalar konusu kapsamında Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesi'nin 24. maddesi insanlar üzerinde tıbbi araştırma yürütülmesi sırasında, hastanın kişisel sağlık verilerinin statüsünü düzenlemektedir. Madde hükmünde gizliliğe saygı gösterilmesi gerektiği ifade edilerek "*Araştırmalarda kullanılan kişilerin özel yaşamını ve kişisel bilgilerinin gizliliğini korumak için her tür önlem alınmalıdır*" şeklinde belirtilmiştir.⁴⁵⁵ Avrupa Birliği hukuk sisteminde sağlık alanındaki kişisel verilerin korunmasına yönelik uyumlaştırmaya dair Verilerin Korunması Yönergesi (95/46/EC) bulunur. Türk hukukunda ise kişisel verilerin hukuka aykırı olarak oluşturulması, kullanılması ya da açıklanması ve verilerin yok edilmemesi eylemleri TCK'da kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi (md. 135), ele geçirilmesi (md. 136), yok edilmemesi (md. 138) başlıkları altında nitelikli halleri de (md. 137) düzenlenerek ele alınmıştır.

Sağlık verilerinin ve bu alandaki istatistiklerin korunmasına yönelik ulusal tek düzenleme TCK'daki hükümler değildir. Kişisel sağlık verilerinin saklanması, güvenliği, arşivlenmesi, istatistik alanında faydalanılmak üzere kullanılmasına ilişkin çeşitli düzenlemeler yürürlüktedir.⁴⁵⁶ Bütün bunlara ek olarak sigorta alanındaki "Sağlık Sigortası Verilerinin Güvenliği ve Paylaşımına İlişkin Yönetmelik" ayrı bir paragrafta ele alınmalıdır. Bu yönetmelik öncelikle genel sağlık sigortalısına ait sağlık verilerinin gizliliği esas alarak bu verilerinin paylaşımında; Anayasada, kanunlarda ve uluslararası sözleşmelerde yer alan özel hayatın gizliliğine ve ticari sır niteliğindeki verilerin korunmasına ilişkin hükümlere uyulacağını düzenler. "Sağlık hizmet sunucularında kaydı tutulan verilerin güvenliğinin sağlanması" başlıklı 7. maddede her türlü kişisel bilgilerin ilgili

⁴⁵⁵ Çobanoğlu, Nesrin: "Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti", Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010, Ankara, 520.

⁴⁵⁶ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun md.72; Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun md.5; Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m.10/II; Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun md.5/III; Özel Hastaneler Tüzüğü md.29; Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği md.26, md.27; Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik md.17, md.27; Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği md.8/c, md.33, md.34; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği md.12/IV; Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin "Tıbbi Kayıt ve Arşiv, Faturalandırma ve Hastaya Verilecek Belgeler" başlığı md.48, md.49, md.50. (Somer, Pervin: "Tıbbi Kayıtlar" Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010 Ankara, 529-536.)

mevzuatla izin verilen hallerde paylaşılabilceği ifade edilmiştir. Hükümde, denetim için görevlendirilen personel veya kurum çalışanları bilgi alma kısıtından hariç tutulmuştur. Dolayısıyla yürürlüğe konulan bu yönetmelikle sır mahiyetinde olan hastaların kişisel bilgilerinin paylaşılması imkanı ortaya çıkmıştır. Ayrıca bu tarz bir talep geldiğinde hekim sır saklama yükümlülüğü gereği verilen paylaşmaktan kaçınırsa kanuna aykırı hareket etmiş olacaktır. Sonuç olarak yapılan bu düzenlemelerin hekimin sır saklama yükümlülüğünü, hastanın kişisel verilerinin güvenliğini ciddi bir biçimde zedelediği açıktır.

3. Suç İhbarı Yapmak Bakımından Ortaya Çıkabilecek Durumlar

Suç ihbarı konusu bu başlık altında hem TCK hükümleri hem de KVKK hükümleri kapsamında incelenecektir. TCK md. 280., mesleklerini icra ettikleri sırada hekim, diş hekimi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer görevlilerin öğrendikleri suçlar hakkında ihbar yükümlülüğü getirmiş bulunmaktadır. Bu kişilerin suçu bildirme yükümlülüğüne aykırı davranmaları halinde, ilgili madde hükmü uygulanacaktır. Bu hüküm hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlali durumundaki hukuka uygunluk nedenlerinden biri sayılmakta olup hekimin hangi yükümlülüğüne uygun davranacağı konusunda ince bir sınır teşkil eder.

Suçu bildirmeme suçu, mülga kanun olan 765 sayılı TCK'da birebir düzenlenmemekteydi. 765 sayılı TCK md. 151'de yer verilen "fesadı bildirmeme" suçunun, TCK m. 278'de düzenlenen suçu bildirmeme suçunun karşılığını tam oluşturduğunu söylenemez. Sağlık personeli ve memurlar bakımından yapılan özel düzenlemeler hariç, her iki düzenleme arasında düzenlemenin koruduğu hukuki yarar açısından da önemli bir fark bulunmaktadır. Mülga kanunda işlenmiş bir suçun kovuşturulması amaçlanırken, TCK md. 278'de işlenmekte olan bir suçu önleme düşüncesi hakim olmaktadır.

Suç ihbarı yapma yükümlülüğünü yerine getirmemek ihmali bir suçtur. Kişi, hukuksal bir bildirim yükümlülüğü altında ise ve bunu yerine getirmemişse, işlenmesine engel olmadığı suçu ihmali hareketle işlemekten dolayı sorumlu tutulur.⁴⁵⁷ Suçtan etkilenecek olan herkes suçun mağduru olabilir. Suçun yarattığı tehlikenin kime karşı olduğu bildirim yükümlülüğü açısından bir fark yaratmamaktadır. Tehlike kime yönelik olursa olsun kişinin bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bildirim yükümlülüğünün konusunu oluşturan fiilin mutlaka suç olması gerektiği

⁴⁵⁷ Erdem, s. 108.

için, disiplin cezasını gerektiren ya da kabahat niteliğindeki bir fiilin bildirilmemesi bu suçu oluşturmaz.⁴⁵⁸ Bildirilecek fiilin hukuka aykırı olması gerekir, söz konusu fiil bakımından herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunuyorsa, bildirim yükümlülüğü kapsamına girmez. Bu husus, madde gerekçesinde suç teşkil eden bir fiilin işlendiğini öğrenen bireyin, bununla ilgili olarak yetkili makamlara bildirimde bulunma hakkı olduğu, ancak bu bakımdan, belli bir suç vakıasıyla ilgili olarak bildirimde bulunmak, hukuka uygunluk nedeni olarak bir hakkın kullanılmasından ibaret olduğu şeklinde ifade edilmiştir.

278. maddenin 1. fıkrasında suçun “işlenmekte olması” ifade edilmiştir, yani suçun teşebbüs aşamasına gelmiş olması gerekmektedir. Oluşmamış bir suç için suç ihbarı yapmak yersiz olacaktır. 2. fıkrada ifade edilen “neticelerin sınırlandırılmasının halen mümkün bulunması” durumunda ise öncelikle netice suçunun bulunması gerekir ki ihbar yükümlülüğü ortaya çıksın.⁴⁵⁹

TCK md. 278’in genel amacı suçu önleme değil ilgili ihbarı yapmaktır. TCK m. 278’e dayanan bildirim yükümlülüğü, suçun işlenmesinin fiili olarak tamamlandığı andan itibaren ortadan kalkmaktadır. Bu gibi durumlarda bildirim yükümlülüğü ancak TCK md. 279 ve 280 açısından ileri sürülebilir.

