

PAPER DETAILS

TITLE: CEZA HUKUKU AÇISINDAN HAEKIMIN SIR SAKLAMA YÜKÜMÜ (HANS LANGMACK)

AUTHORS: Erdener YURTCAN

PAGES: 451-464

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96698>

CEZA HUKUKU AÇISINDAN HEKİMİN SİR SAKLAMA YÜKÜMÜ (*)

Yazan: Hans Langmack Çeviren: Dr. Erdener YURTCAN

1. KANUNUN HÜKMÜ

21 Aralık 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanununun 321. maddesinde şu hüküm yer almaktadır :

Mesleki sırrın açıklanması

1. Doğrudan doğruya mesleklerinden dolayı kendilerine tevdi edilen veya mesleklerinin icrası sırasında bir sırra vakıf olan kilise mensupları, avukatlar, müdafiler, noterler, borçlar hukuku gereğince sır saklaması gereken denetçiler, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları, bu sırrı açıkladıklarında, şikâyet üzerine hapis veya para cezası ile cezalandırılırlar.

Öğrenimleri sırasında vakıf oldukları sırrı açıklayan öğrenciler de aynı şekilde cezalandırılır.

Meslek sırrının açıklanması mesleğin icrasının veya öğrenimin sona ermesinden sonra da cezalandırılır.

2. Şayet sır, hak sahibinin rızası ile veya failin müracaatı üzerine üst merciin veya denetleme organının yazılı rızası ile açıklanmışsa, faile ceza verilmez.

(*) Bu makale Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht isimli derginin 1972 yılına ait 1. Fasikülünde yayımlanmış ve yazarın izni ile çevrilmiştir.

3. Tanıklık veya bir makama bilgi verme yükümlülüğü konusundaki federal ve kantonal hükümler saklıdır.

II. MEDENİ KANUNUN 28. MADDESİNDE YERALAN ÖZEL HUKUKTAKİ SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE OLAN İLİŞKİ

Özel hukuk alanındaki sır saklama yükümlülüğü her özel durumda bu yükümlülüğü yerine getirmemekten doğan ve kişiler arasındaki ilişkiyi bozan ihlâlin ispatını gerektirmektedir. Bu konudaki ispat yükümlülüğü de bunu ileri süren kişi — örneğin hasta — tarafından yerine getirilmelidir. Buna karşılık ceza hukuku alanındaki hekimin sır saklama yükümlülüğü ise tamamen sıkı şekilde şartlandırılmış ve böyle bir ispatı gerektirmeyen ve özel hukuktaki sır saklama yükümlülüğünden daha ileri giden bir manzara arz etmektedir.

III. SIR SAKLAMAKLA YÜKÜMLÜ OLAN KİŞİLER

Sır saklama yükümlülüğü olanlar «hekimler» ve bunların «yardımcıları» ile öğrenimleri sırasında bir sırra vakıf olan «öğrenciler» dir.

1. Hekim

İsviçrede veya yabancı ülkelerde tıp öğrenimi yapmış ve izinli veya izinsiz olarak, bağımsız biçimde tıp alanında faaliyet gösteren kişiler hekim sayılır. Bir hekime vekâlet eden adayları da bu gruba dahil etmek gerekir. Bu noktada tıp alanında faaliyetten ne anlaşılmak gerektiğini de açıklayalım: hastalar veya yaralılar veya ölümler veya hastalığı konusunda bilgi isteyen kişiler veya hamilelere gerek muayene gerek tedavi ve gerekse rapor verme konusunda yapılan hizmetler, tıp alanında yapılan faaliyettir. Diğer taraftan laboratuvar hekimleri veya müraaat hekimleri (örneğin resmi mercilerdeki) pataloglar hekim sayılır. Pratisyen cerrahlar da hekimlerle aynı hükümlere tâbi olmalıdır. Ayrıca gerek federal ve gerek kantonal hastahanelerdeki hekimlerin de özel hekimler gibi sır saklama yükümlülüğü vardır. Bu kişiler de özellikle hastalarının işledikleri suçları ihbar etmemekle yükümlüdürler.

