

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

PSİKIYATRİ HASTASININ İSTEMSİZ TEDAVİ EDİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hale GÜNDÜZ

Ankara 2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

PSİKIYATRİ HASTASININ İSTEMSİZ TEDAVİ EDİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Hale GÜNDÜZ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Yıldız ABİK

Ankara 2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Hale GÜNDÜZ

PSİKIYATRİ HASTASININ İSTEMSİZ TEDAVİ EDİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Yıldız ABİK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

Doç. Dr. Yıldız ABİK

Dr. Öğretim Üyesi Vehbi Umut ERKAN

Tez Sınavı Tarihi : 14.07.2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (.././....)

Hale GÜNDÜZ

TEŞEKKÜR

Hayatımın her aşamasında olduğu gibi lisansüstü eğitimimi de destekleyerek bu tez çalışmasını ortaya koymamı sağlayan aileme; lisansüstü eğitimimde ve tez çalışmamda yol gösteren, tüm içtenliği ile yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım Doç. Dr. Yıldız Abik'e; lisansüstü eğitimimde tanıma fırsatı bulduğum, akademik çalışmalarımın temelini oluşturmamda yolumu aydınlatan rahmetli Prof. Dr. Veysel Başpınar'a; kıymetli zamanını ayırarak sorularıma yanıt veren, çalışmamın tıbbi ve etik boyutuna yönelik birikimini aktaran Prof. Dr. Neyyire Yasemin Yalım'a; tez çalışmamın gerek konusu ve gerekse sistematığının belirlenmesinde kıymetli vaktini ayırarak fikirlerini paylaşan lisans eğitimi fakülte arkadaşım Ar. Gör. Hüseyin Tokat'a; tez çalışmamın her aşamasında değerli katkılarını esirgemeyen kıymetli arkadaşım ve meslektaşım Av. Barış Karaküçük'e; kıymetli arkadaşım Hakim Çağrı Kaycıoğlu'na; değerli uygulama tecrübeleri ile bilgi birikimlerini paylaşan Av. Ümit Erdem ile eşi Psikiyatrist Dr. Pınar Çelikkıran Erdem'e; değerli zamanını ayırarak çalışmama katkı sunan kıymetli arkadaşım ve meslektaşım Av. Serhat Kaya'ya; lisans eğitimimden bu yana dostlukları ile mesleğime, akademik çalışmalarına ilişkin tüm zorlukların üstesinden gelmeme yardımcı olan fakülte arkadaşlarım ve meslektaşlarım Sevgi İnan ile Av. Cansu Kılınç'a en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR CETVELİ.....	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

PSİKİYATRİ HASTASININ İSTEMSİZ TEDAVİSİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ, TANIMI, İLGİLİ KAVRAMLAR, HUKUKİ TEMELİ VE BENZER TIBBİ MÜDAHALELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

§ 1. PSİKİYATRİ HASTASININ İSTEMSİZ TEDAVİSİNİN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ	4
I. ROMA HUKUKUNDA	5
II. MODERN HUKUKTA.....	6
III. TÜRK HUKUKUNDA	9
A. İslamiyet Öncesi Türk Hukukunda	9
B. İslamiyet Sonrası Türk Hukukunda	9
§ 2. PSİKİYATRİ HASTASININ İSTEMSİZ TEDAVİSİNİN MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ	11
I. ALMAN HUKUKUNDA.....	11
II. İSVİÇRE HUKUKUNDA.....	14
§ 3. İSTEMSİZ TEDAVİNİN TANIMI VE İLGİLİ KAVRAMLAR.....	17
I. TANIM.....	17
II. TEMEL KAVRAMLAR.....	18
A. Psikiyatri Hastalığı.....	18
B. İstemsiz Yatış.....	19
C. Zorla Tedavi	21
§ 4. İSTEMSİZ TEDAVİYE İLİŞKİN MEVZUAT	22
I. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....	22

II. ULUSAL DÜZENLEMELER	30
A. T.C. Anayasası.....	30
B. Türk Medenî Kanunu	30
C. 1219 Sayılı Kanun	33
D. 2559 Sayılı Kanun	33
E. 6284 Sayılı Kanun.....	34
F. 5960 Sayılı Tüzük	35
G. Hasta Hakları Yönetmeliği	36
§ 5. PSİKİYATRİDE İSTEMSİZ TEDAVİNİN BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	37
I. DİĞER İSTEMSİZ TEDAVİLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	37
A. Genel Olarak	37
B. Acil Tıbbi Müdahaleler	38
C. Kamu Sağlığının Korunmasına İlişkin Müdahaleler	39
II. DİĞER VESAYET KURUMLARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	43
İKİNCİ BÖLÜM	
PSİKİYATRİ HASTASININ	
AYDINLATILMASI, RIZASI VE TALİMATI	
§ 6. AYDINLATMA.....	44
I. GENEL OLARAK.....	44
II. OTONOMİ AYDINLATMASI	49
III. GÜVENLİK AYDINLATMASI	51
IV. PSİKİYATRİ HASTASININ AYDINLATILMASI.....	52
§ 7. RIZA.....	54
I. GENEL OLARAK.....	54
II. PSİKİYATRİ HASTASININ RIZASI	55
§ 8. HASTA TALİMATI	58
I. GENEL OLARAK.....	58

II. TÜRK HUKUKUNDA HASTA TALİMATI.....	58
III. PSİKİYATRİDE HASTA TALİMATI.....	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI KURUMU, İSTEMSİZ TEDAVİYE YASAL DAYANAK OLUŞTURMASI BAKIMINDAN YETERLİĞİ VE HASTA TALİMATI

§ 9. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI	62
I. GENEL OLARAK.....	62
II. ERGİN KİŞİNİN KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI	63
A. Kişiyeye Özgü Koşullar	63
B. Diğer Koşullar	64
C. Usul.....	68
III. KÜÇÜĞÜN KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI.	73
IV. İSTEMSİZ TEDAVİYE YASAL DAYANAK OLUŞTURMASI BAKIMINDAN YETERLİĞİ	76
SONUÇ.....	79
BİBLİYOGRAFYA	82
ÖZET.....	94
ABSTRACT	95

KISALTMALAR CETVELİ

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB.	:Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
ERÜHFD.	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD.	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
İnÜHFD.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
MÜHF-HAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TMK.	: Türk Medenî Kanunu

vd.	: ve devamı
vol.	: Volume
WHO	: World Health Organization
WPA	: World Psychiatry Association
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YÜHFD.	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB.	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch



GİRİŞ

Çalışmamızın konusu psikiyatri hastasının istemsiz tedavi edilmesidir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu, geçerli bir rıza ile mümkündür. Geçerli bir rızadan bahsedilebilmesi için ise ilgili mevzuatta belirlenen kriterleri haiz aydınlatmanın varlığı aranır. Bedensel hastalıkların teşhis ve tedavisi ruh hastalıklarına nazaran daha somut, keskin verilere dayanmakta iken ruh hastalıklarının teşhis ile tedavisinde çok sayıda değişken bulunmaktadır. Psikiyatri hastalığının tedavisi gerek uzun bir süreç teşkil etmesi ve gerekse de ağır yan etkiler barındırması yönünden oldukça hassas bir süreçtir. Diğer yandan psikiyatri hastalarının bir kısmı karar verme yeterliğinden tamamen yoksundur. Hâl böyle iken psikiyatri hastasının tedavi edilmesinde aydınlatma ve rızanın ne şekilde temin edileceği problemi ortaya çıkmaktadır.

Karar verme yeterliği bulunmayan psikiyatri hastalarının bir kuruma yerleştirilerek tedavi edilmesi, bu yönde iradelerinin bulunmaması nedeniyle istemleri dışında gerçekleşmesi anlamına gelmektedir. Kişi hürriyeti ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile teminat altına alınmış olup kısıtlanması ancak Anayasa’da belirlenen istisnai hallerde mümkündür. Anayasa’nın 19. maddesi; toplum için tehlike arz eden akıl hastalarının, madde bağımlılarının ve serserilerin; tedavi, eğitim ya da bakımları için özgürlüklerinin kısıtlanabileceğini belirtmektedir. Söz konusu kısıtlama madde gereği, kanun ile belirlenen esaslar çerçevesinde uygulanır. Mevcut durumda Anayasa’nın ilgili hükmünü uygulanabilir kılan başlıca kanunlar, Türk Medenî Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Çocuk Koruma Kanunu’dur. Ancak kişi özgürlüğüne müdahale eden söz konusu tedavinin kapsam ve sınırları; ruh sağlığına yönelik müstakil bir kanun çerçevesinde düzenlenmemiş, bu husus tedavinin uygulanmasında birtakım gri alanların oluşmasına sebebiyet vermiştir.

Çalışmamızda, konu Türk Medenî Kanunu hükümleri çerçevesinde ele alınmış olup Türk Ceza Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümlerinde yer alan konuya ilişkin hükümler çalışma kapsamımız dışında bırakılmıştır. Çalışmamız giriş, sonuç ve üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, psikiyatri hastasının istemsiz tedavisine ilişkin tarihsel süreçte yer verilmiş, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere değinilmiş, ilgili kavramlar açıklanmakla birlikte konunun yasal dayanakları belirtilerek benzer müesseseler ile karşılaştırma yapılmıştır. Tarihsel gelişim; Roma Hukukundan günümüze doğru değerlendirilmiş ve Türk Hukukundaki düzenlemeler İslamiyet öncesi ile İslamiyet sonrası dönem olmak üzere ele alınmıştır. Tarihsel gelişim aktarıldıktan sonra konunun mukayeseli hukuktaki karşılığına değinilmiş, Alman ve İsviçre Hukukundaki düzenlemelerden bahsedilmiştir. Ardından konuya ilişkin ülkemizdeki yasal düzenlemelere yer verilmiş ve konunun benzer müesseseler ile karşılaştırılması yapılmıştır.

İkinci bölümde, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan başlıca etmenlerden aydınlatma ve rıza kavramları ele alınmıştır. Aydınlatma çeşitlerine yer verilerek psikiyatri hastasının aydınlatılması ayrıca açıklanmıştır. Ardından rıza kavramı aktarılmış ve nihayet psikiyatri hastasının rızası, rızası alınmaksızın tedavisi değerlendirilmiştir. Hastaların karar verme yeterlikleri bulunduğu dönemde geleceğe yönelik belirlemiş oldukları hasta talimatları ve hukukumuzdaki yeri açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde, Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenen koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu detayları ile açıklanmış, ergin kişi ile küçüğün durumu ayrı ayrı ele alınmıştır. Kurumun uygulanma usulüne yer verildikten sonra söz konusu düzenlemenin psikiyatri hastasının istemsiz tedavi edilmesinde yasal dayanak olarak kabul edilebilirliği tartışılmıştır.

Çalışmamız, ele aldığımız konuların değerlendirilmesi ve önerilerimizden oluşan sonuç bölümü ile tamamlanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

PSİKİYATRİ HASTASININ İSTEMSİZ TEDAVİSİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ, TANIMI, İLGİLİ KAVRAMLAR, HUKUKİ TEMELİ VE BENZER TIBBİ MÜDAHALELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

§ 1. PSİKİYATRİ HASTASININ İSTEMSİZ TEDAVİSİNİN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

I. GENEL OLARAK

Akıl ve ruh hastalıkları, insanlığın varoluşu ile birlikte ortaya çıkmış olsa da söz konusu hastalıklar önceleri doğaüstü nedenlere dayandırılmış ve tedavi edilmeleri gerektiği düşüncesi gecikmiştir. Söz konusu hastalıkların bilimsel bir temele oturtulmadığı dönemlerde hastalar zincire vurulmuş, yakılmış, alıkonulmuşlardır¹. Orta Çağda, akıl ve ruh hastalarına ilişkin hasta bakımı ve hasta hakları konusunda herhangi bir gelişim sağlanamamış, bu dönemde dinsel eğilimler belirleyici olmuştur. Hristiyan dininin egemen olduğu toplumlarda akıl ve ruh hastaları lanetlenmiş kimseler olarak görülürken İslam dininin egemen olduğu toplumlarda söz konusu bireylerin kutsallığına inanılmış, korunup kollanmışlardır. Yahudi toplumlarında ise akıl ve ruh hastalığının organik bir bozukluk olduğu inancı hâkim olmuştur².

Mezopotamya toplumlarında insan ve hayvan sağlığı üzerinde çalışan meslek grupları oluşmuş; söz konusu gruplara mensup kimselerin mesleki suçlarına ilişkin

¹ NESİPOĞLU, Gamze; Psikiyatri Hastalarının “Zorunlu Yatış”ından Doğan Etik Sorunlar ve Bu Sorunların Klinik Etik Kapsamında Değerlendirilmesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2015, s.12.

² OĞUZ, N. Yasemin; Psikiyatride Onam ve Aydınlatılmış Onam Etik, Hukuk ve Bilim Açısından, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1994, s.23-24.

düzenlemelerin yer aldığı Hammurabi Kanunlarında³, hastanın rızası ve özerkliğinden söz edilmemiş, hekimin hastası için doğru olanı yapması esasına yer verilmiştir⁴. Nitekim Hipokrat yemininde de hastanın rızası ve özerkliğine ilişkin ilkelere yer verilmemiştir⁵.

Toplum açısından tehlike arz eden psikiyatri hastalarının önceleri zorla alıkonulmaları sorgulanmamış;daha sonra bir yandan hekimin hastayı tedavi etmek ile tehlikeyi önlemek arasında nasıl bir tercihte bulunması gerektiği sorusu⁶, diğer yandan tıbbın kötüye kullanılması bu husustaki belirsizliklerin yasal zemine oturtulması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

I. ROMA HUKUKUNDA

Roma Hukukunda akıl hastaları (*furiosus'lar*) adına XII Levha Kanunu'nda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Akıl hastalığı olan ya da makul şekilde düşünemeyen

³ The Editors of Encyclopaedia Britannica; “Code of Hammurabi”, <https://www.britannica.com/topic/Code-of-Hammurabi>, (E.T. 17.05.2020); HALWANI, Tharwat Mohammed/TAKROURI, Mohamad Said Maani; “Medical Laws and Ethics of Babylon as Read in Hammurabi's Code (History)”, The Internet Journal of Law, Healthcare and Ethics, vol. 4,2 (2006);KILIÇ, Yusuf/ERDEM, Fatih; “Eski Mezopotamya Hukuku'nda Meslekî Suçlara Verilen Cezalar”, Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi, C.2, S.7, Y.2015, s.17.

⁴ OĞUZ, s.19.

⁵ OĞUZ, s.19.

⁶ OĞUZ, s.24.

kişilerin geçerli hukukî işlem yapamayacağı kuralı getirilmiş olup sahip oldukları malların telef olmaması adına kendilerine kayyım (*curator*) atanmıştır⁷.

Roma kanunlarında hekimlerin acemilikleri dolayısıyla mesleki sorumluluklarına yer verilmiş⁸ ancak akıl hastalarının özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin yasal sınırlar çizilmemiştir⁹.

II. MODERN HUKUKTA

Rönesans döneminde Orta Çağın dogmaları etkisini sürdürmüş olmakla birlikte akıl ve ruh hastalıkları aynı zamanda doğal nedenlerle de açıklanmaya başlanmış, akıl hastaneleri kurularak hastaların toplu halde bakımına olanak sağlanmıştır¹⁰.

Fransız Devrimi etkisi ile akıl ve ruh hastalıkları, toplum düzeni bozukluğunun bir sonucu olarak ele alınmış ve toplumun hastalar üzerinde sorumluluk almaları sağlanmıştır¹¹.

⁷ UMUR, Ziya; Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 2010, s.201; KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan; Roma Hukuku, Ankara 2019, s.212-213; GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ, “Roma Hukukunda Kayyımlık (Cura) Müessesesine Genel Bir Bakış”, AÜHFD., C.53, S.1, Y.2004, s.223; İNCEEL, Murat; Roma ve Türk Hukukunda Vesayet, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2009, s.18; ERKAN, Vehbi Umut/YÜCER, İpek; “Ayırt Etme Gücü”, AÜHFD., C.60, S.3, Y.2011, s.492.

⁸ SOMER, Pervin; “Roma Hukukunda Hekimin Sorumluluğu”, MÜHF-HAD., C.14, S.4, Y.2008, s.151.

⁹ NESİPOĞLU, s.15.

¹⁰ OĞUZ, s.24; NESİPOĞLU, s.18.

¹¹ OĞUZ, s.24; NESİPOĞLU, s.18.

Tıp etiği alanında ilk adım 1803 yılında Thomas Percival tarafından “*Medical Ethics*”(Tıp Etiği) adlı eser ile atılmış, söz konusu eser akıl ve ruh hastalarını etik kapsamı dışında bırakmıştır. Yazara göre akıl ve ruh hastalarının istemsiz yatırılması, tartışmaya değer bir konu teşkil etmemekte, hastanın uygun bir tedavi görmesi hekimin sorumluluğu altındadır. 1847 yılında Amerikan Tıp Birliği’nin kurulması, 1849’da Worthington Hooker tarafından ortaya konulan “*Physician and Patient*” (Hekim ve Hasta) adlı çalışma, istemsiz tedavinin tarihçesinde önemli gelişmeler arasında yer almaktadır. Yazar; hastalara adil davranılması gerektiğine ilişkin açıklamalarda bulunmuş, ilk defa ruh hastalarının haklarını müstakil bir başlık altında ele almıştır¹².

Ruh hastalarını iyileştirmek, onları gözetim altında tutmak ve korumak noktasında dönemin yetersizlikleri; bu alanda çalışma yapanları ümitsizliğe sevk etmiş, ruh hastalarının sağlıklı insanlardan alt düzeyde bir canlı olarak görülmesine neden olmuştur. Söz konusu alandaki pek çok yanlış uygulama da toplumun bu alana olan güvenini sarsmıştır. Dolayısıyla, alt düzeyde olarak görülen bu canlılardan rıza alınması gündeme dahi alınmamıştır¹³.

Psikiyatri uygulamalarının etik zemininin gelişimine ilişkin en büyük adımlardan biri II. Dünya Savaşı’nda yaşanan insan üzerinde gerçekleştirilen deneyler olmuştur¹⁴. Fiziksel engellilerin yanı sıra psikiyatri hastaları da onamları alınmaksızın bilimsel deneylere konu olmuştur¹⁵. Birçok esirin acı içinde ölmesi ile suçlanan Nazi

¹² OĞUZ, s.25; NESİPOĞLU, s.19.

¹³ OĞUZ, s.28.

¹⁴ OĞUZ, s.27; NESİPOĞLU, s. 19; KALACA, Çağla; Tıbbi Girişimi Reddeden Hastanın Karar Verme Yeterliğinin Değerlendirilmesi, (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara 1994, s.1; ERTİN, Hakan/TEMEL, M. Kemal; “İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik– Yasal Metinler”, Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi, S.3, C.21, Y.2016, s.224.

¹⁵ NESİPOĞLU, s.20.

bilim adamları, söz konusu deneylerin herhangi bir yasaya aykırılık teşkil etmediğini ileri sürmüşlerdir¹⁶. Tüm bunların üzerine 1947 yılında Nuremberg Kodu¹⁷ adı altında on ilke yayımlanmış ve tıbbi uygulamalarda rıza zorunlu kılınmıştır¹⁸.

¹⁶ ERTİN/TEMEL, s.224.

¹⁷ “ 1. İnsan denek kesinlikle özgür iradesiyle karar vermelidir.

2. Deneyle elde edilecek sonuçlar; lüzumsuz ya da tesadüfi addedilemeyecek, başka yöntem ve çalışmalarla elde edilemeyecek ve toplumun yararına olacak türden sonuçlar olmalıdır.

3. Deney, hayvanlar üzerindeki çalışmalardan elde edilen bulgular ve deney konusu hastalığa ya da soruna dair daha önceden bilinenler göz önünde bulundurulduğunda bu deney ile elde edilebileceği düşünülen sonuçlar gerekçesiyle gerçekleştirilmelidir ve buna göre dizayn edilmelidir.

4. Deney, (deneklere yaşatılmasından) kaçınılabilecek tüm fiziksel ve zihinsel ızdırıp ve hasarlardan kaçınılarak gerçekleştirilmelidir.

5. Deneyi yürüten doktorun aynı zamanda denek olduğu durumlar hariç, bir deneyin ölüm ya da sakatlığa yol açabileceğini düşünmek için ortada a priori bir neden varsa söz konusu deney gerçekleştirilmemelidir.

6. Bir deneyde girilecek riskin düzeyi, hiçbir zaman deney konusu sorunu çözmenin insanlık için önemine göre belirlenecek düzeyden fazla olmamalıdır.

7. Düşük yaralanma, sakatlık ve ölüm olasılıklarına karşı dahi denekleri korumak için gereğince hazırlanılmalı, bunun için gereken ortam ve ekipman sağlanmalıdır.

8. Deney yalnızca bilimsel açıdan yetkin kişilerce gerçekleştirilmelidir. Deneyi yürütecek ya da deneyde görev alacak kişilerin deneyin her aşamasında son derece becerikli ve dikkatli olmaları şart koşulmalıdır.

9. Deney sırasında insan denek fiziksel ya da zihinsel açıdan deneye devam edemeyeceği bir noktaya gelirse deneye son vermekte özgür olmalıdır.