Bildirim yapılacak an, suçun işlenmesinin veya neticesinin sınırlandırılmasının mümkün olduğu her aşamada mümkün sayılmaktadır. Suçun işlenmekte olmasına rağmen, yapılacak bildirim, onun işlenmesinin önlenmesine veya neticesinin sınırlandırılmasına olanak vermeyecek bir anda yapılıyorsa, böyle bir durumda bildirim yükümlülüğü bulunmaz. Eğer suçun işlenmesi tamamlanmışsa ancak neticelerinin sınırlandırılmasının mümkün olduğu ihtimali çok güçlü ise yükümlülük bu noktada da devam ediyor sayılır. Hekimden bildirim yapması beklenmiyorsa veya mümkün değilse de suç ihbarı ile sorumlu tutulamaz. Buna ek olarak, bildirim yükümlülüğü altında bulunan kişinin, bildirimde bulunması durumunda bir tehlike ile karşı karşıya kalacak durumda olması hukuka uygunluk nedeni sayılır ve suçu bildirmeme suçu oluşmaz. İzdırar hali bir hukuka uygunluk sebebidir.

⁴⁵⁸ Erdem, s. 111.

⁴⁵⁹ Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçların da netice suçu sayıldığı göz önünde bulundurulursa temel suç tipi işlenmiş olduğu için, sadece cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren netice henüz gerçekleşmemiş olmasından dolayı bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varmak isabetsiz olur. Örneğin, uyarı için topuğuna ateş edilen kişinin hemofili çıkıp kan kaybından hayatını kaybetmesi sonucu, daha ölüm neticesi gerçekleşmese bile, silahla insan yaralama fiilinin de kendi başına bir suç oluşturması sebebiyle bildirim yükümlülüğü oluşur; yaralanan kişi ölmedi ve henüz netice gerçekleşmedi diye bildirim yükümlülüğünden muaf olunamaz.

Cezai hükümlere ek olarak, hekimin mesleğinden ötürü elde ettiği kişisel verilerin korunduğu KVKK kapsamında da suç ihbarı konusu incelenmiştir. KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı bazı istisnai durumlar mevcuttur. Milli savunma, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, ekonomik güvenlik, özel hayatın gizliliği veya kişilik hakların ihlal edilmemesi gözetildiğinde; veya faaliyetin suç teşkil etmemesi şartıyla, tarih, edebiyat, sanat veya bilim amacıyla veya ifade özgürlüğü kapsamında kişisel veri işlenmesi durumunda kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Buna ek olarak, kamu düzeni, milli güvenlik, kamu güvenliği, milli savunma veya ekonomik güvenliğin tesisi durumlarında da, kanunla görevlendirilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen faaliyetler kapsamında kişisel verilere ulaşılması ve bunların işlenmesi de bu istisna kapsamına girmektedir. Bu tür koruyucu, önleyici ve istihbari işlemlerin madde hükmünde sayılan durumlara ilişkin olması gerekmektedir.

KVKK'nın uygulanmayacağı son istisna ise yargılama, kovuşturma, soruşturma veya infaz işlemlerine ilişkin olarak infaz mercileri veya yargı makamları tarafından kişisel verilerin işlenmesi durumudur. Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrasında, KVKK'nın bazı maddelerinin uygulanmayacağı durumlar düzenlenmiştir. İlgili madde incelendiğinde, hükümde kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması durumunda; kişisel veri işleminin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması durumunda ve kişisel veri işleminin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması durumunda istisna olacağı ifade edilmiştir. Ek olarak, Suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için kişisel veri işlenmesinin gerekli olduğu durumlarda; ilgili kişinin bizzat alenileştirdiği kişisel verilerin işlenmesi durumunda; çünkü kişi zaten kişi zaten verilerini ortaya sunmuştur, yani rıza göstermiştir ve yine görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, Kanun'un kendilerine verdiği yetkiye dayanarak, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için kişisel veri işleminin gerekli olması durumunda ve vergi, bütçe ve mali konulara ilişkin olarak devletin mali ve ekonomik çıkarlarının korunması için kişisel veri işleminin gerekli olması gibi bu saymış olduğumuz durumlarda, KVKK'nın verilerin korunmasına ilişkin hiçbir hükmü uygulanmayacaktır.

4. Psikiyatristler Bakımından Sır Saklama ve Bildirim Yükümlülüklerinin Karşı Karşıya Gelmesi

Sır saklama yükümlülüğünün en ayrıntılı incelenmesi gereken alan kişilerin en kişisel alanının tedavisini üstlenen psikiyatri dalıdır. Bu başlık altında hem psikiyatri hekiminin sır saklama ve suç bildirme yükümlülükleri arasındaki durumu hem de sır saklama ve bildirim yükümlülüklerinin genel sağlık hukuku açısından içinde bulunduğu çelişkili durumlar ele alınacaktır. Psikiyatriste başvuran hasta öncelikle hekime güven duymalıdır. Hekim-hasta gizliliğinin en çok tartışıldığı konu psikoterapi çerçevesinde hekimin sorumluluğudur. Psikiyatri hastalarında çoğunlukla hastanın kendisinin bile farkında olmadığı ama tedavi esnasında ortaya çıkan ve kendisinin de vereceği en özel bilgiler ışığında asıl sorun saptanma ve tedaviye başlanmaktadır. Psikoterapinin başarılı olması için öncelikli ve en önemli unsur hekim hasta ilişkisinin sağlamlığıdır. Hasta psikiyatristi ile yaptığı konuşmanın gizli kalacağına dair tam bir güven duymalıdır ki, tedavi sağlıklı olsun ve başarıya ulaşabilsin. Hastaya ilişkin bilgiler yakınlarına veya bilimsel bir araştırmada veya hukuksal bir durumda kullanılacaksa bile, hekimin öncelikle yasal yükümlülüklerini göz önünde bulundurması gerekir.

1977 yılında Dünya Psikiyatri Birliği Genel Kurulu tarafından genel bir bildirme kabul edildi ve bu bildirme ile hastanın mahremiyetinin korunması ve psikiyatristin sır saklama yükümlülüğü ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Bu gizlilik ilişkisinin önemi açıklanmış ve hekimin uyması zorunlu kurallar da belirlenmiştir.