Aynı sır saklama yükümlülüğü güvenlik hekimleri, kişisel hekimler, sosyal hekimler, bilirkişi hekimler, cezaevi hekimleri, askeri hekimler ve adli hekimler için de söz konusudur. Bunların hastanın rızası ile veya rızası olmaksızın tıbbi faaliyette bulunmaları fark etmez. Bu hekimler hastaları için, örneğin sigortacılara, işverenlere veya iş kurumlarına gerekli bildirimlerde bulunabilirler. Bu bildirme yetkisi veya yükümlülüğü resmi hekimler için kamu hukukundan doğmaktadır. Buna karşılık özel hukuk alanında faaliyette bulunan hekimler yönünden bu yetki karşısında hastanın rızası mukaveleden ve bunda yer alan şartlardan doğmaktadır.

Resmi hekimler bakımından ferdi-tıbbi faaliyette de, bunlar kamu yararına ve hastanın sübjektif çıkarının aleyhine çalışmış olsalar dahi, yine de sır saklama yükümlülüğü vardır. Fakat bunlar kendilerine kamu hukukunun yüklediği bildirme yükümlülüğünü yerine getirmek zorundadırlar. Hekimin sır saklama yükümlülüğü söz konusu olduğu sürece bu, Ceza Kanununun 320. maddesinde yer alan sır saklama yükümlülüğünün yerini alır.

Hekim olmayan kişiler şunlardır: hekimlik faaliyetinde bulun-salar bile psikologlar, tabiat hekimleri (Naturaerzte), sahte hekimler, tıbbi laboratuvarların sahipleri, hekim olmamaları şartıyla, bağımsız olarak çalışan hastabakıcılar, fizyoterapistler, fizik tedavisi yapanlar, masörler, pedikürler, gözlükçüler, bundan başka, hastahane personeline dahil olmamak şartıyla sıhhat memurları. Buna karşılık kanun ebelere aynen hekimler gibi sır saklama yükümlülüğü yüklemektedir.

Sır saklama yükümlülüğü sırra değil, fakat sırrı saklaması gereken kişiye bağlanmıştır. Bu bakımdan sırrın açıklanması ile başka kişilere geçmez. Bu bakımdan bir hekim kendi mesleki yükümlülüğü dolayısıyla sırrı saklamak zorundadır. Aynı şekilde hastalık sigortası alanında faal olan bir kişi işinin icrası sırasında sigorta edilen kişinin sağlık durumu hakkında elde ettiği bilgiler bakımından aynı yükümlülüğe tabidir, bu konuda KUVG'nin 40/2 maddesi ile karşılaştırma yapılabilir. Bir sırra hukuka uygun veya hukuka aykırı biçimde vakıf olan üçüncü kişiler hakkında Ceza Kanununun 321. maddesi uygulanmaz, yani bunların sır saklama yükümü yoktur. Ancak Medeni Kanunun 28. maddesi uygulanabildiği takdirde, özel hukuk alanında böyle bir yükümlülük olabilir. Üçüncü kişiler memur olduklarında, bunlar hakkında Ceza Kanununun 320. maddesi uygulanır.

2. «Yardımcılar» ve «Öğrenciler»

Hekimin mesleğinin icrası için yanında bulundurduğu veya hastahane sahibinin hastalarla ilgili olarak işletmesine aldığı kişiler yardımcı kişi kategorisine girer. Bu bakımdan hastayla doğrudan doğruya temasa gelen yardımcı personel olduğu kadar, bunun dışında kalan yardımcılar da bu grupta içinde düşünülmelidir: laboratuvar muayeneleri, hekimlerin sekreterlik hizmetleri, sosyal hizmetler, hastalar için özel olarak hazırlanan yemekler, telefon ve hesap işleri konusunda yapılan hizmetleri, hasta odalarının ve bölümlerinin temizlenmesi ile ilgili hizmetleri yapan personel gibi. Yardımcı kişiler bakımından sır kapsamına yalnız bunların hekimle birlikte bildikleri değil, fakat yalnız başlarına öğrendikleri veya elde ettikleri hususlar da dahildir.

Şu kişiler hastahanenin yardımcı personeline dahil değildir: Zanaatkârlar, mutfak personeli, bahçıvanlar ve öğretmenler. Bunun dışında bir kaza dolayısıyla tesadüfen yardım eden kişiler de yardımcı personel sayılamaz.

Bir hastanın usulüne uygun biçimde muayenesi veya tedavisi sonucu elde edilen bilgilerin yardımcı personele veya diğer hekimlere aktarılması halinde, sırrın ifşası söz konusu olamaz (karş. bölüm V, 2.).