III. TÜRK HUKUKUNDA

A. İslamiyet Öncesi Türk Hukukunda

Orta Asya Türkleri, İslamiyet öncesinde Şamanizmi benimsemiş olup hastalıklara doğaüstü nedenler atfetmiştir. Tedavi yöntemleri söz konusu inanca göre benimsenmiş; dans, sihir, müzik, tütsü yakma gibi ritüellerden yararlanılmıştır. Akıl ve ruh hastalıklarının ise “cin çarpması” sonucu meydana geldiğine inanılmış, hastanın özerkliğinden ziyade tedavi edilmesine önem verilmiş, muska ve ilaç yöntemleri ile tedavi edilmesi amaçlanmıştır¹⁹. Keza Uygur el yazmalarında, ruh ve sinir hastalıklarının tedavisinde kullanılacak ilaçlara ilişkin reçeteler bulunmaktadır²⁰.

B. İslamiyet Sonrası Türk Hukukunda

Türk toplumu İslamiyet’in kabulünden sonra psikiyatri hastalarına özel bir önem atfetmiş, onlara karşı hoşgörü ile yaklaşmıştır²¹. Bu dönemde çevirileri yapılan tıp kitapları, İbn-i Sina ve Razî gibi Türk hekimlerinin görüşleri ile her hastalığın vücutta

10. Deneyin başındaki bilim adamı, kendisinden beklenen dürüstlüğü, becerikliliği ve titiz muhakemeyi gösterirken deneye devam etmenin bir nedenle deneğin incinmesine, sakatlanmasına ya da ölmesine yol açacağını düşünecek olursa, deneyi sonlandırmaya hazır olmalıdır.” çeviri için bkz. ERTİN/TEMEL, s.225.

¹⁸ OĞUZ, s.20; ERTİN/TEMEL, s.224.

¹⁹ SARI, Nil/AKGÜN, Burhan; “Türk Tarihinde Psikiyatriye Bakış”, Türkiye’de Sık Karşılaşılan Psikiyatrik Hastalıklar, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi, Ed. Müfit Uğur vd., N.62, Y.2008, s.1 vd.; NESİPOĞLU, s.16.

²⁰ SARI/AKGÜN, s.3.

²¹ NESİPOĞLU, s.17.

var olan unsurlar arasındaki dengesizlikten ileri geldiği düşüncesi hakim olmuştur. Akıl hastalıklarının da buna bağlı olarak teşhis ve tedavi edilmesi yoluna gidilmiştir²². “*Şifa Yurdu*” adı verilen tekke ve ocaklarda hastaların bir gece geçirmesi, iyileşme gösterirler ise birkaç gece daha buralarda geçirip kendilerini getiren kişilere teslim edilmesi uygulaması başlatılmıştır²³. İbn-i Sina hastalara şefkat ile yaklaşılması gerektiğini belirtmiş, zapt edilmesi zor olan hastaların yumuşak cisimler ile bağlanması uygulamasına gidilmiştir²⁴. Söz konusu uygulamalarda dönem itibarıyla psikiyatri hastalarının alıkonulmaları ve özgürlüklerinin sınırlandırılması yoluna gidildiği görülmektedir.

IX. yüzyıla kadar islamî karakterini koruyan Osmanlı tıbbı, IX. yüzyılda yaklaşımını değiştirmiştir. Söz konusu dönemde psikiyatri hastaları Süleymaniye Darüşşifası’na kapatılmış, koşulların iyileştirilmesi için İtalyan hekim Mongeri’den destek alınmıştır²⁵.

Hasta sayılarındaki artış, salgın hastalıkların baş göstermesi ve savaşlar, zamanla ülkenin sosyoekonomik durumunu olumsuz yönde etkilemiş ve söz konusu durum Bimarhane koşullarına yansımıştır. Bimarhanedeki yaşam ve tedavi koşullarının iyileştirilmesi amacıyla Bimarhaneler Nizamnamesi yayımlanmıştır. Takip eden süreçte ise Toptaşı Bimarhane ve Müşahade Talimatnamesi, Edirne Bimarhanesi Talimatnamesi, Akliye ve Asabiye Hastaneleri Dahili Talimatnamesi yayımlanmıştır. Tüm bu talimatnameleri oluşturan esaslar ele alındığında söz konusu düzenlemelerin iç

²² SARI/AKGÜN, s.4.

²³ NESİPOĞLU, s.17.

²⁴ NESİPOĞLU, s.18.

²⁵ TUNABOYLU İKİZ, Tevfika; “Türk Psikiyatri Tarihi ve Psikanalizin Yeri”, Psikoloji Çalışmaları, C.21, S:0, Y.1999, s.161 vd.; NESİPOĞLU, s.22.

işleyiş, hekimlerin sorumlulukları ve hastalık türlerine ilişkin olduğu sonucuna varılmakta, istemsiz tedavi edilmenin etik yönden sorgulanmadığı anlaşılmaktadır²⁶.

Cumhuriyet döneminde, Bimarhane koşullarının yetersizliği nedeniyle Mazhar Osman ve arkadaşları Bakırköy Emraz-ı Akliye ve Asabiye Hastanesi'ni kurmuş; 1924 yılında Bakırköy'de bulunan Reşadiye Kışlası, akıl hastanesine dönüştürülmüştür²⁷. Mazhar Osman'ın psikiyatri hastası ile hekim ilişkisine yönelik tanı ve tedavi yöntemleri, anılan dönemin psikiyatriye bakış açısında yol gösterici olmuştur²⁸. Mazhar Osman'ın savunduğu paternalist²⁹ yaklaşım, günümüz hukuk metinlerinde de etkisini sürdürmektedir³⁰.

§ 2. PSİKİYATRİ HASTASININ İSTEMSİZ TEDAVİSİNİN MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLENİŞİ

I. ALMAN HUKUKUNDA

Alman Hukukunda psikiyatri hastalarının istemsiz hastaneye yatırılmaları hususunda iki ayrı kanuni düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan biri Alman Medenî

²⁶ ARTVİNLİ, Fatih/ETKER, Şeref; “Bimarhaneler ve Mecanin Yönetimi: İki Taslak ve Süregelen Tartışma”, Osmanlı Bilim Araştırmaları, C.14, S.2, Y.2013, s.3 vd; NESİPOĞLU, s.22-23.

²⁷ NESİPOĞLU, s.23.

²⁸ NESİPOĞLU, s.24.

²⁹ *Paternalizm, bir kimsenin bir başka kimse adına onamı alınmaksızın eylemde bulunması ve bu eylemini o kimsenin menfaati uğruna yapması varsayımdır. Buna babacı görüş de denmektedir. Paternalizm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZ, s.48.*

³⁰ OĞUZ, s.211; NESİPOĞLU, s.24.

Kanunu'nda (BGB), diğeri ise eyalet yasalarında (PsychKG) yer almaktadır³¹. Alman Medenî Kanunu'nun ilgili maddesinde; ruhsal, zihinsel hastalığı işlerinin bir kısmı yahut tamamını idare edememelerine neden olan, kendilerine danışman atanan kimselerin istemsiz hastaneye yatırılmaları düzenlenmektedir³².

Hüküm incelendiğinde hastanın isteği dışında hastaneye yatırılması; kendini öldürme, kendisine önemli derecede zarar verme tehlikesinin bulunması ya da muayene ve tedavisinin zaruri olmakla birlikte ancak hastaneye yatırılarak mümkün olması

³¹ TEMEL, Erhan; “Alman Hukukunda Psikiyatri Hastası-Hekim İlişkisi”, AÜHFD., C.61, S.2, Y.2012, s.791.

³² TEMEL, s.791.Konuya ilişkin BGB § 1906 hükmü şu şekildedir:

f. 1: “*Danışman bakıcı tarafından hastanın hürriyetini bağlayacak şekilde (hastaneye) yatırılması sadece hastanın esenliği için gerekli ise, meşrudur. Bu durumlar: 1. Hastanın psişik hastalık, zihinsel ya da ruhsal engellilik nedeniyle kendisini öldürme ve kendisine önemli derecede zarar verme tehlikesinin bulunması veya 2. Hastanın sağlık durumunun tespiti (muayenesi), tedavisi ya da tıbbi müdahale zorunlu ise ve bu hastaneye yatırılmadan mümkün değilse ve hastanın psişik (ruhsal) hastalık, zihinsel ya da ruhsal engellilik nedeniyle hastaneye yatma zorunluluğunu anlayacak ya da bunun gereğine göre hareket edecek durumda olmamasıdır.*”

f. 2: “*Yatırılma ancak danışmanlık mahkemesinin (“Betreuungsgericht”) onayı ile mümkündür. Mahkemeden onay alınmadan gerçekleşen yatırılma, ancak yatırılmanın ertelenmesinin tehlike arzettiği durumlarda, meşrudur; ancak onay sonradan gecikmeksizin alınmak zorundadır.*”

f. 3: “*Danışman yatırılma şartları ortadan kalktığında, hastanın yatırılmasına son verir. Danışman yatırmanın sona erdiğini danışmanlık mahkemesine bildirmek zorundadır.*”

ihтимallerinde söz konusu olabildiği sonucuna varılmaktadır³³. Kişinin en temel anayasal haklarından olan özgürlüğünün kısıtlanması için sağlığa yönelik zarar tehlikesi ile özgürlük kısıtlaması arasında orantı bulunmalıdır³⁴. Alman Federal Anayasa Mahkemesi; söz konusu orantılılık prensibini, hastanın hastalıkla yaşama hakkının teminatı olarak değerlendirmektedir³⁵.

Psikiyatri hastasının mahkeme kararı ile hastaneye yatırılmış olması, tedavi edilebileceği manasına gelmemektedir. Danışman, hastanın tedavisine rıza göstermiş ancak hasta fiziki direnç göstermekte ise hastanın tedavisi mümkün değildir. Zira hastanın bu şekilde tedavi edilmesi, vücut bütünlüğünün ihlâli niteliğinde olmakta ve anayasal bir hakkın sınırlanması sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu anayasal hakkın sınırlandırılması ise ancak istisnai hallerde mümkündür. Bu haller; hastanın hayatına yönelik akut tehlike ve sağlığına yönelik ağır tehlikedir³⁶. Hasta rıza ehliyetine sahip

³³ TEMEL, s.793.

³⁴ TEMEL, s.794.

³⁵ TEMEL, s.796; “Kişi özgürlüğü üstün bir haktır ve ağır bir neden olması durumunda hakka dokunulabilir. Bu hakka dokunulmasında ölçülülük ilkesine dayanılmalıdır... Magdeburg Kliniği’nde tedavi uygulayan doktorların, kişinin sanrısız sisteminin kuvvetlendirilmesi değerlendirmesi, bir tehlike olduğunun kabulünü haklı çıkarmaz. Her şeyden önce doktorlar bir tehlike saptamamışlardır.” BVerfGE 45, 187 (223); KOCAMAZ, Begüm; “Psikiyatri Hastalarının Zorla Hastaneye Yatırılmasında Hukuki Sorunlar”, I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı), Ed. Hakan Hakeri/Cahid Doğan, İstanbul 2016, s.439.

³⁶ TEMEL, s.799.

olup hayatta kalmasını sağlayacak tıbbî müdahaleye rıza göstermiyorsa tedavi edilmesi mümkün değildir³⁷.

Kendisine danışman atanmayan reşit psikiyatri hastalarının istemsiz yatırılması, her eyaletin kendi yasasında düzenlenmiştir. Keza kendisine danışman atanan kişilerin de eyalet yasalarına göre istemsiz yatırılması ve tedavisi mümkündür. Bu durum, hastanın akut hayati tehlike içerisinde olması ve hastanın kendisi yahut üçüncü kişilerin sağlığına yönelik tehlike arz etmesi durumudur³⁸.

II. İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre Medenî Kanunu'na 1981 yılında eklenen hüküm ile kişinin korunması nedeniyle alıkonulabileceğine yer verilmiştir³⁹. Anılan hüküm, gerek alıkonulmanın usulüne ve gerekse istemsiz tedaviye ilişkin bir içerik barındırmamaktadır. Her ne kadar

³⁷ TEMEL, dpn. 102.

³⁸ TEMEL, s.803.

³⁹ AYDIN ÖZDEMİR, Elif; “19.12.2008 Tarihli İsviçre Medeni Kanunu Değişikliği İle Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanunu'nda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Düzenlemesi”, DEÜHFD, C.15, S.2, Y.2013, s.173; YAVUZ, Cevdet/ERLÜLE, Fulya/ TOPUZ, Murat; Yeni Vesayet Hukukuna Doğru: Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneği), İstanbul 2017, s.123.

İsviçre Medenî Kanunu'na 1981 yılında eklenen ZGB Art. 397a, kişisel koruma nedeniyle özgürlüğün kısıtlanmasını şu şekilde ifade etmiştir:

“(1) Kısıtlı veya kısıtlı olmayan kişi akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya diğer bağımlılık hastalıkları veya ağır bakımsızlıktan (ihmal edilmişlik) dolayı, gerekli kişisel koruma aksini göstermiyorsa, uygun bir kuruma yerleştirilebilir veya alıkonabilir. (2) Ayrıca kişinin çevresi için ifade ettiği yükümlülük de göz önünde tutulmalıdır. (3) İlgili kişi, durumu elverir vermez taburcu edilmelidir.”

alıkonulma ile takip edilen amacın “tedavi” olduğu düşünülebilir olsa da İsviçre Federal Mahkemesi, söz konusu hükmün istemsiz tedaviye dayanak oluşturmadığı görüşünde olmuştur⁴⁰. Ancak İsviçre doktrinde, süreklilik arz etmeyen istemsiz tedavilerin, ilaç ile sakinleştirme örneğinde olduğu gibi ilgili hükümlere dayandırılabilceği de ileri sürülmüştür. Zira kişinin özgürlüğü kısıtlandıktan sonra, durumunun iyileştirilmesi için muhakkak bir tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyulmaktadır⁴¹.

İsviçre Medenî Kanunu’nda 2008 yılında esaslı değişiklikler yapılmış⁴² ve koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması kavramı, yerini koruma amaçlı yerleştirmeye bırakmıştır (Art. 426-439 ZGB)⁴³. Önceki düzenlemeden farklı olarak kişinin içerisinde bulunduğu zayıflık hali, özgürlüğünün kısıtlanması için yeterli olmamakta ve tedavisinin başka şekilde gerçekleştirilememesi halinde son çare olarak uygulanmaktadır⁴⁴.

⁴⁰ GÜMÜŞ, Mustafa Alper; “Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması (TMK 432-437)”, YÜHFD., C.1, S.2, Y.2004, s.205; İMAMOĞLU, S. Hülya; “Hukukî Açıdan, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi”, ERÜHFD., C.7, S.3, Y.2012, s.46.

⁴¹ İMAMOĞLU, s.47.

⁴² 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴³ AYDIN ÖZDEMİR, s.174.

⁴⁴ İMAMOĞLU, s.47.

ZGB Art. 426 hükmü, “(1) Psikolojik rahatsızlık veya zihinsel engelden muzdarip veya ağır bakımsız (ihmal edilmiş) olan kişi, gereken tedavi ve bakım aksini göstermiyorsa uygun bir kuruma yerleştirilir. (2) Çevresi ve üçüncü kişilerin yükümlülükleri ve korunması dikkate alınır. (3) İlgili kişinin yerleştirme şartları

2008 değişikliği ile Kanun'da, koruma amacıyla kuruma yerleştirilen kişinin rızası olmaksızın tedavisine ilişin düzenlemeler de yer almıştır (ZGB Art. 433 vd.). İlgili hükümler uyarınca, kişinin kuruma yerleştirilmesi halinde tedavisini gerçekleştiren hekim tarafından yazılı bir tedavi pl nı hazırlanır⁴⁵. Söz konusu tedavi pl nına ilişkin; uygulanacak tıbbî tedbirlerin nedenleri, amaçları, uygulanma şekilleri, risk ve yan etkileri, tedavinin gerçekleşmemesi halinde meydana gelebilecek sonuçlar, alternatif tedavi biçimlerini içeren kapsamlı bir aydınlatma yapılır⁴⁶. Hazırlanan pl n, ilgili kişinin rızasına sunulur. İlgili kişinin rızası olmaması halinde tedavinin uygulanması ancak bir tehlike bulunması, kişinin ayırt etme gücünden yoksun olması ve  l         ilkesi çerçevesinde m mk nd r⁴⁷. Tehlikeden maksat, ilgili kişi yahut        kişilerin hayatına ve vücut bütünlüğüne ilişkin ağır ya da akut tehlikedir⁴⁸. İlgili düzenlemenin, Biyotıp Sözleşmesinden daha dar bir kapsama sahip olduğu s ylenebilir⁴⁹. Ayırt etme gücünden yoksunluk şartı ile ise müdahaleye maruz kalacak kişinin ihtiya ı ana hatları

ortadan kalktığında hemen taburcu edilir. (4) İlgili veya ona en yakın kişi her zaman taburculuğu talep edebilir. Bu talep üzerine derhal karar verilmelidir.” şeklinde düzenlenmiştir. AYDIN ÖZDEMİR, s.174.

⁴⁵ İMAMOğLU, s.49.

⁴⁶ İMAMOğLU, s.49.

⁴⁷ İMAMOğLU, s.49-50.

⁴⁸ İMAMOğLU, s.50.

⁴⁹ İMAMOğLU, dpn. 156. “Gözetim, denetim ve başka bir makama başvurma süreçleri dahil, kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlarla bağlı olmak üzere, cidd  nitelikli bir akıl hastalığı olan kişi, yalnızca böyle bir tedavi yapılmadığı takdirde sağlığına cidd  bir zarar gelmesinin muhtemel olduğu durumlarda, muvafakatı olmaksızın, akıl hastalığının tedavi edilmesini amaçlayan bir müdahaleye tâbi tutulabilir.”

ile kavrayabilme yeteneği kastedilmektedir⁵⁰. Tüm bunlarla birlikte, acil bir durumda ilgili kişi ve üçüncü kişilere ilişkin tıbbi tedbirlerin derhal alınabileceği hükmüne de yer verilmiştir (ZGB Art. 435)⁵¹.

§ 3. İSTEMSİZ TEDAVİNİN TANIMI VE İLGİLİ KAVRAMLAR

I. TANIM

İstemsiz tedavi; kişinin karar verme yeterliği olup olmadığı fark etmeksizin, geçerli bir rızası olmaksızın tedavi edilmesidir. Bu noktada ölçüt geçerli bir rızanın bulunmayışıdır. Karar verme yeterliğine sahip olmayan bir kimsenin kendisi yahut yasal temsilcisi tarafından verilen rıza, tedavinin istemsiz olarak nitelendirilmesinde rol oynamaz. Zira ne karar verme yeterliğine sahip olmayan kimsenin vermiş olduğu rızanın geçerli olduğundan, ne de temsilcisi tarafından verilen rızanın kişinin kendisine ait olduğundan bahsedilebilir.

Yaşam ve vücut bütünlüğünü koruma altına alan Anayasa, söz konusu haklara saldırı teşkil eden istemsiz tedavinin ancak kanunla uygulanabilmesine cevaz vermektedir⁵². Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı gereği tıbbi müdahale rızaya dayalı iken Anayasa'da belirtilen hallerde kanun tarafından çizilen esaslar çerçevesinde

⁵⁰ İMAMOğLU, s.51.

⁵¹ İMAMOğLU, s.51; YAVUZ/ERLÜLE/TOPUZ, s.135.

⁵² HAKERİ, s.365; "Madde 19: ...*Toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi...halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz*".

rıza alınmaksızın tıbbi müdahale uygulanması mümkündür⁵³. Tedavi kavramının nasıl yorumlanacağı Alman Hukukunda da tartışmalı olup kavramın geniş yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu kapsamda psikiyatri hastasının hem psikiyatri hastalığı hem de diğer hastalıklarının tedavisi kavram içerisine dahil olduğu belirtilmektedir⁵⁴. Nitekim hastanın istemi ve bilgisi olmaksızın içeceğine ilaç konulması, ilaçlarını almadığı takdirde özgürlüğünün kısıtlanması istemsiz tedavinin örneklerindendir⁵⁵.

II. TEMEL KAVRAMLAR

A. Psikiyatri Hastalığı

Fiziksel hastalıkların tespitinde çoğunlukla somut veriler belirleyici olabilirken ruh hastalıklarında birçok değişken faktör bulunmaktadır⁵⁶. Örneğin acı fiziksel bir hastalığın belirtisi sayılmakta iken bunaltı ruh hastalığı açısından belirti sayılmayabilir⁵⁷. Zira bunaltı bazı kimseler için istenmeyen bir duygu iken bazı kimseler söz konusu duyguya erişmek için korku ya da tehlike içeren etkinliklere katılmaktadır⁵⁸.

Dünya Sağlık Örgütü (WHO) ruh sağlığını, “*bir bireyin kendi potansiyelini gerçekleştirebildiği, yaşamın normal stresleriyle başa çıkabildiği, verimli çalıştığı ve*

⁵³ HAKERİ, s.365.

⁵⁴ TEMEL, s.797.

⁵⁵ TEMEL, s.797.

⁵⁶ OĞUZ, s.105.

⁵⁷ OĞUZ, s.105.

⁵⁸ OĞUZ, s.105.

topluma katkı sağlayabildiği bir refah durumu”olarak tanımlamaktadır⁵⁹. Psikiyatri hastalığı ise Dünya Sağlık Örgütü’nün 1991 yılında yapmış olduğu tanımdan hareketle“*kişinin algılama ya da davranışlarının hastalık derecesine varacak oranda normalden sapmış olması*”şeklinde ifade edilmektedir⁶⁰. Söz konusu normalden sapma, kişinin düşünce, duygu, irade ve davranışlarında tezahür eder. Anormallik kriterleri ise keskin çizgiler ile belirlenmemiş, her olgunun kendi içerisinde değerlendirilmesi ile sonuca ulaşılmaktadır⁶¹.