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

şahsın izni alınması gerekir."⁴⁶⁰ Bu madde, hastanın katılım göstereceği projelerde de bilgi alma hakkı ve kendi bilgilerinin korunma hakkına sahip olduğunu vurgular. Kamu açısından önemli bir sebep olduğu zaman ise sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalkacağı belirtilmiştir.⁴⁶¹

Bildirgenin devamında, 8. maddede ise; *"Muayane ya da tedavi sırasında hekime ne söylerse söylesin, ne not ettirirse ettirsin, hasta psikiyatristi profesyonel gizlilikten serbest bırakmadıkça ya da hayati kamu değerleri olmadıkça hastanın en iyi bakımı için açıklanması gerekmedikçe sır kalmalıdır. Açıklandığı zaman da derhal hasta bilgilendirilmelidir."*⁴⁶² diyerek, tedavi sırasında hekim ile hasta arasında geçen her türlü bilgi alışverişi ancak kamusal bir önemi haiz durumda açıklanabileceğini ve bu durumun da hastanın bilgisi dahilinde olacağı ifade edilmiştir.⁴⁶³

9. maddede yer alan düzenlemeye bakıldığında da, bildirge *"Psikiyatrik bilgi ve hüneri geliştirmek ve yaymak için, hastanın işbirliği (katılımı) gerekmektedir. Bununla birlikte hastayı sınıfa sunarken, vaka hikayesi yayınlamada hastanın bilgilendirilmiş oluru alınmalı ve anonim olması için deneğin afişe olmaması için bütün makul önlemler alınmalıdır. Klinik araştırmada her hastaya en iyi tedavi sunulmalıdır. Projenin rahatsızlıkları, riskleri, amacı, işlemleri açık olarak anlatıldıktan sonra denek araştırmaya gönüllü olarak katılmalı, her zaman çalışmanın yararları ile hesaplanan risk ve rahatsızlıkları arasında makul bir ilişki olmalıdır. Çocukların ve kendilerinin bilgilendirilmiş olur veremeyecekleri bireyler için yakınlarından olur elde edilir."*⁴⁶⁴ şeklinde ifade ederek, eğitim esnasında hastanın vaka olarak kullanılabilmesi için de hastanın rızasını aramıştır. Rızanın olduğu hallerde de hastanın kişisel bilgilerinin gizli tutulması için bütün önlemlerin alınması gerektiğini belirtmiştir. Ek olarak da, vaka hakkında bilgi verilirken hastaya olacak yarar ve zararlar konusunda bilgi verilmeli ve eğitim esnasında bunun uygun bir oranı tutturulmalıdır.⁴⁶⁵

Psikiyatrist hekimin sır saklama yükümlülüğü diğer uzmanlıkları haiz hekimlere göre çok daha büyük önem arz etmektedir. Hekimin sır saklama yükümlülüğünün hastanın ölümünden sonra

⁴⁶⁰ Terzioğlu, Etik, s. 340.

⁴⁶¹ Karasu, s. 157.

⁴⁶² Terzioğlu, Etik, s. 341.

⁴⁶³ Karasu, s. 157.

⁴⁶⁴ Terzioğlu, Etik, s. 341.

⁴⁶⁵ Karasu, s. 158.

da devam ettiği düşünülürse, ayırt etme gücünden yoksun bir hastasının mirasının dağıtımında haksızlık yapıldığını gören son olarak tedaviyi yapmış psikiyatrin hastanın sağken kendi vasiyetnamesini belirleme yeteneğinin bulunup bulunmadığı hakkında fikir belirtilebilmesi hali gibi çok özel durumlar söz konusu olabilmektedir.⁴⁶⁶ Psikiyatri hekimi, öncelikle hukuksal yükümlülüklerini gözeterek, hastası için en uygun çözüme karar verip buna göre hareket etmelidir.

Hekimin sır saklama ve suçu bildirme yükümlülüğü hem kanunlar bazında hem de uygulamada zaman zaman çatışmaktadır. TCK md. 136 kişisel verilerin korunmasını sağlayan, CMK md. 46 da kişisel verilerin gizliliği gerekçesiyle tanıklıktan çekinme hakkı tanıyan hükümler koyarken TCK md. 279 ve 280 de suçu bildirmemeyi suç olarak düzenlemiştir. Burada bir yükümlülüklerin çatışması söz konusudur, iki yükümlülük birbirini sınırlamaktadır ancak somut olaya göre ikinci planda kalacak yükümlülüğe uymamak herhangi bir hukuksal sorumluluk yaratmaz. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde sağlık çalışanının kamu görevlisi olup olmadığının, veya hastanenin devlet hastanesi mi özel hastane mi olduğunun önemi yoktur. Hekimin bağlı olduğu kurum ne olursa olsun, asli görevi tababettir.⁴⁶⁷

Psikiyatristine birini öldürdüğünü söyleyen hastanın durumu bu yükümlülük çatışması altında ele alınabilir.⁴⁶⁸ Hasta suçu işlemiş ve tamamlamışsa, hekimin neticenin gerçekleşmesi konusunda elinden geçen bir şey olmayacağı için bunu sır olarak saklaması gerekmektedir; ancak öldürme suçu için hazırlık aşamasındaysa, suç aleti topluyor veya kurbanını rehin almış ise bu durumu bildirmesi gerekir. Hekim, hekim olmasa bile veya söz konusu suçu mesleğinin icrası dışında öğrenmiş olsa bile durumu TCK md. 278 kapsamında bildirmekle yükümlüdür, çünkü kanun suçu bildirmeme suçunu herkes için öngörmüş, md. 280’de ise suç tipini sağlık mesleği mensuplarına özgülemiştir.

Anayasa’nın 90. maddesinde usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olacağı ifade edilir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda ise milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. TBMM

⁴⁶⁶ Kölenoğlu, Mustafa: “Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü” İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 32.

⁴⁶⁷ Hakeri, s. 1308.

⁴⁶⁸ Hakeri, s. 1312.

tarafından onaylanarak kanunüstü bir statü kazandırılan Biyotıp Sözleşmesi, 10. maddesinde kişinin sağlığı ile ilgili bilgiler bakımından özel yaşama saygı hakkını talep edebileceği ifadesi yer alır. Söz konusu hüküm karşısında TCK'nın 279. ve 280. maddelerinin uygulanmasının mümkün olmayacağı düşünülebilir. Bu çatışma çerçevesinde bu hususun uygulanmasında öncelikle yüksek mahkemeler tarafından benimsenmesi gerektiği, hükmün doğrudan uygulanamayacağı doktrinde ifade edilmiştir.⁴⁶⁹

5. Psikiyatristler Açısından Konunun Yargıdaki Durumu

Anayasa md. 36 hak arama özgürlüğü ve savunma hakkını güvence altına alır. Mahkemeler, hukuksal veya cezai yargılama sürecinde mutlak bir zorunluluk varsa hastanın kişisel sağlık verilerine söz konusu zorunluluk ile orantılı olarak hakim olmak isteyebilir; psikiyatrist hekimin sahip olduğu birtakım bilgi ve belgelere, kayıtlara ihtiyaç duyabilir. HMK md. 189 ispat hakkını düzenler, ilgili hükme göre mahkeme tarafların ellerinde bulunmayan başka yerden getirtilecek delilleri isteyebilir. Elde edilen delillerin yargılama sürecinde kullanılmak üzere geçerli olup olmadığına karar verebilir. Aynı şekilde CMK'da da benzeri düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca hakim kişisel sağlık bilgilerini kanıt olarak talep edebilir, burada gözetilmesi gereken sınır özel hayata müdahalenin ne oranda olacağı üzerinedir.

Psikiyatristlerin sır saklama yükümlülüğü diğer uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren hekimlere göre çok daha geniş kapsamlı ve daha ağırdır. Çalışma kapsamında da çokça yer verildiği üzere, bazı durumlarda hastanın bir psikiyatri hekimine başvurması dahi sır niteliği taşıyabilmekte ve bu bilginin saklanması hastanın menfaati bulunmaktadır. Psikiyatristler mahkemeden bir istem olduğu zaman ilgili dosya ve talebi dikkatle incelemelidir. Hakimin hangi bilgileri yargılama sürecinde kullanacağı, verilecek bilgilerin sınırı, hastasının rızasının olup olmadığı veya istenilen bilgilerin rıza alınmasına gerek olmayan türden bilgiler olup olmadığı şeklinde kontroller yapılmalıdır.