Öğrencilere verilen nazari derslerde, hastanın kişilik hakkından doğan gizlilik çevresi mümkün olduğu kadar korunmalıdır.

IV. «SIR» KAVRAMI

1. Şu hususlar sır değildir :

a) Hekimin mesleğinin icrasının dışında, örneğin tanıdık bir kişi olarak, askerlik hizmeti sırasındaki arkadaşlıkta, caddedeki rastlaşmalarda veya tatilde öğrendiği hususlar. Ancak bir kimseye sırf hekim olduğu için aktarılan hususlar sır sayılır.

b) Hekimin mesleğinin icrası sırasında öğrendiği, fakat sosyal hayatın bir sonucu olarak *herhangi bir kimsenin* öğrenebileceği hususlar. Örneğin: hastanın ismi, adresi, dış görünüşü, mesleği, yaşı. Bu hususlar bakımından hasta özel olarak bunların gizli kalmasını istese dahi, meselâ bir suçu gizlemek için, bir sır saklama yükümü söz konusu olamaz.

c) Bundan başka tıbbi olmayan ve hekimin hastanın değer vermediğini düşündüğü hususlar. Örneğin; hastanın iyi bir evlilik sürdüğü, tatilini İtalyada geçirdiği, elektrikli makina ile traş olduğu, gerektiğinde diş hekimine gittiği v.b.

Buna karşılık hastanın değer verdiği ve saklanması gereken durumlarda, yükümlülük vardır. Örneğin, hastanın evinde değerli tablolarının olduğu veya değerli eşyalara sahip olduğu, yılan beslediği, veya evinin banyosunda tavşan beslediği, kılıbık olduğu veya çocuklarının elektrikli trenleriyle oynadığı gibi. Hastanın menfaati açısından gizli kalması gereken, çoğu kere övünülemeyecek durumlarda, örneğin hastanın ödemelerinde geciktiği zaman evinin düzeninin bozulması veya suçları görmemezlikten gelmesi gibi, hekimin sır saklama yükümlülüğü vardır (bu konuda VIII. bölümdeki kayıtlar göz önünde tutulmalıdır).

2. Sırta şu hususlar dahildir :

Yukarda sayılanlar dışında hekimin mesleğinin icrası sırasında öğrendiği gerek tıbbi gerek tıbbi olmayan, gerek hastanın kendinden, gerek hısımlarından, gerek doğrudan doğruya gerek dolayısıyla öğrendiği hususlar sır sayılır. Yani,

a) Hastanın veya hısımlarının veya üçüncü kişilerin hekime itimad ederek tevdi ettikleri hususlar,

b) Hastayla hekim arasında itimada dayanan bir ilişki olsun veya olmasın, hastanın kendisinin bildiği veya bilmediği, fakat hekimin hasta dolayısıyla tesbit ettiği veya tahmin ettiği hususlar,

c) Hastanın belli bir ıstırabının olmadığı,

d) Sadece hasta X'in hekim Y'de veya Z hastahanesinde tedavi edilmekte, edilmiş veya edilecek olduğu,

e) Hastanın hekime bir suçunu itiraf ettiği.

f) Hekimin hastanın muayene, tedavi veya bakımı dolayısıyla öğrendikleri,

g) Hastanın kazanç ve malvarlığı ilişkileri hakkında veya ödeme talepleri dolayısıyla, ve sigortacının talepleri hususunda elde ettikleri.

3. Hastanın yakınları veya hısımları olan üçüncü kişiler hakkında hekimin mesleğinin icrası sırasında hastadan veya hastalık

durumu dolayısıyla *üçüncü kişiler* hakkında veya üçüncü kişilerin kendisine hasta hakkında veya doğrudan doğruya olmasa bile hastalık olayı dolayısıyla tevdi ettikleri hususlar da sırrın kapsamına girer. Diğer taraftan üçüncü kişinin tamamen bir olay olarak anlatıldığı husus da gizli tutulmalıdır. Bu durum, sır saklama yükümlülüğünden kurtulma konusundaki iradenin hastadan mı yoksa üçüncü kişiden mi gelmesi gerektiği bir problem olarak ortaya çıkar. Bu sorun VI. bölümde ele alınacaktır.

V. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ KİME KARŞIDIR?