B. İstemsiz Yatış

İstemsiz yatış, hastanın rızası alınmaksızın sağlık kurumuna yerleştirilmesi anlamına gelmektedir⁶². Psikiyatri hastalarının hür iradeleri ile hekime başvurarak yatılı

⁵⁹ <https://www.euro.who.int/en/health-topics/noncommunicable-diseases/mental-health/data-and-resources/key-terms-and-definitions-in-mental-health#mental> (E.T. 21.12.2020).

⁶⁰ Schleitzer, Janet, Aspekte der Darstellung und Beeinflussung der öffentlichen Meinung über psychisch Kranke in der Zeitung, Diplomarbeit, Jena 2001, s.9. Bkz. http://www.antistigma.de/Diplomarbeit_JSchleit.pdf (erişim: 04.09.2011), TEMEL, s.775.

⁶¹ TEMEL, s.775.

⁶² GÜNDÜZ, Nermin; “Adli Psikiyatri Bağlamında: Zorunlu Yatışlar, Erişkinlerde Ceza Ehliyetleri, Yasal Kısıtlamalar ve Fiil Ehliyetleri”, Adli Tıp ve Adli Bilimlerde Klinik Uygulamalara Bakış, Ed. Naile Esra Saka, 2019, s.265; OĞUZ, N. Yasemin/DEMİR, Başaran; “Etik ve Hukukî Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma”, Psikiyatri, Psikoloji ve Psikofarmakoloji Dergisi, C.1, S.3, Y.1993, s.367; AYDIN ER, Rahime/ŞEHİRALTI, Mine; “Çözümlememiş Bir Konu: Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastanın Zorla/Gönülsüz Tedavi Edilmesi”, PHD., C.1, S.1,

tedavi olmaları, hukuki açıdan problem teşkil etmez iken hastaların gönülsüz biçimde klinik ya da hastaneye yatışlarının sağlanması, hürriyeti bağlayıcı bir eylem olarak değerlendirildiğinden gerek kişilik hakları ve gerekse de anayasal haklar bağlamında problem teşkil etmektedir⁶³.

Ülkemizde psikiyatri hastasının istemsiz yatışında yasal dayanağa kavuşmamış olması nedeniyle standart bir uygulama sağlanamamıştır⁶⁴. İstemsiz yatış kararına ilişkin kendisinden imza alınan hasta yakınlarının yakınlık derecesindeki ve kararın uygulanma süresindeki belirsizlik, sürece ilişkin çarpıcı noktalar arasındadır⁶⁵.

2019 yılında Türk Medenî Kanunu’nda yapılan değişiklikle, hasta hakkında ancak “*resmî sağlık kurulu raporu*” alındıktan sonra karar verilmektedir. Raporun

Y.2010, s.39; GÜNDAY, Harun Mirsad; Psikiyatristin Hukukî Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri 2014, s.62; ŞEN, Nevin/SÜZER ÖZKAN, Filiz; “Psikiyatri Hastalarında Zorunlu Yatış ve Zorla Tedaviye Bir Bakış Açısı”, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 7(3), Y.2017, s.176.

Türkiye Psikiyatri Derneği tarafından hazırlanan Ruh Sağlığı Yasa Taslağında istemsiz yatış, “*Bir çocuk, ergen ya da erişkin ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanının muayenesi sonrası gerekli görmesiyle, yakın zamanda ruhsal hastalığa bağlı risk potansiyelinin olduğu ve başka tedavi olanaklarının olmadığı bir durumda hastanın istemi dışında, çocuk ve ergenlerde kendisinin ve/veya yasal temsilcinin istemi dışında bir psikiyatri kliniğine yatırılmasıdır*” şeklinde tanımlanmıştır.

<https://www.psikiyatri.org.tr/uploadFiles/2811201717434-Ruh-Sagligi-Yasa-Taslagi.pdf> , (E.T. 22.11.2020).

⁶³ TEMEL, s.792; GÜNDÜZ, s.266-267.

⁶⁴ GÜNDÜZ, s.267.

⁶⁵ KOCAMAZ, s.435.

temini amacıyla hastadan örnek alınmakta, hekim tarafından tanzim edilen ön rapor ile hastanın yirmi güne kadar yatışı sağlanabilmektedir. Kişi hakkında zor kullanılması da mümkündür.

İstemsiz yatış ile istemsiz tedavi arasındaki fark, son derece önemli olup istemsiz yatışı sağlanan kişinin tedavisinin de gerçekleştirilebileceğinden bahsetmek mümkün değildir. İstemsiz yatışı sağlanan kimsenin, ancak gerekli yasal koşulların oluşması halinde tedavisinin mümkün olması gerekir. Nitekim söz konusu farkın önemi nedeniyle İsviçre Medenî Kanunu'nda 2008 yılında esaslı değişiklikler yapılmış, istemsiz yatışı sağlanan kişiye uygulanacak tedavinin koşullarına yer verilmiştir⁶⁶. Türk Medenî Kanunu hükümlerinin ise istemsiz yatışın ardından istemsiz tedaviye dayanak teşkil etmesi hususu çalışmamızda ayrıca değerlendirilecektir.

C. Zorla Tedavi

Kişinin kendi yaşamı, üçüncü kişiler ve toplum sağlığı açısından tehlike arz eden durumların meydana gelmesi halinde, karar verme yeterliğine sahip bir kimsenin iradesinin aksine tedavi edilmesi söz konusu olabilmektedir. Karar verme yeterliğine sahip bir kimsenin, tedaviyi reddetmesine rağmen rızası hilafına tıbbî müdahaleye maruz kalması, “zorla tedavi” olarak tanımlanmaktadır. Zorla tedavi, istemsiz tedavinin bir alt başlığı olup tedaviyi reddetme hakkını kullanabilecek durumda olan kimseleri kapsamaktadır.

Karar verme yeterliği bulunmayan kimselerin tedavi edilmesi, “zorla tedavi” şeklinde nitelendirilmemektedir⁶⁷. Zira kişinin tedavi edilmek yahut edilmemek

⁶⁶ İMAMOĞLU, Zorla Tedavi, s.48; KARABAĞ BULUT, Nil; ““Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Kurumunun Ağır Tehlike Arz Eden Salgın Hastalık Hali Bakımından Elverişliliğinin Değerlendirilmesi”, İÜHFM., C.78, S.2, Y.2020, s.550.

⁶⁷ Aksi görüş için bkz. İMAMOĞLU, s.31.

yönünde geçerli bir iradesi bulunmadığından, müdahalenin “zorla” gerçekleştirildiğinden bahsetmek mümkün değildir. Nitekim söz konusu kimselerin tedaviyi kabul etmeleri halinde dahi geçerli bir rıza bulunmadığından, müdahale istemsiz şekilde yerine getirilmektedir. Dolayısıyla müdahaleyi reddettikleri ihtimalde de “zorla” değil ancak “istemsiz” tedaviden bahsedilmektedir.

§ 4. İSTEMSİZ TEDAVİYE İLİŞKİN MEVZUAT

I. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 90. maddesi; usulüne uygun şekilde yürürlüğe konulan milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, söz konusu andlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarının iç hukuktaki kanunlar ile çelişmesi durumunda ise milletlerarası andlaşmaların esas alınacağı hükmünü amirdir. “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS)”, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğunu belirttikten sonra özgürlüğün kısıtlanma sebeplerine yer vermiştir. Madde kapsamında sayılan sebepler arasında akıl hastalarının usulüne uygun şekilde tutulması da yer almaktadır⁶⁸.

⁶⁸ “Madde 5 Özgürlük ve güvenlik hakkı 1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması; ” İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, 1950.

1964 yılında tıbbi ve etik standartlar, gerçekçi bir biçimde ele alınarak Helsinki Bildirgesi yayımlanmıştır. Dünya Tabipler Birliği tarafından yayımlanan söz konusu bildirgede; bedeni üzerinde karar verebilme yeterliğine sahip olan hastaların⁶⁹ onamı ve özerkliğinin, anılan yeterliğe sahip olmayan hastaların⁷⁰ ise yasal temsilcilerinin, hakeza hastanın da karara dahil olmaları gerektiği hususları yer almıştır⁷¹.

1960'lı yıllarda psikiyatri uygulamalarının sorgulanması, anti-psikiyatri akımı ortaya çıkmıştır. Michel Foucault'un, Ronald David Laing'in öncüsü olduğu bu akım;

⁶⁹ “Madde 25: Aydınlatılmış onam verme yeterliği olan kişilerin araştırmaya katılımları, gönüllülük temelinde olmalıdır. Aile üyelerine ya da toplum lideri konumunda olan kişilere danışılması uygun olsa bile, aydınlatılmış onam verme yeterliğine sahip kimse, kendi özerk kararı olmadan araştırmaya dahil edilmemelidir.” çeviri için bkz.

<https://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2013/helsinki.pdf>, E.T. 16.05.2020.

⁷⁰ “Madde 28: Aydınlatılmış onam verme yeterliği olmayan bir katılımcı adayı söz konusu olduğunda, hekim bu kişinin yasal temsilcisinden onam almalıdır. Araştırmanın katılımcı adayı tarafından temsil edilen bir grubun sağlık açısından yararını gözetmesi, aynı araştırmanın aydınlatılmış onam verme yeterliği olan kişilerle yapılmasının mümkün olmaması ve araştırmanın katılımcıya sadece en az derecede risk ve yük getirmesi koşullarının sağlandığı durumlar dışında, onam verme yeterliği bulunmayan bireyler üzerinde araştırma yapılmamalıdır.

Madde 29: Aydınlatılmış onam verme yeterliği olmadığı değerlendirilen bir katılımcı adayı, yine de kendi görüşünü açıklayabiliyorsa, hekim, yasal temsilcinin vereceği onamın yanı sıra bu görüşü de dikkate almalıdır. Katılımcı adayının araştırmaya katılmama yönündeki görüşüne saygı gösterilmelidir.” çeviri için bkz.

<https://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2013/helsinki.pdf>, E.T. 16.05.2020.

⁷¹ OĞUZ, s.20; ERTİN/TEMEL, s.225.

ruh sağığı hastanelerinin varlığını eleştirmiş, psikiyatri hastası ile hekim arasındaki ilişkinin etik değerlendirmesine önemli katkılar sağlamıştır⁷². Diğer yandan Sovyetler Birliği'nde gerek Helsinki Bildirgesi ve gerekse anti-psikiyatri akımı yoksayılmış ve bu durum Dünya Psikiyatri Birliği'ni (*World Psychiatry Association, WPA*) harekete geçirmiştir. Bu kapsamda Dünya Psikiyatri Birliği tarafından, ilk uluslararası psikiyatri etiğı çalışması niteliğı taşıyan Hawaii Bildirgesi yayımlanmıştır⁷³. Psikiyatri hastalarının istemsiz tedavi edilmesi, hastanın rızasının alınmasına ilişkin göz önünde bulundurulması gereken değerler söz konusu metinde ele alınmıştır⁷⁴. Bildirgenin 5 ve 6. maddeleri istemsiz yatış, tedaviye ilişkin oluşması gereken koşulların sınırını çizmiştir⁷⁵.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1991 yılında kabul edilen “*Akıl Hastalığı Olan Kişilerin Korunması ve Akıl Sağığı Hizmetinin Geliştirilmesi İçin*

⁷² NESİPOĞLU, s.21.

⁷³ NESİPOĞLU, s.21.

⁷⁴ ERTİN/TEMEL, s.228; NESİPOĞLU, s.21-22.

⁷⁵ “*Madde 5: Akıl ve ruh hastalığı nedeniyle hasta kendisi için neyin en yüksek yararına olacağı yargısına varamıyor ve tedavi edilmemesi hasta ve başkaları için olası ciddi bir zarara yol açmıyor ise hastanın kendi isteğinden bağımsız ya da bu isteğe karşı olarak hiçbir işlem gerçekleştirilmemeli ve tedavi verilmemelidir.*

Madde 6: Zorunlu tedavi ve alıkonulmayı gerektiren koşulların (yukarıda belirtilen) ortadan kalkması durumunda, tedavi ve alıkonulmaya hemen son verilmeli, tedavinin devam etmesi için hastanın onamına başvurulmalıdır. Zorla alıkonularak tedavi edilmesine karşı çıkabileceğı yasal yolların varlığı hususunda hasta veya yakını bilgilendirilmelidir.”, The Declaration of Hawaii, 1977,

<https://jme.bmj.com/content/medethics/4/2/71.full.pdf> , E.T. 24.07.2020.

İlkeler”, hastaya uygulanacak tedavinin hasta ile müzakere edilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁷⁶.

28-30 Mart 1994 tarihleri arasında ise Amsterdam’da bir toplantı düzenlenmiş ve toplantının sonucunda “*Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi)*” ortaya çıkmıştır. Bildirgeye göre, karar verme yeterliği bulunmayan hastaya acilen müdahalede bulunulması gerektiğinde, hastanın aksi yönde

⁷⁶ “*İlke 9 Tedavi ve bakım*

1. *Her hasta, en az kısıtlayıcı ortamda ve en az kısıtlayıcı veya zarar verici biçimde hastanın sağlık ihtiyaçlarına ve başkalarının sağlık ve güvenliklerinin korunması ihtiyacına göre tedavi görme hakkına sahiptir.*
2. *Her bir hastanın tedavi ve bakımı bireysel olarak hazırlanmış, hastayla tartışılmış, düzenli olarak gözden geçirilen ve gerektiğinde değiştirilebilen, nitelikli personelce sağlanan bir plana göre sağlanacaktır.*
3. *Akıl sağlığı hizmeti daima akıl sağlığı uzmanlarının uygulanabilir etik standartlarına uygun biçimde verilecektir. Bu standartlara Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun kabul ettiği Tıbbi Etik İlkeleri de dahildir. Akıl sağlığı bilgi ve becerileri asla kötüye kullanılamaz.” ;*

DALKILIÇ, Elvin Evrim; “Türkiye’de Zihinsel veya Ruhsal Engellilerin ‘Zorla’ Tedavisinin Eleştirisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.27, S.117, Y.2015, s.19; YALÇINKAYA, Volkan; TCK ve TMK Kapsamında Alkol ve Uyuşturucu Madde Bağımlılarına Uygulanan Zorla Tedavi ve Etik Boyutu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2018, s.

bir açıklaması bulunmuyor ise onayı olduğu varsayılmaktadır⁷⁷. Hasta onay veremez iken yasal temsilcisi bulunmuyor ise hasta adına uygun bir karar alınmaktadır⁷⁸.

1995 Eylül’de, Dünya Hekimler Birliği Bali’de toplanarak hasta hakları ile ilgili ilk çalışmalardan biri olan Lizbon Bildirgesi’ni güncellemiştir⁷⁹. Bali Bildirgesi olarak anılan bu çalışma ile “*kendi yazgısını saptama hakkı*” başlığı altında hastaların kendilerine uygulanacak tedavilere ilişkin özgür biçimde karar verme hakları bulunduğu vurgulanmış⁸⁰, karar verme yeterliği bulunmayan hastaların temsilcilerinden onay

⁷⁷ “3.3.Hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı varsayılarak girişim yapılabilir.

3.4.Hastanın yasal temsilcisinin onayının gerektiği ve önerilen girişimin acil olduğu durumda eğer temsilcinin onayı zamanında alınamıyorsa tıbbi girişim yapılabilir.”; HAKERİ, s.416; YALÇINKAYA, s.9.

⁷⁸ “3.7.Hastanın onay vermesinin mümkün olmadığı ve yasal temsilcisinin bulunmadığı veya bu amaçla seçilmediği bütün diğer durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek ve hesaba katılarak alternatif karar alma biçimi için uygun önlemler alınmalıdır.”

⁷⁹ OĞUZ, N. Yasemin; “Hasta Hakları Alanındaki Gelişmeler ve Değişen Değerler”, http://circassiancenter.com/cc-turkiye/CC-Daava/015_ABhasta.htm, E.T. 27.07.2020.

⁸⁰ “a) Hastanın kendi yazgısını saptama, kendisiyle ilgili özgürce karar verme hakkı vardır. Hekim, hastaya verdiği kararların sonuçları konusunda bilgilendirecektir. b) Mental olarak yeterliği olan erişkin hastaların tanı ve tedavi yöntemlerini kabul ya da reddetmeye hakları vardır. Hastanın bu kararı vermek için gerekli olan bilgileri alma hakkı vardır. Hastanın, incelemelerin ve tedavinin amacını, olası sonuçlarını ve eğer onam vermezse bunun etkilerinin neler olacağını açıkça

alınması gerektiği belirtilmiştir⁸¹. Temsilcisi bulunmayan hastalar için acil müdahalelerde bulunulması uygundur.

Tıbbi gelişmeler, Hawaii Bildirgesi'nin güncellenmesi ihtiyacını doğurmuş ve bu amaçla 1996 yılında Madrid Bildirgesi yayımlanmıştır. Bildirgenin ikinci bölümünde, istemsiz tedavinin hastanın yararı için sağlanması ve tedavinin amacı hakkında bilgilendirme yapılmasının psikiyatrist yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir⁸².

4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, biyoetiğin başlıca konuları üzerinde durmuş⁸³ ve Türk

anlaması

gerekir.

c) Hasta, tıbbi araştırmalara ya da eğitim çalışmalarına katılmayı reddetme hakkına sahiptir.”

⁸¹ “a) Hastanın bilinci kapalı ise ya da başka bir nedenle isteklerini belirtemiyorsa, yasal açıdan gerekli olduğu zaman aydınlatılmış onam, olanaklar ölçüsünde yasal olarak saptanan temsilciden alınmalıdır.

b) Yasal temsilci bulunamıyorsa ve tıbbi girişimin acil olarak yapılması gerekiyorsa, hastanın onamı varsayılabilir. Böyle bir durumda onamı varsayabilmek için, hastanın içinde bulunulan durumu öngörerek, düşünülen tedaviye onam vermeyeceğini açıkça ve kesin olarak bildirmemiş olması gerekir.

c. Bunlara karşın hekim, bir özkıyım girişimi nedeniyle bilinci kapanmış olan hastanın yaşamını her zaman kurtarmaya çalışmalıdır.”

⁸² OKASHA, Ahmed; “The Declaration of Madrid and its implementation”, World psychiatry : official journal of the World Psychiatric Association (WPA), vol. 1,2 (2002): s.125.

⁸³ ERTİN/TEMEL, s.228.

Hukukunda da 2004 yılında yürürlüğe girmiştir. Anılan sözleşmede tıbbi uygulamaların, ancak muhatabı tarafından onay verilmesi halinde gerçekleştirilebileceği hükmüne yer verilmiştir⁸⁴. Ardından karar verme yeterliği bulunmayan hastalara uygulanacak tıbbi müdahalenin esasları düzenlenmiş, bu kimsenin temsilcisinin yahut yetkili makamın izni ile müdahalenin gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir⁸⁵. Sözleşmede, akıl hastalığı

⁸⁴ “Madde 5.(Genel Kural): Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.

2. Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabilir.”

Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak gözönüne alınacaktır.

3. Kanuna göre, akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı, müdahaleye muvafakat etme yeteneği bulunmayan bir yetişkine, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makamın izni ile müdahalede bulunulabilir.

İlgili kişi mümkün olduğu ölçüde izin verme sürecine katılacaktır.

4. Yukarıda 2 ve 3. paragraflarda belirtilen temsilci, makam, kişi veya kuruluşa, aynı şartlarda, Madde 5’te belirtilen bilgi verilecektir.

5. Yukarıda 2 ve 3. paragraflarda belirtilen izin, ilgili kişinin en fazla yararı bakımından her zaman geri çekilebilir.”

⁸⁵ “Madde 6. (Muvafakat verme yeteneği bulunmayan kişilerin korunması)

1. Aşağıda, 17 ve 20. maddelere tâbi olmak koşuluyla, muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde tıbbî müdahale, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir.

bulunan kimselere muvafakatleri alınmaksızın gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin ancak ciddi bir sağlık tehlikesi bulunması halinde mümkün olabileceği belirtilmiştir. Söz konusu müdahalenin, bu halde dahi kanunen öngörülmüş şartlara tabi olarak yapılmasına cevaz verilmektedir⁸⁶.

2. Kanuna göre bir müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunabilir.

Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak gözönüne alınacaktır.

3. Kanuna göre, akıl hastalığı, bir hastalık veya benzer nedenlerden dolayı, müdahaleye muvafakat etme yeteneği bulunmayan bir yetiştikine, ancak temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makamın izni ile müdahalede bulunulabilir.

İlgili kişi mümkün olduğu ölçüde izin verme sürecine katılacaktır.

4. Yukarıda 2 ve 3. paragraflarda belirtilen temsilci, makam, kişi veya kuruluşa, aynı şartlarda, Madde 5'te belirtilen bilgi verilecektir.

5. Yukarıda 2 ve 3. paragraflarda belirtilen izin, ilgili kişinin en fazla yararı bakımından her zaman geri çekilebilir.”

⁸⁶ “Madde 7. (Akıl hastalığı olan kişilerin korunması)

Gözetim, denetim ve başka bir makama başvurma süreçleri dahil, kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlarla bağlı olmak üzere, ciddi nitelikli bir akıl hastalığı olan kişi, yalnızca böyle bir tedavi yapılmadığı takdirde sağlığına ciddi bir zarar gelmesinin muhtemel olduğu durumlarda, muvafakatı olmaksızın, akıl hastalığının tedavi edilmesini amaçlayan bir müdahaleye tâbi tutulabilir.”