Boşanma davasında eşlerden birinin diğer tarafın psikiyatrik rahatsızlığı olduğunu ileri sürdüğü, bir eşin şiddet eğiliminin olduğu, ya da çocuğuyla iletişimin kötü olduğunu ispatlamaya çalıştığı durumlar örnek olarak gösterilebilir. Hekimlerin bu tür durumlarda içinde hastanın geçmiş ve kişisel bilgilerinin bulunduğu belgeler yerine dosyada kullanılması faydalı olacak tıbbi belgeleri

⁴⁶⁹ Hakeri, s. 1313.

iletmesi daha doğru olacaktır. Dosya kapsamı ile ilgili hekim hastaya koyduğu teşhisin ne olduğu, örneğin şiddet eğilimi olup olmadığı, kısıtlılığının gerekip gerekmediği gibi bilgiler verebilir.

Mahkeme ile paylaşılacak bilgi ve belgelerin kişisel veri olduğu gözetilerek, hekim ile hasta arasında sır niteliğini haiz olmasından dolayı, belgelerin korunması ve muhafaza edilmesi konusunda da çok dikkat edilmesi gerekmektedir, eğer bir bilirkişi incelemesi yapılacaksa, bu verilerin mahkeme ve yargılamada görevlendirdiği konuyla ilgili bilirkişi dışında kimse tarafından görülmemesi sağlanmalıdır.

Bütün bu gibi durumlarda tıbbi bilgisi mahkeme tarafından istenen tarafın ilgili veri paylaşımına rıza göstermiş olduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir; eğer davada tıbbi bilginin istenmesi hasta tarafından talep edilmişse, hekimin hastanın onay verdiği bilgileri paylaşmasında sakınca bulunmamaktadır. Bilgi hastanın değil ama karşı tarafın talebi üzerine isteniyorsa da hekimin HMK md. 249 uyarınca tanıklıktan çekinme hakkını kullanarak mahkemeye bilgi vermekten kaçınabilmesi mümkündür.

Psikiyatrik tedavi gören kişinin suç işleyeceğine yönelik planlarını hekimi ile paylaşması durumunda hekimin öngörülen bir tehlikeyi önlemek için durumu yetkili mercilere bildirmesi gerekmektedir. Hekimin bildirim yükümlülüğü böyle bir durumda gizliliği koruma yükümlülüğünün önüne geçer. Bu konuda en bilinen vaka örneği “Tarasoff Vakası”dır. Söz konusu olayda psikiyatr değil bir psikolog görevli olmuş olsa da konuya değinmekte fayda bulunmaktadır. Olayda, paranoid şizofreni tanısı konulmuş Poddlar isimli hastanın gittiği psikolojik danışmana Tarasoff’u öldüreceğini söylemesi ve danışmanın durumu yetkili kolluk görevlilerine haber vermesi üzerine Poddlar yakalanır, ancak yeterli delil olmaması ve Poddlar’ın Tarasoff’tan uzak duracağına söz vermesi üzerine serbest bırakılır. Psikiyatrik tedavi görmesi için kliniğe yatırma çabalarına direnen ve psikolojik danışmana gitmeyi de kesen Poddlar, bir süre geçtikten sonra Tarasoff’u öldürür. 1969 yılından 1976’ya kadar süren yargı sürecinde mahkeme, durumu üçüncü kişi olan kurban Tarasoff’a bildirmedeği gereğiyle psikolojik danışmanı suçlu bulur.

Kamu sağlığı ve güvenliği, üçüncü bir kişinin can güvenliği ve korunması gereken bir hukuki yarar olduğu durumlarda hekim gizlilik ilkesini ihlal edebilir. Bu tür durumlarda psikiyatristin gizlilik yükümlülüğüne uyması değil, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenmektedir. Gerekli bilgiler, tehdidi azaltmak veya önlemek için harekete geçebilecek yetkili kişilerle paylaşılmalıdır. Tarasoff kararına ek olarak, üçüncü kişiler için tehlike teşkil eden

durumlarda gizliliğin ihlal edilebileceğine dair yasal yükümlük tesis eden bir karar daha örnek verilebilir. 1983 yılında ABD’de geçen Jablonski davasında, yine bir doktorun danışanının şiddet içerikli davranışları olduğuna dair raporu incelememesi ve geçmişini bilmediği için failin kız arkadaşını uyarmaması sonucu, Jablonski bayan Kimball’u öldürür. Üçüncü kişileri uyarma ve yetkili mercilere bildirimde bulunma yükümlülüğü, psikiyatlara ve psikolojik danışmanlara bir hastanın başka bir kişinin sağlığına ve güvenliğine dair tehdit oluşturduğuna inanıyorsa, gizlilik yükümlülüğünü ihlal etme hakkı verir ve bu artık bildirim yükümlülüğü haline gelir. Ayrıca, kesin ve net bir bilgi olmadan bile; kendisinin, başkalarının veya toplumun tehlikede olduğuna dair makul bir şüpheye sahip olmaları durumunda da bildirimde bulunmaları gerekir, bu bildirimler hekimi gizliliği ihlal sebebiyle kovuşturmadan korur.

Yine ABD’den bir vaka ile konuyu sonlandırmak gerekirse, daha önceden üvey kızına karşı cinsel istismar fiillerini gerçekleştirdiğini söyleyen bir kişi, psikiyatristinin şikayeti üzerine yakalanmıştır. Bunun üzerine fail, psikiyatristin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrandığını ve özel yaşamın gizliliği hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. California Yüksek Mahkemesi ise, çocuğun cinsel istismarı hallerinde çocuğun menfaatinin üstün olduğuna dair karara hükmetmiştir.⁴⁷⁰

⁴⁷⁰ Erbaş, s. 149.

SONUÇ

Hekim, mesleği gereği örtülü veya açık irade ile bir hukuki sözleşme çerçevesinde ilişki içinde bulunduğu hastası ile, hem etik hem de yasal anlamda karşılıklı birtakım yükümlülükler üstlenmektedir. Hekim ile hastanın arasındaki hukuksal ilişki, tedavi süreci sona erdiği zaman sona erer. Bu ilişki hastanın iyileşmesi, tedavinin sonlanması veya ölüm ile nihayete ermektedir. Hekimlik, mesleki sırdaşlık prensibine dayanır, bu prensip Hipokrat Yemini'nde de üstünde durulmuş bir husustur. Hastalar, tedavi süresince kendileri hakkında öğrenilen bilgilerin gizli tutulması konusunda başta kendilerinden sorumlu hekim olmak üzere ilgili sağlık çalışanlarından bu yönde bir beklenti içinde olurlar.