Sır saklama yükümlülüğü aşağıdaki istisnalar hariç herkese karşı söz konusudur :

1. Hastaya karşı sır saklama yükümü yoktur. Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün sınırları ceza kanunundan değil, fakat özel hukuktan doğar; resmi hastahanelerde ise bu sınır doktor ve hastanın müessesesi ile olan hukukî ilişkisine dayanır.

2. Diğer hekimlere karşı, özellikle hekimin yardımcılara veya hastahanenin tayin ettiği yardımcılara karşı, bunlardan hekimin hastanın veya hısımlarının rızası ile gerek muayene gerek tedavi ve bakımda faydalanmış olmak şartıyla, veya bunların rızası ile hastayı hekimin gerek muayene ve gerek tedavi ve bakım için yollaması hallerinde, hekimin sır saklama yükümlülüğü yoktur. Bu şekilde bir aktarma veya gönderme söz konusu olmasa bile, hasta aksine bir irade açıklamazında bulunmadığı takdirde, *önceki hekim* hastayı *sonradan ele alan kişilere* gerekli bilgiyi verebilir. Diğer taraftan hasta rıza göstermese dahi, sonraki hekimin ağır hatalara düşmesi ihtimali olan durumlarda yine de bilgi vermek yerindedir, Ceza Kanununun 32. maddesi de bunu hukuka uygun saymaktadır.

3. Hekimin hastayla birlikte oturan yakınlarına karşı sır saklama yükümü yoktur. Yalnız oturan kişiler bakımından en yakın hısımlar veya en yakın sosyal hizmet gören kişilere karşı aynı husus geçerlidir. Ancak şu hususlar göz önünde tutulmalıdır :

a) Hastaya *doğru şekilde bir müdahale* ve bakım için, onun istikbaldeki durumu, özellikle hastahaneye yatırılması veya hasta-

haneden çıktıktan sonraki durumu veya hisımlarının sonraki hayata devamı ile ilgili hususlar,

b) Veya genel olarak hastanın *gizli kalmasına değer vermediğini* hekimin kabul ettiği durumlar. Normal olarak hasta teşhis ve tedavisi konusundaki hususların gizli kalmasını istemez, bunların hisımları tarafından bilinmesinde hasta yönünden bir sakınca yoktur. Ancak hekim firengili hastalıklarda, akıl hastalıklarında, çocuk düşürme teşebbüslerinde ve gebeliklerde böyle bir durumu kabul edemez. Buna karşılık hekimin, örneğin bir kazadan sonra hekimini çağırma durumunda olduğu gibi, üçüncü kişilere karşı sır saklama yükümü vardır.

4. Hekimin hastanın mirasçılara karşı, yani bütün miras şirketine dahil ve bunun adına işlemde bulunabilecek kişilere karşı sır saklama yükümü yoktur. Hekim, diğer mirasçıların rızası hıfına dahi olsa, her mirasçıya bilgi verebilir, bir engel yoktur.

5. Velayet veya vesayet altında olan hastanın kanuni temsilcilerine karşı, hasta ister kanuni temsilcinin rızası ile veya rızası olmaksızın hekime müracaat etmiş, ister açıklamayı kabul etmiş veya etmemiş olsun, veya hasta karar verebilecek veya veremeyecek durumda bulunsun, hekimin sır saklama yükümü yoktur. Ancak bununla söylenmek istenen, hekimin bilgi vermek yükümünün bulunduğu değildir. Bilgi vermek konusunda karar verme yetkisi hekime aittir, bu konuda hekim bilhassa avareliğin kendisini tehdit ettiği bir küçüğün bu durumunu göz önünde tutmalıdır. Fakat bazen hekim tedavi mukavelesi gereğince bilgi vermek mükellefiyetini yüklenmiş olabilir, örneğin bir babanın çocuğunu tedavi için hekime getirmesi durumunda olduğu gibi.

Şayet hasta olan kişi bakılmaya muhtaç bir çocuk olarak uzun süreyle veya devamlı olarak bir bakıcı ebeveynin yanında veya bakımevinde kalıyorsa, hekimin küçük hastaya bakan kişilere karşı sır saklaması söz konusu değildir. Kendi başına karar verebilecek durumda olan hastalar bakımından bilgi verme yükümü yalnız kanuni temsilcilere karşı vardır (ana-baba, vasi).