II. ULUSAL DÜZENLEMELER

A. T.C. Anayasası

Kişi hürriyeti, Anayasa ile teminat altına alınmış bir hak olup söz konusu hakkın ancak istisnai hallerde kısıtlanması mümkündür. Nitekim toplumun yararı ve devamlılığı açısından hürriyetlerin kısıtlanması kaçınılmazdır⁸⁷. Anayasa'nın 19. maddesi, hürriyetin kısıtlanabileceği istisnai halleri saymış olmakla birlikte "*toplum açısından tehlike arz eden akıl hastaları, uyuşturucu madde yahut alkol tutkunları, serseriler, hastalık bulaştırabilecek kimseler*"; eğitim, tedavi ve ıslah edilmeleri amacı ile istisna kapsamındadır.

Hukuk devleti, temel hak ve hürriyetlerin belirli kriterlerin sağlanması ile sınırlandırılması, sınırlamanın sınırsız olmamasını zorunlu kılar⁸⁸. Temel hak ve hürriyetler ancak kanun ile, belirli sebeplere dayanarak, ölçülü ve Anayasa'nın sözüne aykırı olmayacak şekilde kısıtlanabilir⁸⁹. Sınırlamanın ölçülü olması ise başvuru aracının amacı gerçekleştirmeye elverişli, zorunlu ve dengeli bir oran içerisinde olmasını gerektirir⁹⁰. Dolayısıyla kişi hürriyetinin sınırlandırılması sonucunu doğuran istemsiz yatış ve tedavinin yapılması, ancak söz konusu şartların sağlanması ile mümkündür.

B. Türk Medenî Kanunu

İsviçre Medenî Kanunu'nun 01.01.1981 tarihinde yürürlüğe giren "*Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*" kurumuna ilişkin 397a-397f hükümleri, 4721 sayılı

⁸⁷KAPANI, Münci; Kamu Hürriyetleri, Ankara 2013, s.228.

⁸⁸GÖZLER, Kemal; Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa 2010, s.403.

⁸⁹ GÖZLER, s.404 vd.

⁹⁰Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, s.405 vd.; ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2011, s.113 vd.

Türk Medenî Kanunu’nun “*Vesayet Düzeni*” başlıklı bölümünde 432 ile 437, “*Vesayetin Yürütülmesi*” başlıklı bölümünde 405a hükmü 446. ve 406 hükmü 447. maddede yerini almıştır⁹¹. “*Vesayetin Sona Ermesi*” başlıklı bölümde yer alan 487. maddede ise vesayet makamının vesayet altındaki kimsenin korunması amacıyla gerekli önlemleri alabileceği belirtilmektedir.

Türk Medenî Kanunu’nda yer alan “*Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*” kurumunun amacı bir görüşe göre; kişilerin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürmeleri, kendi sorumluluklarını alabilmeleri ile özgürlüklerini kazanabilmeleridir⁹². Öte yandan Türk Medenî Kanunu’na getirilen koruma amacıyla özgürlüğü kısıtlanacak kişinin “*toplum için tehlike oluşturmaması*” şartı, bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre toplumun korunması amacını öne çıkarmış ve böylece kişinin korunması amacını ikinci sırada bırakmıştır⁹³.

⁹¹ AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya; Türk Medenî Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, İstanbul 2020, s.505.

⁹²DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2020, s. 454; AKINTÜRK, s.505-506; ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin; “Türk Hukuku'nda Yeni Bir Müessese: Koruma Amacıyla Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanması (MK m.432-437)”, GSÜHFD., C.1, S.2, Y.2002, s.298; GÜMÜŞ, Mustafa Alper; “Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması (TMK 432-437)”, YÜHFD., C.1, S.2, Y.2004, s.193.

⁹³ ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, 298; KOCAAĞA, Köksal; “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, GÜHFD, C.10, S.1,2, Y.2006, s.35; KILIÇOĞLU, Ahmet; Medeni Kanunumuzun Aile- Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004, s. 160; AYDIN ÖZDEMİR, s.173; DAĞLI, Mehmet; Emsal

4721 Sayılı Kanun'un 432 ile 437. maddeleri arasında düzenlenen “*Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*” kurumu, “ergin” kişileri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Maddede yer alan “ergin” deyimini, açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte kısıtlı ve kısıtlı olmayan ergin kişilerin tamamını kapsar⁹⁴. Madde gerekçesinde, ergin kişinin kısıtlı olması ya da olmamasının önem arz etmediği ifade edilmiştir. “*Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük*”, açıkça “*kısıtlı olsun veya olmasın*” şeklinde yer verdiği ifadesi ile kısıtlı erginlerin madde kapsamında olduğunu belirtmiştir⁹⁵. Nitekim 446. maddede yer alan usul ve yetkiyle ilgili konularda küçüklerin kısıtlı olup olmadığına bakılmaksızın “*koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması*” hükümlerinin uygulanacak olması ve 447. maddede yer alan gecikmede sakınca bulunan hallerde 432. madde ve devamı hükümlerinin uygulanacak olması, gecikmede sakınca olmayan hallerde söz konusu hükümlerin evleviyetle uygulanacağı sonucuna ulaştırmaktadır⁹⁶.

Türk Medenî Kanunu'nda vesayet altındaki küçüklerin koruma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin düzenleme yapılmış olmakla birlikte velayet altındaki küçüklere uygulanan usul bakımından düzenlemeye yer verilmemiştir⁹⁷. Bu hususta İsviçre Medenî Kanunu'nun 310. madde hükmü üzerinde değişiklik yapılarak “*Çocukların Yerleştirilmesi*” başlıklı 347. madde düzenlenmiş ancak kaynak İsviçre

İçtihatlarla Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması,
Ankara 2011, s.39 vd.

⁹⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s.506; GÜMÜŞ, s.194.

⁹⁵ GÜMÜŞ, s.194; DAĞLI, s.12.

⁹⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, s.506; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan; Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2003, s.729; GENÇCAN, Ömer Uğur; Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Davaları, AD., Y.93, S.12, s.41-42; GÜMÜŞ, s.194.

⁹⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, s.506; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.453-454 vd.

Medenî Kanunu'nun tamamlayıcı nitelikte 314a hükmü Türk Medenî Kanunu'na dahil edilmemiş⁹⁸, bu nedenle velayet altındaki küçüklere uygulanan usul bakımından gerçek bir boşluk doğmuştur⁹⁹.

C. 1219 Sayılı Kanun

1219 sayılı “*Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun*”, tıbbi uygulamanın ancak rıza ile yapılabileceğini belirtmiştir. Kanun’un 70. maddesine göre büyük cerrahi işlemlerde ise rızanın yazılı olarak alınması zorunludur. Ancak karar verme yeterliği bulunmayan ya da velisi, vasisi bulunmayan kimselere ilişkin rıza şartı aranmamaktadır¹⁰⁰.

D. 2559 Sayılı Kanun

2559 sayılı “*Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu*” gereği polis, toplum için tehlike arz eden akıl hastaları ve diğer Kanun’da belirtilen kimseleri tedavi ve ıslah edilmeleri

⁹⁸ AKINTÜRK/ATEŞ, s.506; İMAMOĞLU, S. Hülya; “Vesayet Altındaki Küçüğün Koruma Amacıyla Özgürlüğünün Kısıtlanması”, AÜHFD., C.54, S.4, Y.2005, s.301, dpn.8.

⁹⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.454; AKINTÜRK/ATEŞ, s.506.

¹⁰⁰ “Madde 70 – (Değişik: 23/1/2008-5728/38 md.)

Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.”

amacıyla Kanun'da belirtilen esaslara uygun şekilde gerekli kanuni işlemleri yapmakla yükümlüdür¹⁰¹. İlgili hüküm polise, toplum için tehlike arz eden akıl hastalarının hürriyetlerini tahdit yetkisi vermektedir¹⁰². Toplum için tehlike arz etmeyen akıl hastalarına ilişkin polis tarafından işlem yapılamamakta olup söz konusu kimselerin tedavisi için kanuni temsilcilerinden rıza alınması gerekir¹⁰³. *Hakeri*'ye göre, kanuni temsilcinin rızası ile tıbbi müdahalenin mümkün olması, hürriyeti tahdit için de geçerli olup bu hususta ayrıca hakimden karar alınması gerekmemektedir¹⁰⁴. Toplum için tehlike arz eden akıl hastaları bakımından ise TMK 432 vd. hükümlerine göre hakimden karar alınması gerekmektedir¹⁰⁵.

E. 6284 Sayılı Kanun

6284 sayılı Kanun, şiddete uğrayan ya da şiddete maruz kalma tehlikesi altında bulunan kimselerin korunmasını sağlamakla birlikte şiddet uygulamakta olan kimselerin de tedavi edilmesini hedeflemektedir¹⁰⁶. Bu kapsamda, şiddet uygulayan kimseler, “*bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması*” tedbiri ile muhatap olabilmektedir¹⁰⁷. Bu noktada altı çizilmesi gereken husus, söz konusu uygulamanın istemsiz tedavi olarak nitelendirilemeyeceğidir. İlgili hükmün

¹⁰¹ YALÇINKAYA, s.10.

¹⁰² HAKERİ, s.388.

¹⁰³ HAKERİ, s.388.

¹⁰⁴ HAKERİ, s.388.

¹⁰⁵ HAKERİ, s.389.

¹⁰⁶ ÖZTÜRK, Necla; “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, İnÜHFD, C.8, S.1, Y.2017, s.5.

¹⁰⁷ HAKERİ, s.414.

muhabatı dilerse tedavi tedbirine uyar, uymaz ise kendisi hakkında belirlenen yaptırıma tabi olur. Dolayısıyla kişinin istemsiz şekilde tedavi edildiğinden bahsedilemez.

Uygulamada, tedavi tedbiri alınırken söz konusu tedbirin süresi ve içeriği hakim tarafından belirlenmektedir. Ancak bu durum, hakimın tıp bilimine vakıf olmaması nedeniyle eleştirilmektedir. Örneğin madde bağımlısı olan hastaya mahkeme kararı gereğince psikoz tedavisi uygulanabilmekte ve böylece tedaviden beklenen sonuca erişilememektedir. Yahut mahkeme kararı ile belirlenen süre, hastanın tedavi süresinden çok daha uzun olabilmekte fakat hasta iyileşmiş olsa dahi mahkeme kararı gereğince belirlenen süre boyunca tedaviye devam edilmektedir. Kanaatimizce tedavinin içeriği ve süresi hakim tarafından tıp bilimine bırakılmalı, hastanın ihtiyacı olan tedaviye hekim tarafından karar verilmelidir. Nitekim 1219 sayılı Kanun gereği tıp bilimi ancak tıp fakültesi diploması sahipleri tarafından icra edilebilir.

F. 5960 Sayılı Tüzük

2003 tarihli “*Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük*”, hürriyetleri koruma amacıyla kısıtlanabilecek kimselere yer vermiş, söz konusu kurumun uygulanma usulüne ilişkin birtakım esaslara değinmiştir¹⁰⁸. İlgili hükümde, hürriyeti kısıtlanacak kimsenin de bu hususta dinleneceği

¹⁰⁸ “*Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması*

Madde 14- Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya sadece kendi sosyal ve ekonomik durumuyla uyumlu olmayan ya da sağlığını tehlikeye sokan bir yaşantı sürme gibi serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan, kısıtlı olsun veya olmasın her ergin kişi, bu durumdan kurtarılmasının ve kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya bu kurumlarda alıkonulabilir.

ve kısıtlanma nedeninin ortadan kalkması halinde içerisinde bulunduğu kurumdan çıkarılacağı belirtilmiştir.

G. Hasta Hakları Yönetmeliği

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22. maddesine göre, hiç kimseye rızası olmaksızın tıbbi uygulama yapılamaz. Rıza alınmaksızın tıbbi uygulama yapılması, ancak kanun ile belirtilen istisnaların söz konusu olması halinde mümkündür. Yönetmelik'in 24. maddesinde ise hayati tehlike ile acil durumlar hariç tutulmak üzere hastanın karar verme yeterliği bulunmuyor ise kanuni temsilcisinden izin alınması gerektiği belirtilmektedir. Ancak Yönetmelik gereği kanuni temsilcinin izni olsa dahi hastaya bilgilendirme yapılmakta ve karara katılımı sağlanmaktadır. Hastanın daha önce yeterliği bulunmakta iken müdahaleye ilişkin açıklamış olduğu iradesi var ise bunların da dikkate alınması gerekmektedir.

Karar verme yeterliği bulunmayan hastanın kanuni temsilcileri tarafından tıbbi müdahaleye izin verilmemesi halinde, müdahalenin gerçekleştirilmesi tıbben gerekli ise

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında kişinin ailesine, yakınlarına komşularına ve çevresine getirdiği külfet de gözönünde tutulur.

Hakim, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına karar verirken, özgürlüğü kısıtlanacak olan ya da kısıtlanan kişiyi de dinler.

Özgürlüğün kısıtlanmasına neden olan sebeplerin kalkması halinde, kısıtlanan kişi, durumu uygun hale gelince kurumdan çıkarılır.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında Türk Medeni Kanununun 432-437 nci maddeleri hükümleri uygulanır.”

Türk Medenî Kanunu'nun 346 ve 487. maddeleri kapsamında tedavi mümkündür.²⁵ madde hükmünde ise mecburi haller dışında hastanın tedaviyi reddetme ve durdurma hakkının altı çizilmektedir.

§ 5. PSİKIYATRİDE İSTEMSİZ TEDAVİNİN BENZER KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. DİĞER İSTEMSİZ TEDAVİLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Genel Olarak

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu, kural olarak rızayı zorunlu kılmakta ise de bazı hallerde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale hukuka uygun sayılabilmektedir. Söz konusu müdahaleler hukuka uygunluğunu, yasal düzenlemelerden almaktadır¹⁰⁹.

Anayasa gereği istemsiz tıbbi müdahale, ancak kanun ile yapılabilir¹¹⁰. Zira rıza bulunmaksızın tıbbi müdahale, yaşam ve vücut bütünlüğüne saldırı niteliği taşımaktadır¹¹¹. Nitekim Biyotıp Sözleşmesi de aynı şartı zorunlu kılmaktadır.

Hukukumuzda istemsiz tedavi; acil hallere, kamu sağlığının korunmasına, akıl hastalığına ilişkin ve ceza hukukunun öngörmüş olduğu durumlarda söz konusu

¹⁰⁹ HAKERİ, s.365.

¹¹⁰ “...Toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

¹¹¹ HAKERİ, s.365.

olmaktadır¹¹². Ceza hukukunun öngörmüş olduğu düzenlemeler inceleme kapsamımız dışında bulunduğundan ilgili düzenlemeleri değerlendirmeyeceğiz.

B. Acil Tıbbi Müdahaleler

Rıza alınmaksızın tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayıldığı istisnai hallerden biri acil tıbbi müdahalelerdir¹¹³. Hasta Hakları Yönetmeliği uyarınca rıza alınamayan bir durumda hayati tehlike bulunmakta ise müdahalenin hukuka uygunluğu rızaya bağlı değildir¹¹⁴. Acil durumlarda varsayılan rıza kabul edilir. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki hastanın bilinci açık ise rıza alınması gerekmektedir¹¹⁵.

Rızası alınmayan bilinci açık hastanın hayati tehlike geçiriyor olması, tıbbi müdahaleyi kural olarak hukuka uygun hale getirmez¹¹⁶. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde yer alan yaşam hakkı, kişinin kendisinden ziyade başkalarına karşı

¹¹² HAKERİ, s. 366 vd.

¹¹³ bkz. TOPUZ, Seçkin; “Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, EÜHFD, C.III, S.1, Y.2008, s.293-313.

¹¹⁴ m.24/f.VII: “*Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir.*”

¹¹⁵ HAKERİ, s.367.

¹¹⁶ HAKERİ, s.367; KAHRAMAN, Zafer; “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası”, İnÜHFD, C.7, S.1, Y.2016, s.497.

korunmasını sağlamakta olup istisnai haller söz konusu olmadığı müddetçe rıza alınmaksızın bilinci açık olan hastaya tıbbi müdahalede bulunulamaz¹¹⁷.

C. Kamu Sağlığının Korunmasına İlişkin Müdahaleler

Rıza alınmaksızın tıbbi müdahalenin mümkün olduğu istisnai hallerden bir diğeri kamu sağlığının korunması amacıyla meydana getirilen yasal düzenlemelerdir. Söz konusu amaca hizmet etmek adına “*Umumi Hıfzıssıhha Kanunu*”, belirli hastalıkların mevcudiyeti halinde kişi özgürlüğünün sınırlandırılmasına cevaz vermiş¹¹⁸, bu hastalıkların bildirilmesini mecburi kılmış, Sağlık Bakanlığı’nı hastalıklarla mücadelede yetkili makam olarak belirlemiştir. Kanun’a göre, söz konusu hastalıklara yakalananların tecrit edilerek tedavi altına alınması, aşı, serum uygulanması mümkündür¹¹⁹. Altını çizmek gerekir ki bulaşıcı hastalığa yakalanmış olmak, başlı başına zorla tedavi altına alınmak bakımından yeterli değildir. Zorla tedavinin söz konusu olabilmesi için Kanun’da belirtilen hastalıklardan birinin meydana gelmiş olması gerekmekte, yasal dayanak olmaksızın Anayasa hükmüne aykırı şekilde müdahale gerçekleştirilememektedir¹²⁰.

Kamu sağlığının korunmasına ilişkin düzenlemelerden bir diğeri de 7402 sayılı “*Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun*”dur. İlgili Kanun’a göre herkes; hastalığın teşhis, muayene ve ilaç tedavisine rıza göstermeye mecburdur. “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*”; sağlık sorunu bulunup tedaviyi reddeden hükümlü ve tutukluların, söz konusu hastalığın kendileri ya da cezaevinde bulunan

¹¹⁷ HAKERİ, s.367.

¹¹⁸ KARABAĞ BULUT, s.553; HAKERİ, Hakan/SÖĞÜT, İpek Sevda; “Tıp Hukuku Açısından Bulaşıcı Hastalıklar”, AD., S.64, Y.2020, s.64-65.

¹¹⁹ HAKERİ, s.367.

¹²⁰ HAKERİ/SÖĞÜT, s.66 vd.

diğer kimselerin hayatları açısından tehlike arz etmesi durumunda zorunlu olarak tedavi edilmesini mümkün kılmıştır¹²¹.

“*Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü*” ise tüm genel kadınların on günde bir muayene olmasını zorunlu kılmıştır. Muayene sonucunda “*Umumi Hıfzıssıhha Kanunu*” tarafından belirlenen hastalıklardan birine yakalandıkları tespit olunanlar, tedavi altına alınmaktadır¹²². Muayene ve tedaviye gelmemeleri halinde ise zorla getirilerek tedavi edilmeleri söz konusudur. Doktrinde vücut bütünlüğü ve kişi özgürlüklerine bu denli

¹²¹ “*Madde 82- (2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.*

(3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.”

¹²² “*Madde 129 – Fuhuş, sanat ve maişet vasıtası ittihaz eden kadınlardan zührevi hastalıkların her türlü eşkaline, cüzzam, cerp, empetigo, entertrigo, müterakki verem veya Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin fennen lüzum göreceği sair hastalıklara musap olanların sanatlarının icrasına icap ederse kuvvei cebriye istimali ile mümanaat olunur. Bunlar lüzum görülürse bir müessesede tecrit ve tedavi edilir.”*

kısıtlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılmaması, Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğinden eleştirilmektedir¹²³.

3359 sayılı “*Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu*”, yeni doğanların hastalıklarının tespit edilmesi amacıyla testlerden geçirilmesini mecburi kılmış, anılan yasal dayanağa göre çocuklardan zorunlu topuk kanı alınması meşru bir zemine oturtulmuştur¹²⁴. Nitekim Anayasa Mahkemesi de söz konusu uygulamayı değerlendirmiş ve gerek yasal dayanağının bulunması, gerek meşru bir amaca hizmet etmesi nedeniyle uygulamayı hukuka uygun bulmuştur¹²⁵.

Kan tetkiki yapılması halinde, tetkikin hangi hastalıklara yönelik yapılabilip yapılamayacağı da tartışma konusudur. Örneğin genel bir muayeneye ilişkin yapılan kan tetkikinde, hastalığın belirlenmesi amacıyla hekime geniş bir yetki verildiği kabul edilmektedir¹²⁶. Ancak hastanın kanı farklı bir amaca ilişkin alınmakla birlikte kendisinden rızası alınmamış bir hastalığın tespitine yönelik işlem yapılamaz¹²⁷.

Kamu sağlığının korunmasına yönelik tıbbi müdahalelerden bir diğeri de önleyici aşı uygulamalarıdır. Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilen Covid-19 salgını ile birlikte zorunlu aşı uygulamalarına ilişkin hukuki tartışmalar yeniden önem kazanmıştır. Aşılama, gerek birey ve gerekse de toplum sağlığını koruyan, toplumsal bağışıklığa ulaşmayı hedef edinen bir uygulamadır¹²⁸. Bununla

¹²³ HAKERİ, s.369.

¹²⁴ HAKERİ, s.385.

¹²⁵ AYM, Bireysel Başvuru, 29.06.2016, 2014/4077.

¹²⁶ HAKERİ, s.387.

¹²⁷ HAKERİ, s.387.

¹²⁸ OKYAY, Ramazan Azim/AKBABA, Muhsin/KİRKİT, Ecem; “Aydınlatılmış Onam ve Aşılama”, Turkish Journal of Public Health, C.13, S.2, Y.2015, s.157.

birlikte ülkemizde ve dünyada aşı karşıtı grupların olduğu bilinmektedir¹²⁹. “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*”, Ukrayna aleyhine açılan yetişkin bir kişiye zorunlu aşı yapılmasına ilişkin kararında, hak ihlali bulunmadığı sonucuna varmıştır. Gerekçesi ise Ukrayna mevzuatına göre söz konusu aşının zorunlu olması, müdahalenin gerekliliği ve toplum sağlığının korunması bakımından meşru bir amaç taşıması olarak belirtilmiştir¹³⁰.