Hekimin, hastasına karşı olan yükümlülükleri tespit edilirken, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin dayanağı iyi tespit edilmelidir. Söz konusu süreç teşhis koymak ve gerekli tedaviyi saptayarak işleme koymayı kapsar. Hasta, sağlık kuruluşuna estetik bir müdahale için de başvurabilir, kanser tedavisi gereksinimi için de, ruh sağlığı ile ilgili yaşadığı karmaşalar için de hekim ile hukuki ilişki içine girer. Çalışmamızın ilk bölümünde, henüz hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi yükümlülükler çerçevesinde incelemeden önce Borçlar Hukuku kapsamında sözleşme ilişkisine değinilmiştir. Tedavi sözleşmesi adı altında kurulan bu ilişki, hayatın olağan akışı içerisinde vekalet hükümlerini kapsamakta, diğer iş görme ve istisna sözleşme türlerinden niteliği

gereği farklılık göstermektedir. Hizmet sözleşmesindeki bağlılık unsuru ve eser sözleşmesindeki sonuç ortaya çıkarma borcu bulunmamaktadır, nasıl müvekkil avukatına vekalet verirken yasal haklarını savunacağına dair güven duyarak fiziki, mali, hukuki özgürlüğünü teslim ediyorsa, hasta da hekime sağlık durumunu iyileştireceğine dair güven duyarak bedenini ve ruh sağlığını teslim ediyor.

Çalışmamızın karşılaştırma bölümüne geçmeden önce, sır kavramı meslek sırrı minvalinde incelendi ve farklı hukuki düzlemlerde ne şekilde yorumlandığı, ne tür karşılıkları olduğu, hangi anlamı ile nasıl ele alınması gerektiği ele alındı. Hekim açısından meslek sırrı, hekimin mesleki faaliyetinin icrası esnasında öğrendiği, hastası ile doğrudan veya dolaylı ilgisi olan tüm bilgileri ifade etmektedir. Hastanın başkaları tarafından bilinmemesinde faydası olduğu düşünülen her türlü özel bilgisi meslek sırrı korumasını haizdir. Hekim, bu bilgiye hasta ile birebir temasta iken de ulaşmış olabilir, bilgi kendisine aktarılmış da olabilir. Öğrenilen her türlü bilginin hastanın ölümünden sonra dahi meslek sırrı kapsamında saklanacağı Hipokrat Yemini'nde de vurgulanmıştır.

Meslek sırrının ifşası, meslek sırrını öne sürerek tanıklıktan çekinme gibi konular hem TCK hem de HMK hükümleri çerçevesinde, bu konu başlığı altında incelenmiştir.

Meslek sırrının korunması, hekimin sır saklama yükümlülüğünden ileri gelmektedir. Hekimin sır saklama yükümlülüğü, tarihsel gelişimi ve uluslararası hukuk ile Türk hukukundaki mevzuatlarda zaman içinde hekimin yükümlülükleri arasında edindiği yer öncelikli olarak ele alınmıştır. Hekimin sır saklama yükümlülüğü, hep bahsettiğimiz gibi tarihte en eski olarak Hipokrat Yemini'nde yer almaktadır. Tarihin en eski çağlarından bugüne kadar önemini kaybetmeden gelmiştir.

Günümüzde hekimin sır saklama yükümlülüğünün çeşitli istisnaları kanun hükmü ile sabittir. Bazı durumlarda hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi kanuna uygun sayılmaktadır. Sadece kanunda belirtilen hususlar ile sınırlı olup aksi davranışlar yükümlülüğün ihlali anlamına gelmektedir. Günümüzde Sağlık Bakanlığı'nın, sigorta şirketlerinin, SGK'nın ve çeşitli kurum ve kuruluşların hassas veri sayılan kişisel sağlık verilerini işleme hakkı bulunmaktadır, bu gibi durumlarda bireylerin belli bir güven çerçevesinde paylaştığı özel verilerinin saklanması, istatistiki veri olarak kullanılması, paylaşılmasındaki güvenlik büyük önem kazanmaktadır. Kişisel veriler paylaşılırken kişinin kimlik bilgileri ifşa edilmeden, kişinin kişiliği değil konu ile ilgili verileri öne çıkartılarak kullanılmalıdır. Kişisel sağlık verileri mahremiyet

başlığı altında incelenmiş, çalışmamızın hem başında hem de sonunda istatistiki veriler ve arşivleme anlamında da ele alınmıştır.

Çalışmamızın genelinde özel hastanede çalışan hekimler kapsamında bir inceleme yapılmış olsa da, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler de aynı yükümlülükler ile bağlı bulunmaktadır. Örneğin, bir hapishanede çalışan hekim doğum yapan kadın mahkumların sayısını ve bu gibi durumlarla ilgili sayısal verileri kaydetmekle ve bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirim yaparken dikkat edilmesi gereken husus kişinin kimlik bilgilerini dahil etmemek, bireyleri sadece bir sayı olarak ele alıp o şekilde ifade etmektir. Sağlık kuruluşlarında verilen sağlık raporlarında tespit edilen hastalıklar kişi istemediği sürece ailesi ile paylaşılmaz, hamile bir kadın bekar ise hamilelik durumu ailesi ile paylaşılmaz, hekimlerin verdiği raporlar ve hastaların durumları ile ilgili çalışmaları yalnızca hastanın izni dahilinde paylaşılabilir.

Kişinin hastalığının paylaşılması konusunda çalışmamız kapsamında HIV/AIDS rahatsızlığı ve bu durumun meydana getirdiği sorunlar da ele alınmış ve tartışılmıştır. AIDS hastalığına sebebiyet veren HIV taşıyan hastanın eşine veya birlikte olduğu kişi ve kişilere yapılacak bildirim kişinin izni ile mümkün olmaktadır. Hekim, hastanın onayını almak ile birlikte, hastadan beraberlik yaşadığı kişilerin isimlerini almadan bir bilgi edinemeyeceği için çoğu zaman bu bildirim hastadan habersiz yapması imkansız hale gelmektedir. Sağlık Bakanlığı, AIDS hastalığını bildirim zorunlu hastalıklar kapsamında saymaktadır, hastanın kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını sağlayan bir kodlama yöntemi kullanılarak durum ilgili kurum ve kuruluşlara bildirilmektedir. Sağlık Bakanlığının bildirim zorunlu olan hastalıklar içinde saymadığı hastalıkların da yayılımı salgın derecesinde ise, bir genelde ile bakanlık listeye söz konusu hastalıkları da ekleyebilir. Özel Hastaneler Tüzüğü bulaşıcı hastalık vakaları ile ilgili sadece hekimlere değil, yetkili müdürlere de bildirim hakkı tanımıştır.

Bildirim konusu ele alındığı zaman bu bildirimlerin ne amaçla yapıldığı ve söz konusu durumların yarattığı tartışmalar da çalışmamız kapsamında incelenmiştir. Arşivleme ve istatistik başlığında KVKK hükümlerine de atıf yapılmıştır. Arşiv ve kayıt, hastanın tedaviye ilişkin bilgileri hekim veya kurum tarafından yapılmakta, arşivlenmekte, korunmakta ve saklanmaktadır. Hasta ile hekim arasındaki tedavi sözleşmesi sona erdikten sonra hastanın geleceği gözetilerek kendisi ile ilgili olabilecek bölümler kendisine teslim edilecek, hastane veya hekime ait olanları da hastanın istediği zaman inceleme hakkı saklı kalacak şekilde arşive kaldırılacak ve korunacaktır. Daha önce

de ifade edildiği üzere, hekimin sır saklama yükümlülüğü tedavi sözleşmesinin sona ermesi veya hastanın ölümü ile sona ermez. Hastanın ölümü durumunda da söz konusu belgeler arşivlenmeye devam eder, gerekli görülenler gerekli durumlarda ilgili kurumlara devredilir.