6. Uzmanlara karşı sır saklama yükümü :

Bir uzmana, hatta sigortacının veya işverenin hekimine bilgi verilebilmesi veya hastalığın hikâyesinin anlatılması, ancak hastanın rıza göstermesi veya denetim organının sır saklama yükümünü

kaldırması halinde mümkün olabilir. Şayet hekimin bizzat hastadan öğrenmediği ve üçüncü kişileri ilgilendiren bazı sırlar söz konusu ise, bu durumda ancak bu üçüncü kişiler bu konuda irade beyanında bulunabilirler. Şayet uzman kişi hastayı önceden muayene ve tedavi eden hekim olmuş ise, daha önceden bildiklerini ancak, hastanın rızası ile veya denetim organının mükellefiyeti kaldırması halinde mümkün olabilir.

VI. HAK SAHİBİ TARAFINDAN SIR SAKLAMA YÜKÜMÜNDEN KURTARILMA

«Haksahibi» şayet «rıza» gösterirse, sır saklama yükümü ortadan kalkar ve açıklama yapılabilir.

1. Aşağıdaki istisnalar dışında «haksahibi» hastanın kendisidir :

a) Hasta 18 yaşından küçükse, yani ceza kanununun 28. maddesi gereğince şikâyet hakkını kullanamıyacak durumda ise, veya daha büyük olmakla birlikte, mümeyyiz değilse, bu durumda rıza göstermek yetkisi kanuni temsilcilerin, veli ve vasinindir. Veli adına baba tek başına hareket edebilir, annenin tek başına hareket edebilmesi için, hekimin babanın aksine bir iradesini bilmemesi gereklidir.

b) Hastanın ölümünden sonra bu yetki mirasçılara aittir, ve miras şirketine dahil olan her mirasçı bu hakkı kullanabilir.

c) Hekim hastadan üçüncü kişiler hakkında öğrendiklerini, sadece hastanın rızası ile açığa vurabilir. Fakat hekimin hastadan öğrenmediği, fakat üçüncü kişiler hakkında başka yollardan öğrendiği veya bizzat kendisinin tesbit ettiği hususları, ancak üçüncü kişinin rızası ile açıklayabilir.

d) Hekim hastanın yakınlarından veya üçüncü kişilerden hasta hakkında öğrendiklerini ancak üçüncü kişilerin rızası ile açıklayabilir. Hekimin bu konuda hastaya açıklamada bulunabilmesi dahi bu rızanın varlığını gerektirir. Ancak hasta açıklama konusunda rıza gösterir veya sırrın açıklanmamasında özel bir çıkarı olduğu anlaşılmaz ise, sır açıklanabilir. Sırrın saklanması

üçüncü kişinin özel bir çıkarının bulunmadığı anlaşıldığı takdirde, bu kişinin rızasının bulunması aranmaz.

2. Rızanın şekli ve kapsamı :

a) Rıza beyanı *şekle bağlı değildir*, hatta zımni olabilir. Sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranıştan sonra dahi mümkündür. Şayet hekim hastadan üçüncü kişiye ait bir formüler, meselâ bir rapor veya işveren için bir belge elde ettiği zaman, bunu doldurabilir ve hastanın bu konudaki iradesinin değişik olduğu konusunda bir açıklık bulunmadığı takdirde, hekim bu belgeyi üçüncü kişiye tebliğ edebilir. Hasta bir üniversite hastahanesine yattığı takdirde, hastalığının hikâyesinin ve bizzat kendisinin araştırma ve öğretiminde kullanılmasına rıza göstermiş sayılır.

b) Rıza beyanının hekime karşı açıklanması gerekli değildir. Hasta tarafından imzalanmış olan bir sigorta mukavelesinde veya hastanın kayıtlı bulunduğu sandık hükümleri arasında, olağan olarak yer aldığı gibi, sigortalı sigortacıya karşı hekimi sır saklama yükümünden kurtardığı takdirde, bu durum aynen hekime karşı da geçerlidir. Başka bir şart aranmaksızın sigortacıya karşı belirtilen rıza, sigortacının hekime karşı bir davayı yürütmesi halinde de, veya hekimin sigortacıya karşı harekete geçmesinde de geçerlidir.