Anayasa Mahkemesi, yasal bir dayanak olmaksızın zorunlu aşı uygulanmasını Anayasa’ya aykırı bulmuştur¹³¹. İlgili kararında; aşının bir tıbbi müdahale olduğunu, tıbbi müdahalenin ise rıza ile mümkün olduğunu vurgulamıştır. Rızanın aranmaması için ancak yasal bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu belirtilmiştir¹³².

“*Umumi Hıfzıssıhha Kanunu*”, 57. maddesi ile bildirim zorunlu olan hastalıkları belirlemiştir. 64. maddede ise 57. madde ile belirlenmeyen bir hastalığın salgın halini alması durumunda Sağlık Bakanlığı tarafından söz konusu hastalığın ilan edilmesi ve ilgili tedbirlerin alınması düzenlenmiştir. Dolayısıyla Sağlık Bakanlığı tarafından bir hastalığın salgın ilan edilmesi ile aşı zorunluluğunun getirilmesi mümkündür¹³³. Bununla birlikte zorunlu aşının açık, çeşitli tartışma ve hak ihlallerine sebebiyet vermeyecek biçimde bir kanuni düzenlemeye dayandırılması, hakim görüştür.

Kamu sağlığının korunmasına ilişkin düzenlemeler ile getirilen tedaviler değerlendirildiğinde, söz konusu uygulamaların kanuna dayalı olarak mümkün kılındığı

¹²⁹ HAKERİ, s.370.

¹³⁰ Solomakhin v. Ukrayna, Başvuru No:24429/03 Çev. Sezen Kama; HAKERİ, s.370-371.

¹³¹ AYM, Bireysel Başvuru, 11.11.2015, 2013/1789.

¹³² HAKERİ, s.381.

¹³³ OKYAY/AKBABA/KİRKİT, s.158; HAKERİ, dpn.667.

görülmektedir. Psikiyatri hastalarının istemsiz tedavilerine ilişkin mevcut yasal düzenlemelerin ise dayanak teşkil etme bakımından yeterli olup olmadığı hususunu çalışmamızın sonunda değerlendireceğiz.

II. DİĞER VESAYET KURUMLARI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Medenî Hukukumuzda istemsiz tedavinin kanuni dayanağını oluşturan “*koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması*” kurumu, TMK’nın “Vesayet” kısmında düzenlenmiştir. Bir vesayet tedbiri olarak düzenlenen ilgili kurumun, vesayete ilişkin diğer tedbirlerden farklılıkları bulunmaktadır.

TMK m. 403 gereği, kişinin belirli işlerini yürütmek ya da malvarlığını yönetmek amacı ile kendisine bir kayyım atanması mümkündür. Kayyımlık ile “*koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması*” kurumu, kişinin fiil ehliyetine etki etmemesi bakımından benzerlik taşır. Ancak kayyımlık iradi temsil ilişkisine benzemekte, “*koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması*” kişisel ve toplumsal korunma amacına hizmet etmektedir.

TMK m. 405 ile 408 arasında yer alan vesayet sebeplerinden birinin varlığı halinde, kişinin fiil ehliyeti kısıtlanarak menfaatlerini koruması amacı ile kendisine bir vasi tayin edilir¹³⁴. “*Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması*” kurumunda ise fiil ehliyetinin kısıtlanması durumu söz konusu olmaz, korunmasının sağlanması için eğitimi, bakımı ve ıslahı sağlanır. Kişiye vasi tayin edilmesi halinde ehliyetin kısıtlanması suretiyle ulaşılan kişinin korunması amacına, “*koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması*” durumunda kişinin bir kuruma yerleştirilmesi ile ulaşılır¹³⁵.

¹³⁴ AYDIN ÖZDEMİR, s.177.

¹³⁵ AYDIN ÖZDEMİR, s.178.

TMK m. 429’da düzenlenen “*yasal danışmanlık*” kurumunda, kişinin kısıtlanması için yeterli bir sebep bulunmamakta ancak korunması için fiil ehliyetinin sınırlandırılmasına gerek duyulmaktadır. Bu sebeple kanunda belirtilen hallerde görüşü alınmak üzere kişiye bir yasal danışman tayin edilir. Yasal danışmanı bulunan kimse, kişi varlığı haklarını kullanırken hiçbir kısıtlamaya tabi değildir¹³⁶. Malvarlığına ilişkin hakların kullanılması durumunda ise kanunda belirtilen hallere ilişkin kısıtlama öngörülmüştür. Dolayısıyla kişi ehliyetinin sınırlandırılması bakımından “*koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması*” ile “*yasal danışmanlık*” farklılık göstermektedir¹³⁷.

İKİNCİ BÖLÜM

PSİKİYATRİ HASTASININ

AYDINLATILMASI, RIZASI VE TALİMATI

§ 6. AYDINLATMA

I. GENEL OLARAK

Hekimin, genel özen borcundan kaynaklanan birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Hastasını aydınlatmak ve aydınlatılmış rızasını almak da söz konusu yükümlülükleri arasındadır¹³⁸. Aydınlatma, sözleşmenin karşı tarafına hukuki ilişkide önem arz eden noktaların işaret edilmesidir¹³⁹. Güven unsurunun önem arz ettiği vekalet sözleşmelerinde, hizmet sağlayanın karşı tarafa aydınlatma yükümlülüğü doğmaktadır.

¹³⁶ KOÇ, Nevzat; “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, DEÜHFD, C.7, S.0, Y.2005, s.108.

¹³⁷ KOÇ, s.109; AYDIN ÖZDEMİR, s.178-179.

¹³⁸ ABİK, Yıldız; “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı-İyileşme Şansının Kaybı”, AÜHFD., C.54, S.1, Y.2004, s.256.

¹³⁹ HAKERİ, s.249.

Nitekim hekim ile hasta arasındaki ilişkinin de vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü gündeme getirmektedir¹⁴⁰. Vekilin sadakat borcu, müvekkilin emir ve talimatları doğrultusunda hareket etme, hesap verme yükümlülüğü, aydınlatmanın hukuksal dayanaklarını oluşturmaktadır¹⁴¹. Anayasa'nın 17. maddesi gereği rızası alınmadan hiç kimseye tıbbi müdahalede bulunulamayacak olması, aydınlatmayı müdahalenin hukuka uygun hale getirilmesi bakımından zorunlu kılar¹⁴².

“Aydınlatma” kavramı ülkemizde yerleşmiş olmakla beraber literatürde “bilgilendirme” kavramına da yer verildiği görülmektedir¹⁴³. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği “bilgilendirme” kavramını kullanmış, tanımını ise “*yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesi*” şeklinde yapmıştır.

Kişinin, hekim hizmetinden yararlanmak ya da hastalığını doğal akışına bırakmak arasında sağlıklı bir seçim yapabilmesi için, vermiş olduğu kararın sonuçlarını

¹⁴⁰ OZANOĞLU, H. Seçkin; “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü”, AÜHFD., C.52, S.3, Y.2003, s.55.

¹⁴¹ OZANOĞLU, s.63.

¹⁴² ÖZDEMİR, Hayrunnisa; “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, ERÜHFD., C.XI, S.1, Y.2016, s.55.

¹⁴³ HAKERİ, s.248. Doktrinde aydınlatma ile bilgilendirmenin farklı olduğunu savunan yazarlara göre aydınlatma, hastanın kendisine anlatılanları anlaması ile söz konusu olur iken hastanın anlatılanları anlamaması halinde bilgilendirme söz konusu olur. Hakeri’ye göre aydınlatma ile bilgilendirme arasında bir fark bulunmayıp iki kavram da aynı anlamı karşılamaktadır. HAKERİ, s.248-249.

bilebilmesi gerekir¹⁴⁴. Dolayısıyla hasta öylesine aydınlatılmalıdır ki bunun sonucunda sürece ilişkin serbestçe karar verebilmelidir¹⁴⁵. İsviçre Federal Mahkemesi, aydınlatmanın yalnız hasta iradesinin serbest biçimde oluşmasına değil, vücut bütünlüğünün korunmasına da hizmet ettiğini belirtmektedir. Zira hak sahibinin vücut bütünlüğüne yapılan müdahaleye ilişkin serbestçe karar alabilmesi, aydınlatma ile mümkün olmaktadır¹⁴⁶.

Hukuken geçerli bir aydınlatmadan söz edilebilmesi için aydınlatmanın Hasta Hakları Yönetmeliği'nde yer alan kriterleri sağlaması gerekmektedir¹⁴⁷. “Tıbbi

¹⁴⁴ HAKERİ, s.249.

¹⁴⁵ OZANOĞLU, s.60.

¹⁴⁶ İsviçre Federal Mahkemesi (117 Ib 201), HAKERİ, s.249.

¹⁴⁷ Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesi, aydınlatmanın esaslarını açık bir biçimde ortaya koymuştur:

“Hastaya;

a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,

b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,

c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,

ç) Muhtemel komplikasyonları,

d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,

e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,

f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,

g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşılabileceği,

hususlarında bilgi verilir.”

Deontoloji Nizamnamesi”¹⁴⁸ ve “Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları”nda¹⁴⁹ da hastanın ihtiyaç duyduğu müdahalenin kendisine açıkça belirtilmesi gerektiğine yer verilmiştir.

Yargıtay; rızanın hukuki geçerliliği için aydınlatmanın varlığını aramış¹⁵⁰, aydınlatma hususunun tartışılmadığı bilirkişi raporlarını ise hüküm kurmaya elverişli

¹⁴⁸ “**Madde 14:** ... Tabip ve dış tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur.”

¹⁴⁹ “**Madde 26:** ... Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır.” Yargıtay kararlarında söz konusu hükme atıf yapılmış, hastanın komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesinin de aydınlatmanın gereği olduğu belirtilmiştir. Yarg. 13. HD., 12.12.2019 T., 2016/23372 E., 2019/12469 K.; “Salt yapılacak işleme (ameliyata) rıza göstermek yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi gerekmektedir.” Yarg. 13. HD., 22.05.2019 T., 2017/8664 E., 2019/6410 K.

¹⁵⁰ “Kişiler kendi vücutları üzerinde ayırık durumlar hariç ancak kendileri tasarrufta bulunabilir ve tehlikelere karşı yine kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahalelerde de bu genel kuraldan ayrılmamak gerekir. Tıbbi müdahalelerde de bu genel kuraldan ayrılmamak gerekir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil,

bulmamıştır¹⁵¹. Nitekim müdahalenin ağır sonuçlarına ilişkin de açıklamada bulunulması gerektiğini belirtmiş, böylesine müdahalelerde hastanın muvafakatının alınmasını zorunlu kılmıştır.

Hekim, hastayı iyileştirme amacı ile müdahalede bulunuyor olsa dahi, aydınlatma gerçekleşmemiş ise hastanın müdahaleye katlanması gerek maddi ve gerekse de manevi zararına sebebiyet vermektedir¹⁵². Keza aydınlatılmayan hasta, her türlü komplikasyonun ortaya çıkması durumunda şikayetçi olabilmektedir. Dolayısıyla geçerli bir aydınlatma, hastayı koruduğu kadar hekimi de korumaktadır¹⁵³.

Aydınlatma yükümlülüğü, işlevlerine göre çeşitli şekillerde tasnif edilmektedir¹⁵⁴. Söz konusu işlevlerden ilki, hastanın tedaviyi olumsuz etkilemesine sebep olacak davranışlardan kaçınmasını sağlayan, tedavinin gereği gibi yerine getirilebilmesi için hastalığın tedavisine ilişkin hastanın bilgilendirilmesidir¹⁵⁵. Bu işlevi yerine getiren aydınlatma türü, tedavi (güvenlik) aydınlatmasıdır. Aydınlatmanın bir diğer işlevi ise tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlamaktır. Otonomi

müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir.” Yarg. 4. H.D., 07.03.1977 T., 6297/2541.

¹⁵¹ “Hükme esas alınan bilirkişi raporlarında davalı doktorun, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği tartışılmamıştır. Eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulamaz.” Yarg. 13. HD., 18.09.2008 T., 4519/10750.

¹⁵² HAKERİ, s.254.

¹⁵³ HAKERİ, s.254-255.

¹⁵⁴ HAKERİ, s.255; OZANOĞLU, s.64 vd.; TEMEL, s.778 vd.

¹⁵⁵ TEMEL, s.778-779; HAKERİ, s.255.

aydınlatması adı verilen aydınlatma türü ile hasta; teşhis, süreç ve riziko hakkında bilgilendirilir ve serbestçe karar alması sağlanır¹⁵⁶.

II. OTONOMİ AYDINLATMASI

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için hastanın kendi geleceğini bizzat belirleyebiliyor olması gerekmektedir¹⁵⁷. Bu noktada otonomi aydınlatması söz konusu amaca hizmet etmektedir¹⁵⁸. Hekimin hastayı; teşhis, tedavi süreci, alternatif tedaviler, meydana gelebilecek sonuç ve riskler hakkında bilgilendirmesi gerekmektedir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ TEMEL, s.780; HAKERİ, s.255.

¹⁵⁷ Yargıtay, bütün işlemler tıp kurallarına uygun olsa dahi aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesini kusur kabul etmektedir: “*Her ne kadar adli tıp raporu davalı doktor ve hastanenin işlemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde ise de davalıların hastayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği... Mahkemece davalıların kusurlu oldukları kabul edilerek uygun bir maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekir.*” Yarg. 13. HD., 29.04.2013 T., 1948/10659; “*Mahkemece, bozmaya uyularak bozma üzerine yeniden bilirkişi raporu alınmış ve ameliyatın yapıldığı tarihteki mevzuata uygun yapıldığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Her ne kadar ameliyatın yapıldığı tarihteki mevzuata uygun olarak yapıldığı belirtilmiş ise de toplanan delillerden davalıların davacıyı bozmada belirtilen hususlar açısından aydınlatıp, aydınlatıcı onamını almadığı anlaşılmaktadır. Öyle olunca mahkemece bu husus göz önüne alınarak uygun bir tazminata hükmedilmesi gerekir.*” Yarg.13. HD., 07.10.2013 T., 16471/24506.

¹⁵⁸ TEMEL, s.780; HAKERİ, s.255; OZANOĞLU, s.65.

¹⁵⁹ TEMEL, s.780; OZANOĞLU, s.65.

Alman Yüksek Mahkemesi, tedavinin yan etkilerinin meydana gelme ihtimali bulunduğunda dahi bu durumun hasta ile paylaşılması gerektiğini, aksi halde geçerli bir rızadan söz edilemeyeceğini belirtmektedir¹⁶⁰. Hastanın serbestçe karar almasını sağlayan otonomi aydınlatması; teşhis, süreç ve risk aydınlatması olmak üzere üç çeşittir¹⁶¹.

Teşhis aydınlatması, hekimin yapmış olduğu incelemeler sonucu vardığı tıbbi bulgu konusunda hastayı bilgilendirmesidir¹⁶². Fakat hastanın üstün menfaati söz konusu olduğunda teşhis aydınlatmasından sarfı nazar edilmesi mümkündür¹⁶³. Hastanın psikolojik açıdan büyük bir baskı altına girecek olması, riskin artması ve üçüncü kimselerin de tehlike altına girebilecek olması durumunda teşhis aydınlatması tedavi amacıyla sınırlanabilir¹⁶⁴. Ancak hekimin, hastayı hastalığın ciddiyeti hususunda mutlaka bilgilendirmesi gerekmektedir¹⁶⁵. Diğer yandan kesinleşmemiş, şüphe barındıran teşhisler ile hasta tedirgin edilmemelidir¹⁶⁶. Dolayısıyla teşhis aydınlatmasında güçlü bulgulara dayanmayan tanımlar, hekimin aydınlatma yükümünün kapsamına girmez¹⁶⁷.

¹⁶⁰ HAKERİ, s.257.

¹⁶¹ HAKERİ, s.259; TEMEL, s.780; OZANOĞLU, s.66.

¹⁶² OZANOĞLU, s.66; HAKERİ, s.259.

¹⁶³ HAKERİ, s.259; DEMİR, Mehmet; Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara 2018, s.180.

¹⁶⁴ HAKERİ, s.259.

¹⁶⁵ HAKERİ, s.259.

¹⁶⁶ HAKERİ, s.251; DEMİR, s.180.

¹⁶⁷ DEMİR, s.181.

Süreç aydınlatması, hastanın tıbbi müdahale öncesi ile sonrası arasındaki evrenin aktarılmasıdır¹⁶⁸. Söz konusu evrelerden geçerken yahut geçtikten sonra hastanın karşılaşılabileceği olumsuz sonuçlar hakkında bilgilendirilmesi, aydınlatma yükümlülüğü kapsamındadır¹⁶⁹. Bu noktada hasta tedavinin alternatifleri hakkında da bilgilendirilmeli, söz konusu alternatiflerin riskleri kendisine aktarılmalıdır¹⁷⁰. Müdahale aciliyet arz etmiyorsa, alternatifler arasında seçimin hastaya bırakılması gerekmektedir¹⁷¹.

Tıbbi müdahale hiçbir hata barındırmasa da hastanın olumsuz sonuçlar ile karşılaşması mümkündür¹⁷². Dolayısıyla hastanın söz konusu sonuçlar ile karşılaşılabileceği hakkında bilgi sahibi olması, müdahaleye göstermiş olduğu rızanın geçerliliğinde başlıca etmenlerden biridir¹⁷³. Hastanın bütün kurallara uygun şekilde müdahale edilmesi sonucu meydana gelebilecek olumsuz sonuçlar hakkında bilgilendirilmesi, risk aydınlatmasıdır¹⁷⁴.

III. GÜVENLİK AYDINLATMASI

Güvenlik aydınlatması, tedavinin başarılı bir sonuca ulaşması için hastanın sürece olan katkısı hakkında bilgilendirilmesidir. Bu kapsamda hasta, kaçınması ve

¹⁶⁸ HAKERİ, s.261.

¹⁶⁹ HAKERİ, s.261-262; DEMİR, s.181-182.

¹⁷⁰ HAKERİ, s.263-264; DEMİR, s.182; TACİR, Hamide; Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul 2011, s.168.

¹⁷¹ HAKERİ, s.268.

¹⁷² OZANOĞLU, s.67.

¹⁷³ TACİR, s.164.

¹⁷⁴ HAKERİ, s.267.

gerçekleştirmesi gereken davranışlar hakkında bilgilendirilir¹⁷⁵. Alınacak ilaçlar, söz konusu ilaçların yan etkileri ve alınması gereken doz hekim tarafından belirtilmelidir¹⁷⁶. Müdahale sonrası hastanın araç kullanması tehlike arz edecek ise hastanın bu hususta da bilgilendirilmesi gerekir¹⁷⁷.

IV. PSİKİYATRİ HASTASININ AYDINLATILMASI

Aydınlatma hususunda psikiyatri hastaları açısından her durumda istisna söz konusu olmayıp kural psikiyatri hastalarının da aydınlatılması gerektiğidir. Psikiyatri hastasına yönelik aydınlatmanın yapılmasında ölçüt, hastanın karar verme yeteneğinin varlığıdır¹⁷⁸. Nitekim psikiyatri hastasının tıbbi müdahaleyi idrak etme yeteneği bulunabilir¹⁷⁹. Diğer yandan, psikiyatri hastaları hasta olduklarını kabul etmeyebilmekte ve akıl dışı sebeplerle tedaviye yanaşmayabilmektedirler. Bu noktada psikiyatrist, hasta tarafından tedaviye yanaşılmasının akıl dışı düşünme yapısından ileri geldiği ve hastanın karar verme yeterliğine sahip olmadığı sonucuna varabilir¹⁸⁰. Hasta tıbbi müdahalenin idrakinden tamamen yoksun ise kanuni temsilcisinin aydınlatılması mümkündür¹⁸¹.

¹⁷⁵ TEMEL, s.778-779; DEMİR, s.179; OZANOĞLU, s.68.

¹⁷⁶ HAKERİ, s.273.

¹⁷⁷ HAKERİ, s.275.

¹⁷⁸ TACİR, s.128; HAKERİ, s.316.

¹⁷⁹ TACİR, s.128.

¹⁸⁰ OĞUZ, N. Yasemin; “Ruh Hastasının Özerkliği ve Yeterlik Sorunu Üzerine”, Kriz Dergisi 3(1-2), s.39.

¹⁸¹ OZANOĞLU, s.72; ORAL, Tuğçe; “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, ABD., S.2, Y.2011, s.193; HAKERİ, s.316; DOĞAN, Murat; “Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu”, IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara

Psikiyatri hastalığının teşhis ve tedavisi genel olarak bedensel hastalıklardan daha uzun sürmektedir. Zira psikiyatri hastalığının teşhisine ulaşılabilmek için çoğunlukla hastanın doğum, hatta doğumundan önce aile bireylerinin öyküsüne kadar ihtiyaç bulunmaktadır¹⁸². Dolayısıyla söz konusu uzun süreç, hastalığın seyri hakkında hastanın bilgilendirilmesini ayrıca önemli kılar¹⁸³.

Hasta, ilaçlı ya da ilaçsız tedavi yöntemleri hakkında aydınlatılır. Nitekim uzun süre psikoterapi yöntemi ile tedavisi sağlanan ve durumu olumlu yönde ilerlemeyen hasta, ilaçlı tedaviye başladığında olumlu gelişme göstermiş, tedavinin başlangıcında ilaçlı alternatif tedavi hakkında bilgilendirilse idi bu yöntemi seçebileceğini ileri sürmüştür¹⁸⁴. Nitekim psikiyatri ilaçları özel bir reçeteyle satılmakta, kullanımları ağır yan etkilere neden olabilmektedir. Bu durum hastanın söz konusu ilaçlar hakkında detaylı şekilde aydınlatılmasını zorunlu kılar¹⁸⁵.