Hastanın saklanması menfaati olan belgelerin korunması teknolojinin oldukça hızlı bir şekilde geliştiği bu dönemde ise gittikçe zorlaşmaktadır. Sağlık Bakanlığı ve gerek özel gerek kamu kuruluşlarının bireylerin hassas veri kabul edilen kişisel sağlık verilerini bazı programlar ve yazılımlar çerçevesinde işlemesi ve paylaşması bireylerin bu verilerin güvenliği konusunda endişe duymasına sebep olmaktadır. Hastaların mahremiyet hakkı hekimin sır saklama yükümlülüğünün temelini oluşturur ve aslında çok daha geniştir. Mahremiyet hakkı sadece çeşitli belgelerin ve bilgilerin gizliliğini değil, hastanın bedensel mahremiyetini de kapsamaktadır. Dünya Tabipler Birliği bu konuda birçok yasal düzenlemeye taraftır. Bireyin mahremiyet hakkı tüm bu yasal düzenlemeler ve hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamında garanti altına alınmaktadır.

Yükümlülüğün ihlali durumunda ortaya çıkan zarar maddi veya manevi olabilir. Yükümlülüğün ihlalinin faili yalnızca hekim olmayabilir. Her ne kadar hasta ile birebir temasta bulunan kişi hekim olsa bile, tedavi süreci boyunca hasta başta sağlık kuruluşu olmak üzere birçok sağlık personeli ile dolaylı veya doğrudan ilişki içinde bulunmaktadır. Hemşire, hasta bakıcı, diğer sağlık personelleri, temizlik görevlileri, idari personeller gibi birçok kişi de aslında hekim gibi sır saklama yükümlülüğü kapsamına girmektedir. Tıp öğrencileri de bu başlık altında sayılabilir. Hastanın süreci eğitimi sırasında kullanılacaksa bu eğitime katılan bütün personel de sır saklama yükümlülüğü ile sorumlu tutulmaktadır. Tıbbi yayınlar ve tebliğatlarda da hasta kimlik bilgileri gizli tutularak bilgi sağlanmalıdır. Bu tür durumlar örnekler ile çoğaltılabileceği için, sır saklama yükümlülüğünün sadece hekimi bağlamadığı sabittir. Yükümlülüğün ihlali durumunda hekim kusuru olmadığını ispat ederek meydana gelen zarardan dolayı kendisine yöneltilecek olan sorumluluktan kurtulabilir.

Yükümlülüğün ihlalinin hukuka uygun sayıldığı durumlar mevcuttur. Daha önce de ifade edildiği gibi bildirim zorunlu tutulan hastalıkların bildirilmesi yükümlülüğün ihlali sayılmamaktadır, yani meslek sırrını ifşa etme suçunu hukuka uygun hale getirmektedir. Toplum sağlığı için tehlike taşıyan ve kanun ile satılmış hastalıklar hekim tarafından ilgili makamlara bildirilmelidir. Bildirimin yapılması sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmek anlamına gelmez. Hekimin, sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmayacağı bir diğer durum ise, hekimin mesleğini icra ettiği sırada bir suç ibaresine rastlaması ve bildirmesidir. Mülga kanun ile güncel

kanun hükümleri açısından, hekimin söz konusu bildirimini tedavi ve yardım yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra mı yoksa hemen önce mi yapması hususundaki tartışma ilgili başlık altında ayrıntılı incelenmiş ve ele alınmıştır. Hekimin gerekli tedaviyi yaptıktan sonra bildirim yapması insaniyet bakımından daha doğru bulunmaktadır, hekim yargıç değildir o anki gözlemlerinden yola çıkarak kendisine yardım için gelen kişinin suçun faili mi yoksa mağduru mu olduğunu tespit edemez. Hasta, eğer hekimin önceliğinin tedavi yükümlülüğünü yerine getirmek değil de bildirim yükümlülüğünü yerine getirmek olduğunu düşünürse hekime başvurmaktan ve gerekli sağlık yardımını almaktan çekinebilir. Bu da hekim ve hasta arasındaki güven ilişkisini zedeleyerek kişilerin sağlık hakkına engel bir durum teşkil etmiş olur.

Hekimin hastasının sırrını açıklama konusundaki bir diğer değinilmesi gereken durum da amirin emri başlığı altında ele alınmıştır. Hekim, mahkeme tarafından görevlendirilerek bilirkişi sıfatıyla birtakım incelemeler yapar. Elde ettiği bulguları mahkemeye bildirmek zorundadır. Hekimin tanıklık yapma konusunda ise hastanın rızasının alınması şarttır. Hastanın icazet vermediği durumlarda ise hekimin tanıklıktan çekinmesi gerekmektedir.

Bir ızdırar hali söz konusu ise de hekim kendisini savunmak için gerekli bilgileri yetkili mercilere ulaştırabilir. Söz konusu ilgilerin saklanması bizzat hekim, hasta (yani sırrın sahibi), üçüncü kişi veya kişiler için başka bir hak ihlaline yol açacaksa hekimin bildiklerini açıklaması yükümlülüğün ihlali anlamına gelmez. Hekim sırrı saklamasından dolayı adli bir kovuşturmayla tabi tutulabilir, bu gibi hallerde de sırrın açıklanması yükümlülüğün ihlaline sebebiyet vermez.

Hekimin hastasının kişisel bilgilerine en çok vakıf olabileceği ilişki psikiyatrik tedavi sürecinde kurulmaktadır. Herhangi bir psikiyatrik muayene veya tedavi içinde edinilen bütün bilgiler hasta hekim ilişkisi çerçevesinde saklı tutulur. Bu bilgiler sadece hastanın ruh sağlığı ile ilgili olumlu bir gelişme olacaksa hastayı korumak ve geliştirmek amacı ile hastanın icazeti alınarak hastanın ailesi veya görüş alma amacı ile başka hekimler ile paylaşılabilir. Psikiyatrlar, hastanın yararı söz konusu olmadıkça kendi çıkarları doğrultusunda kendi kendine hastasını konu alan kararlar alamazlar. Çalışmamız boyunca da her konu başlığında ayrıca ele alınan psikiyatrlar, tıpkı diğer hekimler gibi hasta hekim ilişkisi içinde edindikleri bilgiler gerekli görüldüğü zaman, bilirkişilikten veya tanıklıktan çekinme için gerekçe oluşturabilir. Bireyin özel hayatı ve özel ilişkileri ile ilgili bilgiler ile psikolojik durumu ile ilgili bilgilerin mahkemede sunulması istendiği zaman hekimin hastasından izin alması gerekmektedir. Hastanın açık ve anlaşılır izni olduğu

durumda hekim ancak bu bilgileri mahkemeye sunabilir. Bütün bu durumların yanı sıra hastanın rıza gösterdiği durumlarda da hekim gerekli bilgileri açıklayabilir. Hasta, bazı durumlarda açıklanmasının kendisine zarar vereceği bilgilerin açıklanmasına da rıza gösterebilir, ancak bu gibi durumlarda hekimin yine de açıklamaktan çekinmesi sır saklama yükümlülüğünün amacına ve koruduğu hukuki değere daha uygun olacaktır.