c) Hastanın rızasının alınamadığı, fakat bunun durumu konusunda da bilgi sahibi olmanın *önemli ve zorunlu* olduğu hallerde, mefruz bir rıza yeterlidir. Aynı sonuç ceza kanununun 34/2 maddesinin uygulanabildiği durumlarda da geçerlidir. Şayet hasta rızada bulunacak olsaydı, mefruz rızasını açıklayacağı anlaşılan durumlarda, sonradan bir rıza elde etmek gerekli değildir.

d) Hastanın açıkladığı rızası, ancak kendisinin aydınlatıldığı tedbirler yönünden ve bu aydınlatmanın kapsamı ile sınırlıdır. Hekimin hastayı aydınlatmadığı konularda, sonradan hekimin açıklamada bulunması, rızaya dayanarak, geçerli ve hukuka uygun telâkki edilemez.

e) Hastanın gösterdiği rıza hekimi sır saklama yükümünden kurtarmış ise, bu rıza *yardımcı kişiler* bakımından geçerli değildir. Bunların da ayrıca yükümlülüğünden kurtarılmaları şarttır.

f) Yükümlülüğten kurtarılmış olmak, açıklama yapabilmek hakkını verir, yoksa bir mükellefiyet yüklemes. Ancak açıklama yapmak konusunda bir mecburiyet özel hukuk münasebetinden veya kamu hukuku ilişkisinden doğabilir. Zürih kantonu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 187. maddesi gereğince, hekim sır saklama yükümünden kurtarılmış ise, tanık olarak çağrıldığında, açıklamada bulunmak zorundadır. Aynı konuda Zürih Kantonu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 130. maddesi yorumlanmak gerektiğinde, mesele münakaşalıdır. Ancak hasta hekimi tanık olarak davet ettiğinde, hekim açıklamada bulunmak zorundadır.

VII. RESMİ MERCİLERCE SIR SAKLAMA YÜKÜMÜNDEN KURTARILMA

Hekimi denetleyen organ veya sağlık idaresi, hekimi, hekim bunu *istediği* takdirde, sır saklama yükümünden kurtarabilir. Bu konuda rızanın *yazılı olarak* açıklanması gerekir. Kantonal yetki bakımından hekimin fiilen görevli bulunduğu ve çalıştığı kanton, rıza konusu daha önceki bir olayı ilgilendirse dahi, hekimi yetkilendirmeye mezdur. Hekimin bu tipte bir yetki araması ve istemesi ancak hastayla temasa gelmek istemediği veya bir direnmeyle karşılaştığı veya yetki almak hususunda kimseyi bulamadığı takdirde, söz konusu olmalıdır. Aynı durum hekimin açıklama yapmak veya yapmamak konusunda tereddüte düştüğü durumlarda da hekimler yönünden tavsiyeye şayandır. Hekimin rıza almak konusunda önce hastaya veya diğer bir hak sahibine başvurması gerekli değildir.

Özellikle şu durumlarda resmi makamlarca sırrı açıklama konusunda yetki verilmektedir: hekim ücretlerinin elde edilebilmesi, ceza yargılaması veya hukukî sorumluluklardan dolayı yapılacak savunmalarda, vasiyetçinin gayri mümeyyiz olması halinde bunun düzenlediği vasiyetnameden doğan uyuşmazlıklarda, motorlu taşıt aracı kullananların trafik kurallarına uymamalarından dolayı yapılacak ihbarlarda, hastanın menfaati için alınacak zorunlu tedbirler hakkında.

Hekim açıklama yapabilmek için rıza gösterilmesi isteginde bulunduğu takdirde, açıklama isteginin dayanaklarını ve sebeplerini dilekçesinde açıklamalıdır. Ancak hekim hastanın adını açıklayamaz, onu gizli tutmalıdır. Hekimi denetleyen organ, yetki verdiği

takdirde, *hangi ölçüde ve kime karşı* sır saklama yükümünün kalktığını belirtmelidir. Hekime yetkili organın yetki vermesi halinde, bu, hekime bir açıklama hakkı verir, yoksa bir açıklama yükümü yüklemes. Ancak kamu hukuku kuralları ve muhakeme hukukundan açıklama yükümü doğabilir (VI. bölümün son kısmı karşılaştırılmalı).

Resmi organların sonradan rıza konusunda yetki vermeleri mümkün değildir. Sayet üçüncü kişilerin üstün menfaatleri, örneğin vücut ve hayat gibi, zorunlu kıldığı takdirde, hekim açıklamada bulunabilir ve aynı zamanda yetkili organa da başvurmalıdır, bu konuda Ceza Kanununun 34/2. maddesine dayanabilir.