Tedavinin başarıya ulaşması, hastanın sürece aktif katılımını gerektirdiğinden psikiyatri hastalığında büyük önem arz eder. Dolayısıyla güvenlik aydınlatmasının titizlikle yapılması ve bu kapsamda hastanın süreç boyunca riayet etmesi gerekenler hastaya aktarılmalıdır¹⁸⁶.

Barosu 2011, <http://avsa.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/saglik-hukuk-kurultayi-4.pdf> , (E.T. 17.11.2020), s.93; GÜNDAY, s.157.

¹⁸² TEMEL, s.786.

¹⁸³ TEMEL, s.786; GÜNDAY, s.139.

¹⁸⁴ EREN GÜMÜŞ, Aynur/GÜMÜŞ, Mustafa Alper; Psikolojik Danışmada Etik ve Hukuk, İstanbul 2020, s.146; GÜNDAY, s.147.

¹⁸⁵ TEMEL, s.779.

¹⁸⁶ TEMEL, s.787.

§ 7. RIZA

I. GENEL OLARAK

Rıza, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik gerçekleştirilecek saldırıya iyileşme menfaati ile izin verilerek tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesini sağlayan unsurlardan biridir¹⁸⁷. Kişinin iyileşme menfaatine yönelik dahi olsa rıza alınmaksızın tıbbi müdahale ise hukuka aykırıdır¹⁸⁸.

Anayasamız, hiç kimsenin tıbbi zorunluluk yahut kanunda belirlenen haller hariç olmak üzere rızası alınmaksızın bilimsel ve tıbbi deneylere tabi olamayacağını hüküm altına almıştır. 1219 sayılı Kanun, sağlık personellerinin hasta muvafakatini almaksızın tıbbi müdahalede bulunamayacaklarını ihtiva etmektedir. TMK., kişinin rızası ile haklı kılınmadıkça kişilik haklarına her türlü saldırının hukuka aykırı olduğunu belirtmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği ise tıbbi müdahaleye yönelik geçerli bir rızanın varlığından söz edilmesi için serbest irade ve bilgilendirmeyi zorunlu kılmıştır.

Tıbbi müdahaleye ilişkin rızanın temin edilmesi beklenen zaman, müdahale öncesidir¹⁸⁹. Aciliyet arz etmediği müddetçe aydınlatma, hastanın özgür biçimde düşünüp baskı altında kalmayacağı bir zaman diliminde yapılmalıdır¹⁹⁰. Nitekim haksız bir fiili hukuka uygun hale getiren rıza, zararın doğumundan önce gerçekleşmelidir.

¹⁸⁷ OZANOĞLU, s.61; KAHRAMAN, s.484.

¹⁸⁸ OZANOĞLU, 61; KAHRAMAN, s.484.

¹⁸⁹ KAHRAMAN, s.485; ORAL, s.199.

¹⁹⁰ ADIGÜZEL, Sibel; Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü, İstanbul 2011, s. 87; ABİK, Yıldız; “Yoğun Bakımda Bilinci Kapalı Hasta Açısından Hekimin Onam Alma Yükümlülüğü”, III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Ed. Hakan Hakeri, Cahid Doğan, Ankara 2020, s.214.

II. PSİKİYATRİ HASTASININ RIZASI

Tıbbi müdahaleye ilişkin rıza, kişilik haklarından¹⁹¹. Kişilik hakları ise kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikte olup istisnai haller hariç olmak üzere hakkın sahibi tarafından kullanılır. Ancak bazı hallerde kişinin menfaatinin daha iyi korunması gereği kendisi adına yasal temsilcisi tarafından kullanılabilir. Böylesi bir durumda kişi, menfaatinin korunmasına ilişkin yapılması gerekenler noktasında karar verebilecek durumda değildir¹⁹².

Tıbbi müdahaleye yönelik rızanın kim tarafından temin edileceği hususu, doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre¹⁹³, hastanın karar verme yeterliği bulunmadığı durumda, rızanın başka kimseler tarafından temin edilmesi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Bu durumda hasta yakınları ile de görüşülerek hastanın üstün yararı belirlenmeli ve farazi iradesinden yola çıkılmalıdır. Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre¹⁹⁴ ise karar verme yeterliği bulunmayan hastanın yasal temsilcisinden rıza alınması, müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir. Zira hastanın menfaati tehlikededir ve üstün yararının belirlenmesi için kendisini hiç tanımayan hekimin araştırma yapmasından¹⁹⁵ ziyade yasal temsilcinin beyanının alınması daha pratik ve makul bir çözümdür.

¹⁹¹ OZANOĞLU, s.61; KAHRAMAN, s.483; YÜCEL, Özge; Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları, Ankara 2018, s.38.

¹⁹² YÜCEL, s.38-39.

¹⁹³ ADIGÜZEL, Sibel; “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, TAAD., S.19, Y.5, Ekim 2014, s.959.

¹⁹⁴ KAHRAMAN, s.488.

¹⁹⁵ KAHRAMAN, s.488.

Tıbbi müdahaleye ilişkin rızasına başvurulacak kimse, kural olarak kendi kaderini tayin etme hakkına sahip olan hastanın kendisidir¹⁹⁶. Hastanın kendisine rızası alınmak üzere başvurulması, uygulanacak tıbbi müdahalenin anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek idrak kabiliyetine sahip olmasına bağlıdır¹⁹⁷.

Psikiyatri hastalığı, ayırt etme gücünü tamamen ortadan kaldırmamakta olup kişinin somut olaya ilişkin idrak kabiliyeti göz önünde bulundurulmalıdır¹⁹⁸. Psikiyatri hastası, ayırt etme gücüne sahip ve kendisine uygulanan tıbbi müdahalenin anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek idrak yeteneğine sahip ise, rıza ehliyeti tamdır¹⁹⁹.

Ayırt etme gücü, geçici olarak kaybedilmiş ve örneğin hasta halüsilasyon görmekte ya da hiptonize halde ise yaşamsal tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla acil nitelikte tıbbi müdahale rıza alınmaksızın yapılır²⁰⁰. Geçici kayıp sırasında bulunulması gereken müdahale acil nitelikte değil ise hastanın kendine gelmesi beklenir. Ancak süreç uzamakta ise bir temsil kayyımı atanması gerekmektedir²⁰¹. Aciliyet arz etmeyen durumlarda yasal temsilcinin rıza vermemesi halinde mahkemeye başvurulur²⁰².

İngiliz Yüksek Mahkemesi kararına konu olan olayda; paranoid şizofreni hastası, “*tek bacakla yaşamaktansa iki bacakla ölmeyi tercih ederim*” diyerek tıbbi

¹⁹⁶ TACİR, s.118; KAHRAMAN, s.486.

¹⁹⁷ KAHRAMAN, s.486-487.

¹⁹⁸ YÜCEL, s.50-51; TEMEL, s.804; BAHADIR YILMAZ, Emel; “Psikiyatride Hastanın Karar Verme Kapasitesi ve Yaşanan Etik Sorunlar”, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, C.21(1), Y.2013, s.50.

¹⁹⁹ TEMEL, s.804.

²⁰⁰ YÜCEL, s.49.

²⁰¹ YÜCEL, s.49.

²⁰² YÜCEL, s.49-50.

müdahaleyi reddetmiştir. Mahkeme, anılan psikiyatri hastasının somut olaya ilişkin idrak kabiliyetinin varlığına hükmetmiştir²⁰³. Nitekim Avusturya’da “*Psikiyatri Hastalarının Hastaneye Yerleştirilmesi Hakkında Federal Yasa*” gereği, ayırt etme yeteneğine sahip psikiyatri hastasına, iradesine muhalif bir müdahalede bulunulamaz²⁰⁴.

1219 sayılı Kanun ile Hasta Hakları Yönetmeliği, ayırt etme gücü bulunan sınırlı ehliyetsizlere yönelik tıbbi müdahalelerde yasal temsilcinin onayına başvurulması gerektiğini belirtmektedir. Doktrinde bir görüşe göre yasal temsilcinin rızası, bu noktada tek başına yeterli olmayıp ek olarak alınması gereken bir onay mahiyetindedir²⁰⁵. Gerekçesi ise tıbbi müdahaleye rızanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde olmasıdır. Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre²⁰⁶ ise yasal temsilcinin rızası müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için yeterlidir. Zira anılan kanun açıkça yasal temsilcinin rızasının arandığını belirtmiş, Hasta Hakları Yönetmeliği’nde de bu husus sınırlı ehliyetsizin “*dinleneceği*” şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla mevzuat, küçük ya da kısıtlının beyanını bağlayıcı kılmamakta, yasal temsilcinin rızasını yeterli görmektedir²⁰⁷.

²⁰³ YÜCEL, s.52.

²⁰⁴ YÜCEL, s.52.

²⁰⁵ ŞENOCAK, s.74-76; YÜCEL, s.54.

²⁰⁶ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan; Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2017, s.106-107.

²⁰⁷ DURAL/ÖĞÜZ, s.107.

§ 8. HASTA TALİMATI

I. GENEL OLARAK

Homeros’a ait Odysseus adlı eserde yer alan Ulysses’in öyküsüne göre Ulysses, gemisi ile bir kayalıktan geçmek durumundadır. Ancak kayalıkta bulunan sirenler, çıkardıkları etkileyici sesler ile gemicileri kendine çekip gemilerin batmasına sebep olmaktadır. Bu yüzden Ulysses, gemideki adamlarının kulaklarını tıkar ve kendisi de sese kanacak olursa onu bağlamalarını ister. Böylece Ulysses, karar verme yeterliği bulunmakta iken söz konusu yeteneğini kaybetmesi halinde kendisine uygulanmasını istediği müdahale hakkında bir vasiyette bulunmuş olur²⁰⁸.

Hasta talimatı, karar verme yeterliğine sahip bir kimsenin bu yeterliği kaybettiği anda kendisine uygulanması ya da uygulanmamasını istediği tıbbi müdahaleleri önceden belirlemesidir²⁰⁹. Kişi karar verme yeterliğini yitirmeden hasta talimatının sonuçlarını doğurması söz konusu değildir²¹⁰. Bununla birlikte kişinin karar verme yeterliğini kaybettiği anda kendisi adına karar verecek kimseyi belirlemesi de mümkündür²¹¹.

II. TÜRK HUKUKUNDA HASTA TALİMATI

Türkiye’nin taraf olduğu Biyotıp Sözleşmesi’nin dokuzuncu maddesi, tıbbî müdahale esnasında iradesini açıklayabilecek durumda olmayan kimselerin, bu hususta

²⁰⁸ OĞUZ, Onam, s.133-134.

²⁰⁹ Konu hakkında bkz. YÜCEL, s. 127 vd; İMAMOĞLU, S. Hülya; “Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler”, AÜHFD., C.65, S.1, Y.2016, s.202 vd.; ÜNVER, Yener/KAYA, Suzan; Alman Tıp Hukukunda Hasta Talimatı, s.20 vd.

²¹⁰ ADIGÜZEL, Yoğun Bakımda Onam, s.79.

²¹¹ Konu hakkında bkz. KESKİN, Dilşad; “İsviçre Hukukunda Tedbir Vekâleti”, AÜHFD., C.64, S.2, Y.2015, s.368.

daha önce açıklamış oldukları isteklerinin göz önüne alınacağını belirtmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde söz konusu hükme paralel bir düzenleme öngörülmüştür. Ancak Türk Hukukunda hasta talimatına ilişkin kanuni düzenleme bulunmamaktadır.

Biyotıp Sözleşmesinde yer alan “göz önüne alınması” ifadesi, hasta talimatının bağlayıcılığı hususunun değerlendirilmesini elzem hale getirmiştir. Söz konusu ifade, hasta talimatlarına bağlayıcılık tanınmadığı, hastanın güncel durumda yüksek yararının belirlenmesi için nazara alınması gereken bir etmen olduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Böylece isteklerini açıklamış bulunan kimsenin değişen şartlar karşısında korunması amaçlanmaktadır. Nitekim kişinin sağlıklı iken ileriye yönelik nasıl bir hâl içerisinde bulunacağını tahmin etmesi oldukça güç bir durumdur²¹². Önceden verilmiş olan hasta talimatının somut durumda değişiklik göstermesi söz konusu olabilir. Bu durumda hastanın somut şartlar ile önceden düzenlediği talimat arasındaki uygunluk ve talimatın bağlayıcı olup olmadığı değerlendirilmelidir²¹³. Bu noktada sözleşmenin tarafı olan devletlerin yasal düzenlemeleri belirleyici olmaktadır²¹⁴.

Hasta talimatına ne şekilde bağlayıcılık tanındığının somut kriterler ile belirlenmemesi, keyfi bir uygulamaya neden olma olasılığı sebebiyle eleştirilmektedir²¹⁵. Kanaatimizce hasta talimatına ve hangi şartlarda geçerli olduğuna ilişkin bir kanuni düzenleme getirilmesi gerekmektedir²¹⁶. İlgili düzenlemede hasta

²¹² İMAMOĞLU, Hasta Vasiyeti, s.212.

²¹³ GÜNEY TUNALI, Işıl; Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2019, s.263.

²¹⁴ YÜCEL, s.181.

²¹⁵ YÜCEL, s.181.

²¹⁶ Aynı yönde bkz. YÜCEL, s.181-182; İMAMOĞLU, Hasta Vasiyeti, s.224; YAVUZ/ERLÜLE/TOPUZ, s.24; ABİK, Yoğun Bakım, s.206.

talimatının değişen şartlarda nasıl uygulanacağının belirlenmesi ve hasta talimatının bağlayıcılığına ilişkin problemin çözümlenmesi son derece isabetli olur.

III. PSİKİYATRİDE HASTA TALİMATI

Psikiyatri hastalığı, mutlak anlamda karar verme yeterliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte hastanın karar verme yeterliğinin ortadan kalktığı dönemler de söz konusu olabilmektedir. İşte bu noktada hastaya uygulanan müdahaleler yasal temsilcisi tarafından kabul edilsin ya da edilmesin “*istemsiz*” olarak nitelendirilmektedir.

Karar verme yeterliği bulunan psikiyatri hastasının yahut sağlıklı bir kimsenin daha sonra meydana gelecek psikiyatri hastalığı nedeniyle karar verme yeterliğini yitirmesi halinde kendisine uygulanacak müdahalelere ilişkin isteklerini açıklayabilmesi mümkündür. Dolayısıyla karar verme yeterliğine hiçbir zaman sahip olmayan psikiyatri hastalarının talimatlarının alınabilmesi ise mümkün değildir. Hasta Hakları Yönetmeliği, hastanın dönem dönem karar verme yeterliğine sahip olabileceği durumlarda, yeterliğini yitirebileceği döneme ilişkin uygulanacak müdahalelere rızasının istenebileceğini belirtmektedir. Ancak bu noktada geçerli bir rızadan bahsedilebilmesi için hastanın aydınlatılması gerekmektedir.

Psikiyatri hastasının karar verme yeterliğine sahip olduğu süreçte rıza göstermesi ile ataklar başlamadan önce tedavinin başlaması mümkün olup pratik açıdan da büyük fayda sağlanabilecektir. Böylece hasta daha az acı çekerken iyileşme ihtimali de artacaktır. Ayrıca atak başlamadan önce tedavisine başlanan hasta, acil birimini de meşgul etmeyecektir²¹⁷.

²¹⁷ OĞUZ, Onam, s.134-135.

Türk hukukunda psikiyatri hastasının geleceğe yönelik irade açıklamaları, mevcut durumda uygulanacak müdahale öncesi yalnız göz önünde bulundurulacak, katı bir biçimde geçerli olmayacaktır. Bu noktada hastanın karar verme yeterliği bulunan dönemdeki şartlar ile yeterliğini kaybettiği andaki şartlar değerlendirilmeli ve hastanın üstün yararı tespit edilmelidir. Hastanın önceden açıklamış olduğu iradenin ne şekilde dikkate alınacağına ilişkin kanuni düzenleme getirilerek söz konusu gri alanların netliğe kavuşturulması gerekmekte olduğu kanaatindeyiz.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI KURUMU, İSTEMSİZ TEDAVİYE YASAL DAYANAK OLUŞTURMASI BAKIMINDAN YETERLİĞİ VE HASTA TALİMATI

§ 9. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI

I. GENEL OLARAK

Kanunda belirtilen nedenlerin ortaya çıkması ile insan onuruna yaraşır bir hayat sürmeleri kendilerinden beklenemeyen bireylerin, gerek hayata kazandırılmaları ve gerekse de toplumun korunması ihtiyacı, “*koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması*” kurumunun İsviçre Medenî Kanunu’ndan 4721 sayılı Kanun’umuza iktibas edilmesine sebebiyet vermiştir. Anayasamız, söz konusu bireylerin kanunda belirtilen esaslara uygun olarak özgürlüklerinin kısıtlanabileceğine yer vermiş ancak atıf yaptığı kanuni düzenleme kabul edilmeden önce ilgili hükmün uygulanabilirliği olmamıştır²¹⁸.

4721 sayılı Kanun ile Anayasamızda yer alan hüküm uyarınca kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına olanak tanınmış olup ilgili kurum, 743 sayılı Kanun’da yer almayan bir düzenlemedir²¹⁹.

²¹⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet; Aile Hukuku, Ankara 2019, s.587.

²¹⁹ BAŞPINAR, Veysel; “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, AÜHFD., C.52, S.3, Y.2003, s.97; BAŞPINAR, Veysel; “Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler”, GÜHFD. C. III, S. 1-2, s.53.

II. ERGİN KİŞİNİN KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI

A. Kişiyi Özgü Koşullar

Kanunda sayılan sıfatları haiz gerçek kişilerin toplum için tehlike teşkil etmeleri halinde, korunmaları başka şekilde sağlanamıyorsa, iyileştirilmeleri için bir kuruma yerleştirilmeleri ya da alıkonulmaları söz konusu olur. Anılan kısıtlama, hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakteri taşımaktadır²²⁰. Özgürlüğün koruma amacıyla kısıtlanması, bir ceza hukuku yaptırımı olan güvenlik tedbirinden ayrılmaktadır. Önleyici bir nitelik taşıyan bu tedbir, zarar meydana gelmeden kişiyi ve toplumu korumayı hedeflemektedir²²¹.

“Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması” başlığı altında TMK m.432 ile 437 arasında düzenlenen hükümler, ergin kişileri kapsamaktadır. Ergin kişilerin hangi vasıfları haiz olması halinde bu kapsamda yer alacağı ise Kanun’da tahdidi olarak sayılmış olup kanunda belirtilen koşulların mevcut bulunmaması halinde özgürlüğün kısıtlanması mümkün değildir²²². Kanun’un tahdidi olarak saymış olduğu vasıflar şunlardır:

- “ -Akıl hastalığı,
- Akıl zayıflığı,
- Alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılığı,

²²⁰ GÜMÜŞ, s.193; YALÇINKAYA, 27.

²²¹ DAĞLI, s.8; SEZGİLİ EŞELİOĞLU, Nevin; Vasinin Görevleri ve Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Mersin 2007, s.7; YALÇINKAYA, s.27.

²²² AKINTÜRK/ATEŞ, s.507; GENÇCAN, Ömer Uğur; Vesayet Hukuku, Ankara 2009, s.261.

- Ağır tehlike teşkil eden bulaşıcı hastalık,

- Serserilik ”

Kanunda sayılan vasıflardan “*bulaşıcı hastalık*” ve “*serserilik*” örnek kanunda yer almamaktadır. Bu husus doktrinde bir kısım yazarlarca isabetli bulunmuş, bir kısım yazarlarca ise eleştirilmiştir. Söz konusu vasıfların kanuna dahil edilmemesi gerektiğini savunan görüşe göre, bunlar kişinin korunmasından ziyade toplumun korunması amacını taşımaktadır. Bulaşıcı hastalıkların Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ya da özel kanunlar ile düzenlenmesi daha isabetlidir²²³. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise kanunun bütünselliği açısından ilgili kuruma ilişkin tüm sebeplerin bir arada yer alması isabetlidir. Nitekim kurum, kişiyi korurken toplumu da korumaktadır²²⁴.

B. Diğer Koşullar

Ergin kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına karar verilebilmesi için, kanunda sayılan kimselerden olmakla birlikte korumanın “*başka şekilde sağlanamaması*” gerekir. Bir diğer ifadeyle, kişinin başka yollarla korunması sağlanabiliyorsa, özgürlüğünün kısıtlanmasına karar verilemez²²⁵. Örneğin varlıklı bir akıl hastasının kendi imkanları ile kendisine ait evinde özel doktorlar tarafından tedavi edilmesi mümkün ise ilgili kişinin bir başka tedavi kurumuna yerleştirilmesine karar verilemez²²⁶. Zira özgürlük kısıtlaması son derece ağır bir tedbir olup kendisine ancak

²²³ ÖZTAN, Bilge; Aile Hukuku, Ankara 2015, s.1355.

²²⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s.507-508.

²²⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.508; KILIÇOĞLU, Aile, s.589; GENÇCAN, Vesayet, s.264.

²²⁶ KILIÇOĞLU, Aile, s.589; YILDIZ, Ekrem/GÜRSOY, Serhan; Türk Vesayet Hukuku Yargılama Usul ve Esasları, İstanbul 2010, s.220.

son çare olarak başvurulabilir²²⁷. Böylece bu koşul ile vesayet hukukuna hakim olan “ölçülülük ilkesi” karşılığını bulmaktadır²²⁸.