Psikiyatri servisine başvuran hastaların zaman zaman kendisine veya çevresine bedensel zarar verme tehlikeleri olabilir. Tehlike sadece bedensel değil, maddi, manevi farklı şekillerde kendisine ve çevresine yansiyabilir. Psikiyatrist gizlilik ilkesini ihlal etmesini gerektirecek aciliyet ve önemde bir durum ile karşılaştığı zaman, durum hakkında çeşitli bildirimlerde bulunması gerekebilir. Bu gibi durumlarda hekim başka hekimlerden de görüş alarak hastanın durumunu ailesi ile, ihbar gerektiren bir durum olduğunda da yetkili merciler ile paylaşmak zorundadır. Koşulların uygun olduğu hallerde ise öncelikle hastayı uyarmalıdır. Hekim, hastasının kimlik bilgilerini veya fiziksel görünüşü gibi kişiyi tanımlayan, tanıtan bilgileri vermekten imtina etmelidir. Başka hekimlerle konsültasyon veya herhangi bir eğitim, bilimsel tartışma veya araştırma gibi durumlardaki bilgi paylaşımında da bu sınırlara dikkat edilerek bilgi aktarımı yapılabilir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğü ele alınmıştır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK suçu bildirmeme suçunu sağlık mesleği mensupları açısından farklı bir maddede ele almış ve incelemiştir.

Teşhis ve tedavi amacına yönelik bir tıbbi müdahale sırasında hekimin hasta veya yakınlarına ait öğrendiği bilgilerin sır saklama yükümlülüğü kapsamında gizli tutulması söz konusudur. Hasta veya yakını ile ilgili olarak öğrenilen bir bilginin suç olgusuna ilişkin olabildiği durumlarda, Türk Ceza Kanunu “Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” başlıklı 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” şeklinde cezai yaptırım öngörmüştür. Sağlık mesleği mensubu kişinin işlendiğine dair şüphe duyduğu suç bakımından hastasının mağdur mu şüpheli mi olduğu konusunda karar verecek kadar hukuki yetkisi ve bilgisinin olmadığı kabul edilir; hekimin öncelikli görevi tedavi ve yardım için kendisine gelen kişiye gerekli sağlık hizmetini sunmaktır.

TCK'nın 280. maddesinde tanımlanan suçun oluşması bakımından kanunun yapılma sürecindeki çeşitli tartışmalara çalışmamız çerçevesinde değinilmiştir. Hekime gelen kişinin sağlığı, mağduru olduğu suç nedeniyle bozulmuş olabilir; bu durumda kişi, mağduru olduğu suç nedeniyle kendine tıbbi müdahalede bulunulmasına ihtiyaç duymuştur. Bu kişiye karşı bir suçun işlendiği, yani kişinin bir suçun mağduru olduğu teşhis ve tedavi sırasında öğrenilir. Örneğin henüz onbeş yaşındaki bir kişinin çeşitli tetkikler sonucu hamile olduğu öğrenildiğinde bunu tespit eden ve tedavisini yapan hekimin, durumu yetkili mercilere bildirmesi zorunludur; çünkü reşit sayılmayan bir birey ile rızası dahilinde olsa bile cinsel ilişkide bulunmak, TCK md. 103'e göre çocuğun cinsel istismarı suçunu oluşturmaktadır ve hekim suçu bildirme yükümlülüğü ile altına girmiş sayılır. Bu gibi durumlarda hekimin hastasına dair edindiği bilgileri koruma ve gizleme, mahremiyet kapsamında üçüncü kişilere açıklamaktan çekinme gibi bir yükümlülüğü olmayacaktır.

Hekimin suçu bildirme yükümlülüğünün olması, faillerin sağlık hizmetinden yararlanmak için başvurularında bir çekince oluşturabileceği endişesi olabilir; ancak hekimler bu yükümlülük ile bağlı olmadıkları bir kurguda birçok suç adli makamlara bildirilmez, suçlar ve suçlular açığa çıkmazdı. Hekimin bu yükümlülük altında olması suçla mücadelede büyük rol oynamaktadır; hekim bu yükümlülüğünü yerine getirirken kendisinden yardım bekleyen kişiyi de fail veya mağdur diye ayırt etmeden teşhis ve tedavisini ivedilikle gerçekleştirmelidir.

Çalışmanın son bölümünde ise hekimin bu iki yükümlülüğünün karşı karşıya geldiği durumlar ele alınmıştır. Hekimin sır saklama yükümlülüğünün dayandığı mahremiyet ilkesi ve hastanın gizliliğinin korunması inancı çerçevesinde hekimin bildirim yükümlülüğünün hangi hallerde hastanın mahremiyetini ihlal etmeyeceği, hekimin kendi yükümlülüğüne aykırı davranmış sayılmayacağı incelenmiştir. Hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal edip etmediği belli başlıklar altında toplanır. Bunlar halk sağlığının korunması, gerek bilimsel çalışmalar açısından gerek devlete bilgi sağlamak açısından istatistiksel veri sağlanmasıdır. Suç ihbarı hekimin bildirim yükümlülüğü kapsamında tartışılmıştır.

Çalışmanın bütününde izlenen yol, hekimin sır saklama ve bildirim yükümlülüklerine ilişkin temel bilgileri vererek; alt başlıklarla detaylandırıldığı noktalarda da konunun psikiyatristler açısından ayrıca incelenmesi, karşılaştırılması ve emsal kararlarla desteklenmesi şeklindedir.

KAYNAKÇA

- **Akgüç**, Özlem: Mahremiyet Açısından Elektronik Gözetim ve Denetim; Tüketicinin Denetimi, Gözetimi ve Online Alışveriş Siteleri Üzerine Bir Uygulama, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.
- **Aşçıoğlu**, Çetin: Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, 1982.
- **Aşçıoğlu**, Çetin: Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk, Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu (Cezai ve Hukuki), Ankara, 1993.
- **Atabek**, Emine; **Değer**, Mebrure: Tıbbi Deontoloji Konuları, İstanbul, 2000.
- **Atabek**, Reşat; **Sezen**, Merih: Hekimin Mesuliyeti, İstanbul Barosu Dergisi, C.28, İstanbul, 1954.
- **Ayan**, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1991.
- **Aydın**, Sedat Erdem: AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi., İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.
- **Aykın**, Aykut Cemil/ Çınarlı, Serkan: Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2016.
- **Başkan**, Tanıl M.; **Demircan**, Y. Tunç: Psikiyatride Hasta Hakları, Adli Tıp Enstitüsü, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi, İstanbul, 2008.
- **Bayat**, Ali Haydar: Tıp Tarihi, İzmir, 2003.
- **Belgesay**, Mustafa: Tıbbi Mesuliyet, İstanbul, 1954.
- **Belsey**, Andrew; **Chadwick**, Ruth: Medya ve Gazetecilikte Etik Sorunlar, Çeviren: N. Türkoğlu, İstanbul, 1998.