VIII. SİRRI AÇIKLAMA YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Bu durumlar ya hasta ile yapılan mukaveleden veya kamu hukukundan doğabilir. Ceza Kanununun 321. maddesinin 3. bendinde yer alan sır saklama yükümlülüğü dışında kalan sırrı açıklama yükümlülükleri hekimler ve bunların yardımcıları bakımından ancak açıklandığı ölçüde geçerlidir, yoksa genel değildir. Memurların suçları ihbar etme yükümü, devlet hastahanelerinde çalışan hekimler bakımından geçerli değildir.

1. Zürih Sağlık Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasına göre hekimler olağan olmayan ölüm olaylarını gecikmeksizin zabıtaya haber vermek zorundadırlar.

Zürih Ölüleri Gömme Tüzüğü'nün 6. maddesinin 3. fıkrasına göre, «ölüm, cebir sonucu veya ani olarak meydana gelmişse veya ölüm sebebi şüpheli ise veya ölüm sebebi kesin olarak tesbit edilememiş ise», olağan olmayan bir ölüm var demektir.

Yine Zürih Kantonu Sağlık Kanununun 15. maddesinin 2. fıkrasına göre, hekim «vücuda, hayata, kamu sağlığına veya ahlâka aykırı bir cürüm veya cünhaya muttali olduğunda bunu zabıtaya bildirmek hakkına sahiptir». Bu hususta hekimin bir mecburiyeti yoktur. Bu hüküm hekimi meselâ küçük çocukların ırzına karşı bir suça vakıf olduğu zaman, bunu bildirmek konusunda yetkili kılmaktadır.

2. Federal hukuk hekime, bulaşıcı hastalığa tutulmuş hastaları ihbar yükümlülüğünü yüklemektedir. Bu konuda Federal Meclisin 20 Nisan 1943 tarihli bulaşıcı hastalıkları ihbar yükümlülüğü

konusundaki kararının 2. maddesi ile verem konusunda alınacak tedbirlere ait 20 Haziran 1930 tarihli federal kanuna ek Kantonal Uygulama Tüzüğü'nün 10. maddesi karşılaştırılmalıdır.

IX. RIZA OLMAKSIZIN YAPILMASI CAİZ OLAN AÇIKLAMALAR

Ferdileştirme yapmaksızın yapılan açıklamalar, şayet şartlara göre ferdileştirme mümkün değilse, meselâ bilimsel eserlerde olduğu gibi isim zikretmeksizin yapılan bildirmeler caizdir. Bu şartlara uyulduğu takdirde, olağanüstü bir ameliyat, basının bütün kuvvetlerini harekete geçirerek kişilerin kimlikleri ortaya çıkarılması tehlikesi söz konusu olsa bile, açıklanabilir, engel yoktur.

Bilinen hususların *değerlendirilmesi*, meselâ belki hareketlerin veya ihmallerin mesleki hata sayılıp sayılmayacağı veya hukuka aykırı olup olmayacağının açıklanması bir sırrın açığa vurulması değildir.

Ancak tahmin edilen birşeyin tasdiki istikametinde yapılan bir açıklama veya genel olarak bilinmeyen bir hususun açıklanması durumunda, bir sırrın açıklanmasının varolacağı söylenebilir.

X. SIR SAKLAMA YÜKÜMÜNÜN SONA ERMESİ

Ceza hukuku yönünden sır saklama yükümü, hekimin mesleğin icrasını terketmesi veya tedavi konusunda verilen vekâletin sona ermesi ile değil, fakat hekimin ölümü ile sona erer. Aynı şekilde hastanın ölümü de bu yükümü sona erdirmez.

Hekimin mirasçılarının ancak Medeni Kanundan doğan özel hukuk alanında sır saklama yükümleri vardır. Mirasçılar ya hastanın hikâyesine ait olan şeyleri saklamalıdır veya Zürih Kantonu içinde bir resmî kuruma tevdi etmelidirler. Bunların saklanması konusunda bir süre öngörülmüş değildir. On yıllık bir süre düşünülmesi gereksizdir. Bir başka hekim görevi üslendiği zaman, bu evrak buna tevdi edilebilir.