Kanun’da, kişinin korunması amacıyla çevresine yüklemiş olduğu külfetin nazara alındığı belirtilmiştir. Külfet ile muhatap olan çevrenin kanuni tanımını bulunmamakta olup içerisine gerek çekirdek aile ve gerekse de somut olayın özelliklerine göre birinci derece yakın hısımlar, komşular, arkadaşlar da girmektedir²²⁹. Kişinin korunması çevresine ağır bir külfet getirmekte ise bu husus, özgürlüğün kısıtlanması kararının verilmesinde önemli rol oynar²³⁰. Özgürlüğünün kısıtlanması için kişinin çevresine getirmiş olduğu külfet aşırı, katlanılması beklenemeyecek seviyede olmalıdır²³¹. Külfetin katlanması makul bir seviyede olup olmadığını vesayet makamı takdir etmektedir²³². Diğer yandan kişi çevresine herhangi bir külfet yüklemese de özgürlüğü kısıtlanabilir²³³.

Özgürlük kısıtlaması, kanunda sayılan kimselerin toplum için tehlike teşkil etmesi halinde mümkündür. Dolayısıyla kişinin toplum için tehlike teşkil etmesi,

²²⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, s.508; AYDIN ÖZDEMİR, 188.

²²⁸ ÖZTAN, s.1357; İMAMOĞLU, Zorla Tedavi, s.42; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.456.

²²⁹ YILDIZ/GÜRSOY, s.223.

²³⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.454; AKINTÜRK/ATEŞ, s.508; ÖZTAN, s.1357-1358; İMAMOĞLU, Zorla Tedavi, s. 43; GENÇCAN, Vesayet, s.264.

²³¹ ÖZTAN, s.1358; İMAMOĞLU, Zorla Tedavi, s.44.

²³² YILDIZ/GÜRSOY, s.223.

²³³ İMAMOĞLU, Zorla Tedavi, s.44.

özgürlük kısıtlamasının koşullarından bir diğeridir²³⁴. Bu koşul, örnek kanunda yer almamakla birlikte TMK hükümlerine dahil edilmiştir²³⁵.

Toplum için tehlike teşkil etme koşulu, doktrinde eleştirilmiş olup kurumun uygulanmasını daralttığı ifade edilmiştir. Bu görüşe göre kanun koyucunun amacı, Anayasa'nın 19. maddesi ile uyum sağlamaktır²³⁶. Ancak kişinin kanunda sayılan kimselerden olmasına rağmen toplum için tehlike teşkil etmediği ihtimalde tedavi edilmek üzere kuruma yerleştirilememesi kanun uygulamasını oldukça daraltmıştır. Dural/Öğüz/Gümüş'e göre bu koşul bertaraf edilmek suretiyle kişisel korunma ihtiyacı esas alınmalıdır²³⁷.

Korunma amacıyla kişinin özgürlüğü ancak “*tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması*” suretiyle kısıtlanabilir. Yerleştirme, kişinin iradesi dışında kuruma alınması; alıkonulma ise iradesi ile alındığı halde iradesi olmaksızın çıkarılmamasıdır²³⁸. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin yerleştirildiği veya alıkonulduğu kurumun; tedavi, eğitim ya da ıslah için elverişli olup olmadığının tespiti vesayet makamına aittir. Nitekim vesayet makamı, ilgili kurumu kararında açıkça belirtmekle yükümlüdür²³⁹. Kurumun belirlenmesinde zorluk yaşanması halinde illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar görüş belirtmek suretiyle vesayet makamına yol gösterici olmaktadır²⁴⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hastanın intiharından hastaneyi

²³⁴ GENÇCAN, Vesayet, s.261 vd.

²³⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.508.

²³⁶ AYDIN ÖZDEMİR, s.185.

²³⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.456.

²³⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.457; YILDIZ/GÜRSOY, s.222.

²³⁹ YILDIZ/GÜRSOY, s.222.

²⁴⁰ YILDIZ/GÜRSOY, s.222.

sorumlu tutmuş, kendisine zarar verecek durumda iken odada televizyon anten kablosunun bulunmaması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla hastane, psikiyatrik tedavi görmekte olan hasta için elverişli ortamı sağlayamamış ve sorumlu tutulmuştur²⁴¹.

Özgürlüğü koruma amacıyla kısıtlanan kişinin bakımı ve tedavi giderleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanır²⁴². Sosyal güvencesi bulunmamakta ise kendisi veya temsilcisi tarafından kişinin malvarlığı üzerinden karşılanır²⁴³. Bakım ve tedavi giderleri için yeterli miktarda malvarlığı bulunmuyor ise ilgili masraflar devlet tarafından karşılanır²⁴⁴.

Kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin karar, süreklilik arz etmemektedir²⁴⁵. Nitekim Kanun'un madde 432, üçüncü fıkrası; kişinin durumunun elverdiği anda kurumdan çıkarıldığını belirtmiştir. Dolayısıyla vesayet makamı özgürlüğü kısıtlanan kişinin durumu elverir elvermez kısıtlama kararının kaldırılmasına hükmetmektedir²⁴⁶. Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, akıl sağlığına ilişkin raporların değişken olduğunu belirtmiştir²⁴⁷. Zira kişi özgürlüğünü kısıtlayan söz konusu tedbir son derece ağır olup bir an önce sonlandırılması büyük önem arz etmektedir.

²⁴¹Yarg. HGK., 2009/13-393 E., 2009/452 K., 21.10.2009 T.

²⁴² YILDIZ/GÜRSOY, s.222.

²⁴³ YILDIZ/GÜRSOY, s.223.

²⁴⁴ YILDIZ/GÜRSOY, s.223.

²⁴⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.510; KILIÇOĞLU, Aile, s.590; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.456; YILDIZ/GÜRSOY, s.224.

²⁴⁶ YILDIZ/GÜRSOY, s.224.

²⁴⁷GÜMÜŞ, s.226; DAĞLI, s.98.

C. Usul

Ergin kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün hangi şekilde kısıtlandığı, gerek “*Türk Medenî Kanunu*” ve gerekse de “*Türk Medeni Kanunu’nun Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzüğü*” hükümlerinde belirlenmiştir. İlgili hükümlerde başvurunun zorunlu olduğu yahut kimlerin ne şekilde başvuru yapabileceğine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır²⁴⁸. Bununla birlikte TMK., görevleri sırasında korunması amacıyla özgürlükleri kısıtlanması gereken kimselerin bulunduğu kamu görevlileri tarafından öğrenilmesi halinde durumu yetkili vesayet makamına bildirmelerini zorunlu kılmıştır²⁴⁹.

Kendisinde korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması sebeplerinden biri bulunan kimsenin bizzat başvurması mümkün olup vasileri, yakınları ve tüm ilgililerin vesayet makamına bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır²⁵⁰. Başvurunun şekil şartı ise bulunmamaktadır²⁵¹. Nitekim herhangi bir başvuru olmaksızın yargılamanın re’sen başlaması da mümkündür²⁵². Özgürlüğü kısıtlanacak yahut kısıtlanmış kişinin durumunda bir değişiklik olması halinde TMK. madde 436/III uyarınca durumun yetkili hakime gecikmeksizin bildirilmesi gerekmektedir.

Özgürlüğün koruma amacıyla kısıtlanması halinde kişiyi kuruma yerleştirme ya da kurumda alıkoyma yetkisi yerleşim yeri, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Kişi daha önce kısıtlanarak vesayet altına alınmış ise yetkili mahkeme, bağlı olduğu vesayet makamının bulunduğu yer

²⁴⁸ YILDIZ/GÜRSOY, s.225.

²⁴⁹ YILDIZ/GÜRSOY, s.225; GENÇCAN, Vesayet, s.261.

²⁵⁰ YILDIZ/GÜRSOY, s.225-226; KILIÇOĞLU, Aile, s.591.

²⁵¹ YILDIZ/GÜRSOY, s.226.

²⁵² YILDIZ/GÜRSOY, s.226.

mahkemesi; velayet altına alınmış ise velinin yerleşim yeri mahkemesidir²⁵³. Gecikmede sakınca bulunan hallerde kişinin bulunduğu yer mahkemesi gerekli tüm tedbirleri aldıktan sonra asıl yetkili mahkemeye bildirimde bulunur²⁵⁴. Ergin kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması yargılamasında görevli mahkeme vesayet makamı sıfatı ile Sulh Hukuk Mahkemesi, verilen kararlara karşı itirazları değerlendirme hususunda görevli mahkeme ise denetim makamı sıfatı ile Asliye Hukuk Mahkemesidir²⁵⁵. TMK., yargılamanın basit usulde görüldüğünü hükme bağlamıştır. Böylece kişinin korunmasında hızlı sonuç alınması mümkün olur²⁵⁶. Bizim de katıldığımız görüşe göre özgürlük kısıtlaması ile muhatap olan kişi yargılama esnasında durumun ciddiyeti ve uygulanan tedbirin ağırlığı gereği muhakkak bizzat dinlenir²⁵⁷. Aksi görüş; kişinin beden ve ruh sağlığının dinlenmesine elvermediği durumlarda hakim diğer delillere başvurabileceğini²⁵⁸ savunmaktadır. Kişi özgürlüğüne son derece ağır bir müdahale mahiyetinde olan ilgili kurumun, yargıç tarafından şahsın bizzat görülüp dinlenmeksizin uygulanması halinde hak ihlaline sebebiyet vereceğinden²⁵⁹, anılan görüşe katılmıyoruz. Nitekim Kanun da karar verilirken ilgili

²⁵³ YILDIZ/GÜRSOY, s.227.

²⁵⁴ YILDIZ/GÜRSOY, s.227.

²⁵⁵ YILDIZ/GÜRSOY, s.228.

²⁵⁶ ÇAVUŞOĞLU/İŞINTAN, s.305; GÜMÜŞ, s.227; DAĞLI, s.90.

²⁵⁷ KILIÇOĞLU, Aile, s.594.

²⁵⁸ YILDIZ/GÜRSOY, s.230.

²⁵⁹ “...Başvurucu acil sebeplerle akıl hastanesinde yatarken, eşi mahkemeye başvurarak, kamu düzeni ve başvurucunun iyiliği için geçici bir süre daha akıl hastanesinde tutulmasına karar verilmesini istemiş, mahkemeye bir de doktor raporu vermiştir. Başvurucuyu ilk kez muayene eden doktorun raporunda, başvurucunun 1966’da adam öldürmeye teşebbüsten tutulduğu, 1967’de psikiyatrik tedavi gördüğü,

kişinin dinlenmesini zorunlu kıldığından hakimın somut olaya göre takdir yetkisini kullanmak suretiyle diğer delillere başvurması mümkün değildir. Hakeza tüm deliller toplanmadan karar verilebilmesi de mümkün olmayıp talep edildiği halde tanık dinlenmeden özgürlüğün korunma amacıyla kısıtlanmasına ilişkin kurulan hüküm Yargıtay tarafından bozulmuştur²⁶⁰.

Kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması kararı verilmesi, ancak resmi sağlık kurulu raporu alınması ile mümkün olur²⁶¹. Alınan raporda, kişinin kanunda belirtilen vasıflardan birini haiz olduğunun tespit edilmesi kadar toplum için tehlike arz edip etmediğinin de belirlenmesi önemlidir²⁶². Kişinin toplum için tehlike teşkil edip etmediğinin sağlık kuruluna sorulmasına gerek olmadığına ilişkin aksi görüşe katılmıyoruz. Anılan görüşe göre kurumun amacı yalnız kişinin korunması olup

hastanın uzun zamandır kendisine ve ailesine zarar veren bir şizofren olduğu, ‘şu sıralarda toplum içine bırakılmaması’ gerektiği yazılmıştır. Bu rapora dayanan mahkeme, başvurucuyu dinleme yetkisini kullanmadan ve bilirkişi raporu istemeden, talebi kabul etmiş ve başvurucunun geçici bir süre daha tutulmasına karar vermiştir...” gerekçeleri ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ilgili mahkemenin kararını 24.10.2019 tarih 6301/73 sayılı dosyasında AİHS’nin 5/4. Maddesine aykırı olduğuna hükmetmiştir. DOĞRU, OSMAN; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatlari I., Ankara 2003, s.327; GENÇCAN, Davalar, s.49; EŞELİOĞLU SEZGİLİ, s.29; DAĞLI, s. 89, dpn. 303.

²⁶⁰Yarg. 2.HD., 2003/1622 E., 2003/2977 K., 6.3.2003 T.

²⁶¹ “...Akıl hastalığı ve zayıflığı, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgilerle tespit edilecek bir husus değildir. Tıbbi müatalaa gerekir.” Yarg. 2. HD., 30.10.1986 T., 1986/9208 E., 1986/9482 K.

²⁶² GENÇCAN, Vesayet, s.269; DAĞLI, s.98.

kişinin toplum açısından tehlike teşkil edip etmediğinin saptanmasına ihtiyaç yoktur²⁶³. Bizim de katıldığımız görüşe göre kurumun amacı yalnız kişinin korunması olmamakla birlikte tıbbi sakınca bulunmadığına ilişkin rapor alınması halinde akıl sağlığı yerinde olmayan kişilerin evlenmesi dahi mümkündür²⁶⁴. Dolayısıyla kişinin toplum açısından tehlike arz edip etmediğinin de sağlık raporu ile saptanması gerekir. 06.12.2019 tarihinde yapılan değişiklik ile vesayet makamının daha önce bilirkişi raporu almış olması halinde denetim makamının bundan vazgeçebileceğine ilişkin hüküm, maddeden çıkarılmıştır. Kanun'a dahil olan ek madde ile sağlık kurulu raporunun düzenlenmesi amacıyla kişiden tıbbi örnekler alınması, kişiye tıbbi müdahalede bulunulması ve en önemlisi de hekimden alınan ön rapor ile kişinin yirmi güne kadar yatışı sağlanması mümkündür. Dolayısıyla yapılan değişiklik, mahkeme kararı olmaksızın kişinin yirmi güne kadar yatışının yapılmasına imkan vermektedir. Kişinin mahkeme kararı olmaksızın yirmi güne kadar yatışının sağlanması, ek madde uyarınca yalnız ilgili sağlık kurulu raporunun elde edilmesi amacı ile mümkün olabilir. Kanaatimizce altı çizilmesi gereken husus, sağlık kurulu raporunun elde edilmesi amacı taşınmaksızın mahkeme kararı alınmadan kişi özgürlüğünün son derece ağır bir müdahale ile kısıtlanamayacağıdır.

Kişinin serserilik nedeniyle özgürlüğünün kısıtlanması ihtimalinde sağlık raporu alınması zorunluluğu getirilmemiş olup vesayet makamının takdir yetkisine göre bilirkişi raporu alınması mümkündür²⁶⁵.

Korunması amacı ile özgürlüğü kısıtlanacak olan kişiye kısıtlanma sebepleri ve karara karşı on gün içerisinde denetim makamına itiraz edebileceği bildirilmelidir.

²⁶³ GÜMÜŞ, s.226; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.456.

²⁶⁴ GENÇCAN, Vesayet, s.268-269.

²⁶⁵ YILDIZ/GÜRSOY, s.232.

Kanun koyucu, kısıtlanma sebeplerinin hangi şekilde bildirildiğine ilişkin bir şekil şartı düzenlememekle birlikte karara karşı itiraz edilebileceğinin yazılı şekilde bildirilmesini zorunlu kılmıştır²⁶⁶. Kişi kendisine bildirilenleri anlayabilecek durumda değilse bildirim yakınlarına ya da yasal temsilcisine yapılır²⁶⁷. Kısıtlanma sebepleri yargılama sırasında tutanağa geçirilir²⁶⁸. Beyanlarına itibar edilebilecek durumda ise kişinin, değilse yakınları veya yasal temsilcisinin imzası alınır²⁶⁹. Hakkında korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması kararı verilen kişiye durum derhal ve yazılı olarak bildirilir. İtiraz süresi ve mercii, açıkça belirtilerek kişinin on gün içerisinde denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurabileceği hususu bilgisine sunulur. Kişinin kurumdan çıkma talebi reddedildiğinde de benzer şekilde itiraz hakkı mevcuttur. İtiraz hakkı, kişinin kendisi ya da yakınları tarafından kullanılabilir.

Denetim makamı tarafından verilen kararlara karşı kanun yolunun açık olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. İlgili kararlara karşı kanun yolunun kapalı olduğuna ilişkin görüşe²⁷⁰ katılmıyoruz. Zira kamu düzeninden olan, kişi özgürlüğüne doğrudan ağır bir müdahale içeren ve başvurulmasında kanunen bir engel bulunmayan

²⁶⁶ KILIÇOĞLU, Aile, s.592; Gençcan'ın, Vesayet, s.267'de gerek kararın sebeplerinin ve gerekse de kararın itiraz edilebilirliğinin yazılı şekilde bildirilmesi gerektiği yönündeki görüşüne katılmıyoruz. Zira yazılı bir şekil şartının söz konusu olabilmesi için kanun koyucunun bunu açıkça belirtmesi gerekir. Kanun koyucu ilgili hükümde yalnız kararın itiraz edilebilirliğini yazılı şekle bağlamıştır.

²⁶⁷ YILDIZ/GÜRSOY, s.234.

²⁶⁸ YILDIZ/GÜRSOY, s.234.

²⁶⁹ YILDIZ/GÜRSOY, s.234.

²⁷⁰ GENÇCAN, Vesayet, s.272; AKINTÜRK/ATEŞ, s.515.

söz konusu kararların kanun yoluna açık olduğunun kabulü gerekmektedir²⁷¹. Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişiyi özgürlüğünden alıkoyan kararlara karşı muhakkak kanun yolunun açık olmasını, aksi halde durumun AİHS 5/4. maddesine aykırılık arz edeceğini belirtmektedir²⁷².

06.12.2019 tarihinde maddede yapılan değişikliklerden bir diğeri de ilgili kurum kapsamında alınan kararların icra edilmesi için gerekli görülürse kişi hakkında zor kullanılabileceği ve bu hususta sağlık görevlilerinden tıbbi yardım alınabileceğidir. Kanaatimizce anılan değişiklik ile verilen kişi hakkında zor kullanma yetkisi, son çare (*ultima ratio*) olarak uygulanmalı ve kullanılmasında oldukça hassas davranılmalıdır.

III. KÜÇÜĞÜN KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI

Küçükler; beden, ruh, sosyoekonomik yönden en güçsüz ve bağımlı bireyler olduklarından toplumun korunmaya en fazla muhtaç kesimidir²⁷³. Vesayet, velayet altındaki, korunmaya muhtaç ya da suça sürüklenen çocukların özgürlüklerinin korunma amacıyla kısıtlanması mümkündür.

Vesayet altındaki küçüğün korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması, TMK m. 446 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hükümde örnek kanun ile paralel olarak küçüğün korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması için gerekli koşullar belirtilmemiştir²⁷⁴. Örnek kanun, yetki ile alakalı doğrudan düzenlemenin haricinde yetki, itiraz ve usule ilişkin erginlerin korunması amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanması

²⁷¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.424; GÜMÜŞ, s.219; YILDIZ/GÜRSOY, s.236-237;

DAĞLI, s.106.

²⁷² DAĞLI, s.106.

²⁷³ SEROZAN, Rona; Çocuk Hukuku, İstanbul 2017, s.2.

²⁷⁴ İMAMOĞLU, Küçüğün Kısıtlanması, s.310.

hükümlerine atıfta bulunmuş²⁷⁵ ancak kısıtlanma şartlarına ilişkin atıfta bulunmamıştır²⁷⁶. Nitekim TMK hükümlerindeki düzenleme de aynı yöndedir. Doktrinde bir görüşe göre bu husus, erginlerin korunma amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanması şartlarının vesayet altındaki küçüklere kıyasen uygulanamayacağı yönünde yorumlanmaktadır²⁷⁷.

Kanun; vasi tarafından küçüğün bakımına yönelik gerekli tedbirleri almasını ihtiva etmekte fakat bakımın bizzat vasi tarafından gerçekleştirilmesine ilişkin bir hüküm barındırmamaktadır. Küçüğün bakımının sağlandığı bir konutunun bulunmaması ya da yakınlarının konutunda bakılması imkanının mevcut olmaması durumunda barınma ihtiyacı devlete ait veya giderleri devlet tarafından karşılanan özel bir kuruma yerleştirilmesi ile mümkün olur²⁷⁸.

Vesayet altındaki küçüğün bakımı ailesine ya da yakınlarına ait bir konutta sağlanırken küçüğün bedensel ve zihinsel gelişiminin daha sağlıklı bir şekilde ilerlemesi, kişisel güvenliğinin sağlanması amacıyla durumun gerektirmesi halinde vasi, onun bir kuruma yerleştirilmesi adına talepte bulunabilir²⁷⁹. Nitekim vasinin söz konusu talebi, özen görevi kapsamındadır. Vesayet altındaki küçüğün korunma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasında “ölçülülük ilkesi” nazara alınmalı ve küçüğün, korunma amacına elverişli bir kuruma yerleştirilmesi gerekir²⁸⁰.

²⁷⁵ GENÇCAN, s.264.

²⁷⁶ İMAMOĞLU, Küçüğün Kısıtlanması, dpn. 73.

²⁷⁷ İMAMOĞLU, Küçüğün Kısıtlanması, dpn. 73.

²⁷⁸ YILDIZ/GÜRSOY, s.275.

²⁷⁹ YILDIZ/GÜRSOY, s.275-276; İMAMOĞLU, Küçüğün Kısıtlanması, s.302.