- **Çobanoğlu**, Nesrin: Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012.
- **Dedeoğlu**, Gözde: Gözetleme, Mahremiyet ve İnsan Onuru, Türkiye Bilişim Dergisi, S.89, Ankara, 2004.
- **Değirmenci**, Pınar: Net Toplumunda Etik ve Mahremiyetin İhlal Edilmesi Kaygılarına Yönelik Bir Araştırma, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2002.
- **Demir**, Mehmet: Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara, 2018.
- **Demir**, Mehmet: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu AÜHF Dergisi C. 57, S. 3, Ankara, 2008.
- **Doğan**, Cahid: Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, KKTC, 2009.
- **Doğan**, Cahid: Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti, Ankara Barosu - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2007.
- **Doğan**, Cahid: Tedaviyi Kabul Etmeme ve Durdurma Hakkı, Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2011.
- **Doğan**, Murat: Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012.
- **Donay**, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul, 1978.
- **Durak**, Yasemin: Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi, Tıp Hukuku Dergisi, C.3 S.6, İstanbul, 2014.
- **Durdu**, Hüseyin: Sağlık Mesleğinde Hukuki Sorumluluk, İzmir, 1986.
- **Er**, Ünal: Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- **Erbaş**, Rahime: Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü, İstanbul, 2015.
- **Erdem**, Mustafa Ruhan: Suçu Bildirmeme Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 80, Ankara, 2009.
- **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2018.
- **Eren Gümüş**, Aynur/ **Gümüş**, Mustafa: Psikolojik Danışmada Etik ve Hukuk, İstanbul, 2018.
- **Gözpınar Karan**, Gülşah: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2015.
- **Hafizoğulları**, Zeki: Suçla Mücadelede Kolluğa Yardım Etmek,
- **Hakeri**, Hakan: Hastane Yönetiminin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, Ankara, 2008.

- **Hakeri**, Hakan: Tıp Hukuku, 13. Baskı, Ankara, 2018.
- **Hakeri**, Hakan: Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme (Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali) Suçu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu, Mersin, 2009.
- **Hancı**, İ.Hamit: Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara, 2006.
- **Hatırnaz Erol**, Gültezer: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, İstanbul, 2015.
- **İzgi**, Mustafa Cumhur: Etik Açısından Yaşlı Mahremiyeti: Huzurevi Örneğinde Hizmet Alanlar ve Verenler Açısından Bir Değerlendirme, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2009.
- **İzgi**, Mustafa Cumhur: Mahremiyet Kavramı Bağlamında Kişisel Sağlık Verileri, Türkiye Biyoetik Dergisi, S.1, Ankara, 2014.
- **Kara**, Hayrettin; **Ağargün**, M. Yücel: Psikiyatrik Etik Açısından Hastaya Ait Bilgilerin Saklanması ve Aktarılması, Tıbbi Klinik Tıbbi Etik, Ankara Barosu, 4. Sağlık Hukuku Kurultayı, C.3 S.4, Ankara, 1996.
- **Karasu**, Sinem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul, 2009.
- **Karakuzu**, İlbaşı: Sözlüklü Türk Sağlık Mevzuatı, Sağlık Personel ve Kurumlarını İlgilendiren Hukuk Kuralları, İstanbul, 1996.
- **Kocaman**, Nazmiye: Tıbbi Hastalığa Psikososyal Tepkiler, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 71 S. 2, İstanbul, 2008.
- **Kölenoğlu**, Mustafa: “Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü” İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- **Küçükgüngör**, Erkan: Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012.
- **Küzeci**, Elif: Sağlık Bilişim Teknolojileri ve Yeni Hukuksal Soru(n)lar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –İNÜHFD- 9(1), Malatya, 2018.
- **Mahmutoğlu**, Fatih Selami: Türk Ceza Mevzuatındaki Temel Düzenlemelere Psikiyatristlerin Fail ve Uzman Sıfatı Kapsamında Genel Bakış, Türk Tıp Etiği Ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı, İstanbul, 2011-2012-2013.
- **Orak**, Beşir: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması, Ankara, 2020.
- **Önder**, Ayhan: Ceza Muhakemeleri Hukukunda Şahitlikten Çekinme Hakkı, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul, 1964.

- **Özcan**, Ayşe: Psikiyatride Hasta Hakları ve Psikiyatri Hemşireliği Uygulamasına Yansıması, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, C.5 S.1, Ankara, 1997.
- **Özer**, Oktay: Hasta ile Hekim Arasındaki ilişkinin Hukuksal Niteliği, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 91 - S. 3, İstanbul, 2017.
- **Özdemir**, Hayrunnisa: Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtayın Görüşü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 105, 2013.
- **Öztürkler**, Cemal: Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, İstanbul, 2003.
- **Reisoğlu**, Sezai: Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu - Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara, 1992.
- **Sayar**, Kemal: Psikiyatride Hekim-Hasta İlişkisi, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu Dergisi, Eylül-Ekim-Kasım sayısı, İstanbul, 2010.
- **Sayek**, Fusun: Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, Dünya Tabipler Birliği, Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler, UNESCO, Avrupa Tabip Birlikleri Forumu, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi, Ankara, 1998.
- **Sert**, Gürkan: Sağlık Hizmetlerinde Meslek Sırrı ve Tanıklıktan Çekinme (Meslek Sırrı), Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi Kongre Kitabı, C. 2, Bursa 2003.
- **Sert**, Gürkan: Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, Erzurum, 2008.
- **Sokullu Akıncı**, Füsun: Mağdur Tipolojisi Bağlamında Yaşlı İstismarı Mağdurları, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Doğan Soyaslan'a Armağan, C.8 S.2, Kayseri, 2013.
- **Sokullu Akıncı**, Füsun; **Dursun**, Sonar: Viktimoloji (Mağdurbilim), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- **Somer**, Pervin: Hekimin Hukuki Sorumluluğu, T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2011.
- **Somer**, Pervin: Tıbbi Kayıtlar, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2010.
- **Sütlaş**, Mustafa: Hasta ve Hasta Yakını Hakları, İstanbul, 2000.
- **Şenocak**, Zariye: Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası, AÜHFD, C.50 S.4, Ankara, 2001.
- **Şenocak**, Zariye: Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012.
- **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstisna (Eser) ve Vekalet Sözleşmeleri, Vekaletsiz İş Görme, Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

- **Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Kendine Özgü Yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler, Satış ve Çeşitleri, Trampa, Bağışlama” Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, (Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş), Ankara 1988.
- **Tamer**, Gülay: Sağlık Meslek Mensuplarının Meslekleriyle İlgili Yasal Sorumlulukları ve Yükümlülükleri, USAYSAD Dergisi, C. 5 S. 3, Ankara, 2019.
- **Terzioğlu**, Arslan: Dünya Tabipler Birliği Hasta Hakları Bilgirsesi, İstanbul, 1998.
- **Terzioğlu**, Arslan: Tıbbi Deontoloji ve Biyomedikal Etik’in Ana Hatları, Klinik Etik’e Giriş, İstanbul, 1998.
- **Törenli Çakıroğlu**, Maral: Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12 S. 2, İzmir, 2010 (Basım Yılı: 2012).
- **Uygur**, Atiye: Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009.
- **Ünver**, Yener: Psikiyatride Hasta Hakları, Sağlık Hakkı, Ankara Barosu 4. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2007.
- **Üzülmez**, İlhan: Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2008.
- **Yavuz İpekyüz**, Filiz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul, 2006.
- **Yıldırım**, Fadıl: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğu, Erzincan Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2007.
- **Yılmaz**, Battal: Açıklamalı İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2020.
- **Yüce**, Tufan: Ceza Yargılama Hukukunda Meslek Adamının Tanıklıktan Çekinme Hakkı, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1980, C.6, Ankara, 1980.
- **Yüksel**, Mehmet: Mahremiyet Hakkı ve Sosyokültürel Gelişimi, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, S. 58, Ankara, 2003.