XI. SIR SAKLAMA YÜKÜMÜNE AYKIRI DAVRANIŞLARIN SONUÇLARI

Ceza hukuku alanında sırrın açıklanması şeklinde bir aykırı davranışta bulunulduğu takdirde, bunun bir sonuç doğurabilmesi

için, mağdurun şikâyet etmesi zorunludur. Bunun için de işlenen fiilin «kastı» olması gereklidir. Ceza müeyyidesi olarak «hapis veya para cezası» öngörülmüştür. Şikâyet hakkını kullanan kişinin fiil ehliyetini haiz olması veya 18 yaşından büyük olması gerekir, aksi halde şikâyet şartı kanunî temsilci tarafından yerine getirilmelidir. Bu şart Ceza Kanununun 28. maddesinde yer almaktadır. Şayet sır saklama yükümü hastanın ölümünden sonra ihlâl edilmiş olursa, hiç kimsenin şikâyet etme hakkı yoktur. Ancak bunun bir istisnası 18 yaşından küçük çocuklar bakımındandır. 18 yaşından küçük çocuklar ölmüş olursa, bunların ana-babası şikâyet hakkını kullanabilir, bu konuda Federal Mahkemenin şu kararı zikredilebilir, BGE 87 1961) IV 110.

Şayet mağdur Medeni Kanunun 28. maddesindeki şartlara uygun bir zarara uğradığını ispat ederse, maddî ve manevî tazminat istemek hakkına sahiptir.

XII. HASTALARA AİT EVRAKIN ALENİYETE İNTİKALI

Hastalara ait evrak denince, röntgen filmleri, laboratuvar bulguları, elektrokardiogram ve elektroenzephalogramlar da bu evrak içinde mütalaa edilmelidir.

1. *Hekimler arasında bu evrakın el değiştirmesi*: Hastanın aksine bir iradesi hekim tarafından bilinmedikçe, hekimlerin değişmesi halinde, önceki hekim sonraki hekime hastaya ait evrakı verebilir. Tabiidir ki, hastanın rızası olmak şartıyla, bu evrak konsültasyon için çağrılan hekime de verilebilecektir. Bu evrakın verilmesi konusunda bir *yükümlülük* yoktur. Ancak bunun istisnası hastanın ödediği evrak ve fotokopiler bakımındandır. Hasta bunların verilmesini isterse, bu isteğe uyulmak gerekir.

2. *Rapor verilmesi* hususunda hastaya ait evrakın verilmesi konusunda V. bölümün sonu göz önünde tutulmalıdır.

3. Zürih Muhakeme Hukukuna göre, *muhakeme sırasında bunların aleniyete çıkarılması* :

a) *Ceza muhakemesinde* :

Şayet hekim sanık ise, hekimin elindeki evraka delilleri elde etmek amacıyla, *elkonulabilir*. Fakat hasta veya bir üçüncü kişi sa-

nık ise, elkoyma *mümkün değildir*. Şahitlikten çekinme yetkisi olan kimse, aynı zamanda belgeleri teslim etmek durumunda da değildir.

b) *Medeni muhakemede :*

Hekim ile hasta veya bir üçüncü kişi arasındaki hekimlik ücreti veya medeni hukuk sorumluluğundan doğan davada, hâkim, karşı tarafın isteği üzerine, *hastaya ait evrakın ortaya çıkarılmasını* emredebilir. Fakat hâkim ispat konusuna girmeyen veya üçüncü kişileri ilgilendiren kısımların çıkarılması ve gizli tutulması konusunda hekimi yetkili kılmalıdır.

Şayet hekim *muhakemede taraf değilse*, hâkim, hekimin hastaya ait evrakı ortaya koymak yükümlülüğünde olup olmadığı konusunda karar vermelidir. Şayet hasta veya hastaya ait evrakta zikredilen üçüncü kişi, buna karşı koyacak olursa, hâkim bu konuda hekimi yükümlü tutmamalıdır. Şayet bu taraf muvafakat ettiği takdirde, hekimin şahit sıfatıyla ifadesine başvurulmasına rağmen ispatın yeterli olmaması halinde, hâkim bu imkâna müracaat etmelidir. Ancak bu halde dahi, davaya katılmamış olan üçüncü kişileri ilgilendiren ve ispat konusuna girmeyen yerler veya şeyler konusunda hekimin bunları gizleyebilmesi konusunda kendisine yetki verilmelidir.

Dr. Erdener YURTCAN