²⁸⁰ İMAMOĞLU, Küçüğün Kısıtlanması, dpn. 73; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.457.

Vesayet altındaki küçüğün özgürlüğünün, korunması amacıyla kısıtlanmasında usule ilişkin erginlere dair hükümlere atıfta bulunmuş olmakla birlikte Kanun, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde istisnai bir düzenleme ihtiva etmiştir. 446. maddenin son fıkrasına göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde vasi, küçüğü kuruma yerleştirebilir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir. Böylece küçüğün zarara uğrama tehlikesi bulunmakta ise söz konusu tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla küçüğün vasi tarafından kuruma yerleştirilmesi mümkündür. Vesayet makamına derhal bildirim yapılması üzerine küçüğün kurumda bulunmasının devamına ya da kurumdan ayrılmasına karar verilir²⁸¹.

Kanun koyucu, velayet altındaki küçüğün özgürlüğünün koruma amacıyla kısıtlanmasını; menfaati ve gelişimi açısından tehlikede olması, manen terk edilmesi, ailedeki huzuru katlanılamaz seviyede bozması ve anılan sebeplerle küçüğün korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasından başka çarenin kalmaması koşullarına bağlamıştır. Yetkili mahkeme, velayet altındaki küçüğün ailesi ile birlikte yaşamak zorunda olduğu yerleşim yeri mahkemesidir²⁸². 4787 sayılı Kanun'un 7. maddesi gereği 4721 sayılı Kanun'un ikinci kitabından doğan uyuşmazlıklara bakma görevini haiz mahkeme ise Aile Mahkemesidir.

2828 sayılı Kanun'a göre, anne ya da babaları hiç yahut belli olmayan, onlar tarafından terk, ihmal edilen ve sosyal tehlike altında bırakılan küçükler korunmaya muhtaçtır. Anılan kimseler ilgili Kanun hükümlerince reşit oluncaya kadar mahkeme kararı ile koruma altına alınır²⁸³. Yetkili mahkeme, küçüğün yerleşim yeri bulunmakta ise yerleşim yeri, bulunmamakta ise bulunduğu yer mahkemesidir. 4787 sayılı

²⁸¹ YILDIZ/GÜRSOY, s.285.

²⁸² YILDIZ/GÜRSOY, s.246.

²⁸³ YILDIZ/GÜRSOY, s.252.

Kanun'un 6/ 2-b maddesi gereği korunmaya muhtaç küçüklerin özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin kararları alma görevini haiz mahkeme ise Aile Mahkemesidir.

İşlediği fiil suç olarak nitelendirilen ve bu sebeple hakkında soruşturma, kovuşturma yapılan yahut güvenlik tedbirine hükmedilen küçüklerin korunması amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanması 5395 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. “Suça sürüklenen çocuk” olarak adlandırılan söz konusu kimseler hakkında hükmedilen tedbirler için veli ya da vasilerinin rızası aranmamaktadır. Bahsi geçen kimseler hakkında hükmedilen tedbirler; danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınmadır. Danışmanlık tedbiri küçüğün bakımından sorumlu kimselere eğitim verilmesi suretiyle gerçekleştirilmekte olup özgürlük kısıtlamasına sebebiyet vermemektedir²⁸⁴. Küçüğün eğitim kurumuna yerleştirilmesi, bakımı ve barınması için kurum ya da aile yanına yerleştirilmesi, tedavisi için sağlık kurumuna yerleştirilmesi durumlarında ise küçüğün korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olur²⁸⁵. Yetkili mahkeme küçüğün, varsa velisinin ya da vasisinin, birlikte yaşamakta olduğu kimselerin bulunduğu yer mahkemesidir. Suça sürüklenen çocuklar hakkında tedbir alınması ile görevli mahkeme ise suçun niteliğine göre Çocuk Mahkemesi yahut Çocuk Ağır Ceza Mahkemesidir.

C. İSTEMSİZ TEDAVİYE YASAL DAYANAK OLUŞTURMASI

BAKIMINDAN YETERLİĞİ

Türk Medenî Kanunu'nda düzenlenen “*Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*” hükümlerinin, irade dışı tedaviye yönelik yasal bir dayanak oluşturmadığı, doktrinde hakim görüştür²⁸⁶. Anılan hükümler, toplum için tehlike arz

²⁸⁴ YILDIZ/GÜRSOY, s.263.

²⁸⁵ YILDIZ/GÜRSOY, s.263-264.

²⁸⁶ GÜMÜŞ, s.205.

eden akıl hastalarının korunmalarının başka şekilde sağlanamaması halinde tedavi için bir kuruma yerleştirilmelerine cevaz vermektedir. İlgili kurumun işletilebilmesi, öncelikle hastanın toplum için tehlike arz etmesi koşuluna bağlıdır. Tehlike kriterinin ise hangi temellere dayandığı belirlenmemiştir²⁸⁷.

Kanun'da yer alan hükümlerde yerleştirmenin tedavi amacıyla gerçekleştirilebileceği belirtilmekte ancak tedaviye ilişkin hiçbir belirlemede bulunulmamaktadır. Tedavinin şekli, süresi belirtilmemiştir. Oysaki özgürlüğe ağır bir biçimde müdahale arz eden söz konusu hükümlerin son derece açık ve belirleyici olması gerekmektedir²⁸⁸. Nitekim temel hak ve özgürlüklerin ancak Anayasa'da belirlenen esaslara göre kısıtlanması mümkündür. Bu kapsamda kısıtlanmanın çerçevesi kanun ile çizilmelidir. Kişinin hangi süre ile yatışının ve tedavisinin sağlanacağı belirli olmalıdır²⁸⁹.

Gerek Biyotıp Sözleşmesi ve gerekse Hasta Hakları Yönetmeliği gereği acil durumlarda rıza alınmaksızın hastaya müdahale edilmesi mümkündür. Fakat toplum için tehlike arz eden hastaların tedavi amacıyla kuruma yerleştirilebileceği kanun ile belirtilmiş olsa dahi gerçekleştirilen tedavinin sınırlarının çizilmemiş olması istemsiz tedaviyi yasal dayanaktan yoksun bırakmaktadır. Bu noktada istemsiz yatış ile tedavi birbirinden ayırt edilmeli, her iki süreç de ayrı ayrı işletilmeli ve her yatışı sağlanan hastanın tedavisine geçilmemelidir. Tedaviye ilişkin yasal çerçeve çizilmeli ve tedavi edilmesi gereken hastalar söz konusu çerçeve içerisinde belirlenmeli, kapsamın dışında

²⁸⁷ Aynı yönde bkz. SERT, Gürkan/ÖZÇELİK, Hatice/YILDIRIM, Gülay; “Türkiye’de Akıl Hastalığı Olan Hastalarda Zorla Yatırma ve Zorla Tedavi/ Hukuki ve Etik Sorunlar”, Lokman Hekim Dergisi, C.9, S.3, Y.2019, s.402.

²⁸⁸ İMAMOĞLU, Zorla Tedavi, s.54; KARABAĞ BULUT, s.550.

²⁸⁹ SERT/ÖZÇELİK/YILDIRIM, s.402.

kalan hastaların ise yalnız yatışı sağlanmalıdır. Nitekim hekimlerin de hukuki açıdan kendilerini güvende hissetmeleri bu şekilde mümkün olur²⁹⁰. Mevcut durumda anılan hükümler istemsiz tedaviye yasal dayanak oluşturmak bakımından yetersizdir ve ele alınmaya muhtaçtır. Psikiyatri hastalarının istemsiz tedavi edilmelerine yönelik müstakil bir kanuni düzenleme getirilmesi gerekmekte olduğu görüşündeyiz.

²⁹⁰ OĞUZ/DEMİR, s.369.

SONUÇ

Tarihsel süreç ele alındığında psikiyatri hastalarının tedavi edilmesi, söz konusu hastalığın doğaüstü nedenlere dayandırılması ile gecikmiştir. Ancak anılan hastaların topluma zarar vermesi, alıkonulmaları ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Tıbbi uygulamada hasta iradesi ve özerkliği kavramları da henüz tartışılmaya başlanmadığından, psikiyatri hastalarının alıkonulmasında önceleri herhangi bir sakınca görülmemiştir. 1947 yılında Nuremberg Kodu adı altında getirilen on ilke, tıbbi uygulamalarda rıza şartının temelini oluşturmuştur.

Hukuka uygun bir tıbbi uygulamadan bahsedilebilmesi için elde edilmesi gereken rıza, muhatabının algılama yeteneği ile doğrudan ilgilidir. Zira göstermiş olduğu rızanın anlam ve sonuçlarının farkında olmayan muhatabın, geçerli bir irade beyanından söz edilemez. Psikiyatri hastalarına uygulanan tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için ise rızalarının alınması gerekir. Ancak psikiyatri hastalarının kendilerine uygulanan müdahaleye yönelik anlam ve sonuçları idrak yetenekleri, değerlendirilmeye muhtaçtır.

Psikiyatri hastalığı, idrak ve karar verme yeterliğini mutlak surette ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla bütün psikiyatri hastalarının doğrudan karar verme yeterliklerinin bulunmadığını söylemek doğru olmaz. Kendisine uygulanan tıbbi müdahalenin anlam ve sonuçlarını tam olarak kavrayabilen, ergin ve kısıtlanmamış bir psikiyatri hastası, tedaviyi reddetme hakkına sahiptir. Söz konusu vasıfları haiz psikiyatri hastasının psikiyatri hastalığı, kural olarak isteği dışında tedavi edilemez.

Kendisine uygulanan tıbbi müdahalenin anlam ve sonuçlarını anlayabilen küçük ve kısıtlı psikiyatri hastalarının tedavilerinde rızaya ilişkin doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre söz konusu kimselerin yasal temsilcilerinin rızası tek başına yeterlidir. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise kanun ve ilgili mevzuat gereği

bu noktada muhatabın beyanı ve yasal temsilcinin rızası alınır. Muhatabın tıbbi uygulama ve sonuçlarını kavrama yeteneği var olduğu halde rıza göstermemesine rağmen psikiyatri hastalığının temsilci izni ile tedavi edilmesi kabul edilemez. İhtiyacı olan tıbbi müdahalenin anlam ve sonuçlarını hiçbir şekilde algılayamayan, ayırt etme gücünden tamamen yoksun psikiyatri hastalarının ise tedavi edilmelerinde yasal temsilcilerinin izni aranır. Bu noktada her ne kadar kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusu olsa da hastanın anılan hakkını kullanamayacak olması, kişinin hak ehliyetinin de sınırlandırılması manasına geleceğinden menfaatlerinin temsilcisi tarafından kullanılması mümkündür. Yasal temsilcinin kararına karşı mahkemeye başvurulması da mümkündür.

Ruh hastalıklarının teşhis ve tedavisinin bedensel hastalıklara nazaran çok daha fazla değişkene bağlı olması ile keskin verilere dayanmaması, sürecin yasal zemine oturtulması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Türk Medenî Kanunu, toplum için tehlike arz eden ve korunmasının başka şekilde sağlanması mümkün olmayan psikiyatri hastalarının Sulh Hukuk Mahkemesinden alınan karar ile tedavileri amacıyla yatışlarının sağlanmasını mümkün kılmıştır.

Türk Medenî Kanunu'nda yer alan hükümler, psikiyatri hastalarının istemsiz tedavi edilmelerine ilişkin dayanak oluşturmak bakımından yetersizdir. Zira Kanun'da yalnız toplum açısından tehlike oluşturan hastaların yatışının gerçekleştirileceğinden bahsedilmiş, tehlikelilik kriteri ise temellendirilmemiştir. Mümkün kılınan yatış ve tedavi süresi belirlenmemiştir. Bu noktada asgari ve azami sürelerin belirlenmesi, özgürlüğe ağır biçimde müdahale eden söz konusu kurumun sınırlarının çizilmesi gerekmektedir.

2019 yılında yapılan değişiklikle hastaya resmî sağlık raporu hazırlanması amacıyla mahkeme kararı alınmaksızın gerekli tıbbi müdahalelerin yapılması, yirmi güne kadar yatışının sağlanması, kendisinden örnek alınması ve hatta zor kullanılması

mümkündür. Söz konusu düzenlemenin oldukça hassas şekilde uygulanması gerekmekte olup belirtilen amaç dışında kullanılamaz.

İstemsiz yatış ile istemsiz tedavi farklı kavramlar olup ikisinin birbirinden ayırt edilmesi gerekir. 2019 değişikliği ile yirmi güne kadar mahkeme kararı alınmaksızın tıbbi müdahalede bulunulmasına cevaz verilmiş ancak bu duruma son çare olarak başvurulmalı ve mahkeme kararı alınmaksızın tedaviye başlanmamalıdır.

Ülkemizin de taraf olduğu Biyotıp Sözleşmesi gereği, ayırt etme gücüne sahip kişilerin bu yeteneklerini kaybetmeleri halinde kendilerine uygulanacak tedavi ve adlarına karar alacak kimseleri belirlemeleri mümkündür. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde hastanın bu yöndeki talimatlarının, ayırt etme gücünü kaybetmeleri halinde göz önünde bulundurulacağı belirtilmektedir. Ancak bu hususun kanuni düzenleme ile netliğe kavuşturulması, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını temin etmesi bakımından son derece yararlı olur.

Psikiyatri hastalarının istemsiz tedavi edilmesi; gerek muhatabın ayırt etme gücünün zayıflığı yahut yokluğu, müdahale sürecinin gri alanları ve gerekse kişilik haklarını doğrudan ilgilendirmesi bakımından yasal dayanağa kavuşturulması gerekmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun ilgili hükümleri, mevcut durumda bütün boşlukları doldurmamakta ve müstakil bir kanuni düzenleme ile söz konusu eksikliğin giderilme ihtiyacı bulunmaktadır. Böylece hem kişilik hakları daha kuvvetli biçimde korunur hem de hekimler uymakla yükümlü oldukları kuralların netliğe kavuşması ile kendilerini daha güvende hisseder.

BİBLİYOGRAFYA²⁹¹

- ABİK, Yıldız : “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı-İyileşme Şansının Kaybı”, AÜHFD., C.54, S.1, Y.2004, s. 241-287 (Şans Kaybı).
- ABİK, Yıldız : “Yoğun Bakımda Bilinci Kapalı Hasta Açısından Hekimin Aydınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü”, III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı, Ed. Hakan Hakeri, Cahid Doğan, Ankara 2020, s.179-238 (Yoğun Bakım).
- ADIGÜZEL, Sibel : Yoğun Bakım Ünitelerinde Aydınlatma ve Onam Alma Yükümlülüğü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011 (Yoğun Bakımda Onam).
- : “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, TAAD., S.19, Y.5, Ekim 2014, s.943-995 (Aydınlatma).
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya : Türk Medenî Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, İstanbul2020.

²⁹¹ Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadları ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekliyle parantez içerisinde gösterilmiştir.

- ARTVİNLİ, Fatih/ETKER, Şeref : “Bimarhaneler ve Mecanın Yönetimi: İki Taslak ve Süregelen Tartışma”, Osmanlı Bilim Araştırmaları, C.14, S.2, Y.2013, s.1-40.
- AYDIN ER, Rahime/ : “Çözümlememiş Bir Konu: Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastanın Zorla/Gönülsüz Tedavi Edilmesi”, Journal of Psychiatric Nurses, C.1, S.1, Y.2010, s.39-42.
- ŞEHİRALTI, Mine
- AYDIN ÖZDEMİR, Elif : “19.12.2008 Tarihli İsviçre Medeni Kanunu Değişikliği İle Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanunu’nda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Düzenlemesi”, DEÜHFD., C.15, S.2, Y.2013, s.171-209.
- BAHADIR YILMAZ, Emel : “Psikiyatride Hastanın Karar Verme Kapasitesi ve Yaşanan Etik Sorunlar”, Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi, C.21(1), Y.2013, s.49-53.
- BAŞPINAR, Veysel : “Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler”, GÜHFD., C. III, S.1-2, Y.1999, s.46-59.
- : “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, AÜHFD., C.52, S.3, Y.2003, s.79-101.

- ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, Pelin : “Türk Hukuku'nda Yeni Bir Müessese: Koruma Amacıyla Kişi Özgürlüğünün Kısıtlanması (MK m.432-437)”, GSÜHFD., C.1, S.2, Y.2002, s.297-396.
- DAĞLI, Mehmet : Emsal İçtihatlarla Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması, Ankara 2011.
- DALKILIÇ, Elvin Evrim : “Türkiye’de Zihinsel veya Ruhsal Engellilerin “Zorla” Tedavisinin Eleştirisi”, TBB Dergisi, Y.2015 (117), s.11-34.
- DEMİR, Mehmet : Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara 2018.
- DOĞAN, Murat : Psikiyatristlerin Hukukî Sorumluluğu, IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu 2011, s.88-108.
- DOĞRU, OSMAN : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları I., Ankara 2003.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan : Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, İstanbul 2017.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ : Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2020.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : “Ayırt Etme Gücü”, AÜHFD., C.60, S.3,
- ERKAN, Vehbi Umut/ : “Ayırt Etme Gücü”, AÜHFD., C.60, S.3,

- YÜCER, İpek : Y.2011, s.485-522.
- ERTİN, Hakan/ : “İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik–
- TEMEL, M. Kemal : Yasal Metinler”, Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi,C.21, S.3, Y.2016, s.223-234.
- GENÇCAN, Ömer Uğur : Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Davaları, AD., S.12, Y.93, s.40-51 (Davalar).
- : Vesayet Hukuku, Ankara 2009 (Vesayet).
- GÜNEŞ CEYLAN, Seldağ : “Roma Hukukunda Kayyımlik (Cura) Müessesesine Genel Bir Bakış”, AÜHFD., C.53, S.1, Y.2004, s.221-230.
- GÜNDAY, Harun Mirsad : Psikiyatristin Hukukî Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri 2014.
- GÜNDÜZ, Nermin : “Adli Psikiyatri Bağlamında: Zorunlu Yatışlar, Erişkinlerde Ceza Ehliyetleri, Yasal Kısıtlamalar ve Fiil Ehliyetleri”, Adli Tıp ve Adli Bilimlerde Klinik Uygulamalara Bakış, Ed. Naile Esra Saka, 2019, s.265-282.
- GÜNEY TUNALI, Işıl : Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2019.

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : “Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması (TMK 432-437)”, YÜHFD., C.1, S.2, Y.2004, s.189-228.
- GÜMÜŞ EREN, Aynur/ : Psikolojik Danışmada Etik ve Hukuk,
GÜMÜŞ, Mustafa Alper İstanbul 2020.
- GÖZLER, Kemal : Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa 2010.
- HAKERİ, Hakan : Tıp Hukuku, Ankara 2018.
- HAKERİ, Hakan/SÖĞÜT, : “Tıp Hukuku Açısından Bulaşıcı Hastalıklar”,
İpek Sevda AD., S.64, Y.2020, s.57-85.
- HALWANI, Tharwat Mohammed/ : “Medical Laws and Ethics of Babylon as Read
TAKROURI, Mohamad Said in Hammurabi's Code (History)”, The Internet
Maani Journal of Law, Healthcare and Ethics, Vol. 4,2
(2006).
- İMAMOĞLU, S. Hülya : “Hukukî Açıdan, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi”, ERÜHFD., C.7, S.3, Y.2012, s.29-59 (Zorla Tedavi).
- : “Vesayet Altındaki Küçüğün Koruma Amacıyla Kısıtlanması (TMK 446)”, AÜHFD., C.54, S.4, Y.2005, s.299-342 (Küçüğün Kısıtlanması).

----- : “Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler”,
AÜHFD., C.65, S:1, Y.2016, s.199-230 (Hasta
Vasiyeti).

İNCEEL, Murat : Roma ve Türk Hukukunda Vesayet,
(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara
2009.

KARABAĞ BULUT, Nil : “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması
Kurumunun Ağır Tehlike Arz Eden Salgın Hastalık
Hali Bakımından Elverişliliğinin
Değerlendirilmesi”, İÜHFM., C.78, S.2, Y.2020,
s.517-561.

KARADENİZ ÇELEBİCAN, : Roma Hukuku, Ankara 2019.
Özcan

KAHRAMAN, Zafer : “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye
Hastanın Rızası”, İnÜHFD., C.7, S.1, Y.2016,
s.479-510.

KALACA, Çağla : “Tıbbi Girişimi Reddeden Hastanın Karar Verme
Yeterliğinin Değerlendirilmesi”, (Yayımlanmamış
Uzmanlık Tezi), Ankara 1994.

KAPANİ, Münci : Kamu Hürriyetleri, Ankara 2013.

- KESKİN, Dilşad : “İsviçre Hukukunda Tedbir Vekâleti”, AÜHFD., C.64, S.2, Y.2015, s.365-403.
- KILIÇ, Yusuf/ERDEM, Fatih : “Eski Mezopotamya Hukuku’nda Meslekî Suçlara Verilen Cezalar”, Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi, C.2, S.7, Y.2015, s.1-30.
- KILIÇOĞLU, Ahmet : Aile Hukuku, Ankara 2019 (Aile).
- : Medeni Kanunumuzun Aile- Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004 (Yenilikler).
- KOCAAĞA, Köksal : “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, GÜHFD., C.10, S.1,2, Y.2006, s.33-54.
- KOCAMAZ, Begüm : “Psikiyatri Hastalarının Zorla Hastaneye Yatırılmasında Hukuki Sorunlar”, I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı), Ed. Hakan Hakeri/Cahid Doğan, İstanbul 2016.
- KOÇ, Nevzat : “Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, DEÜHFD., C.7, S.0, Y.2005, s.99-120.
- NESİPOĞLU, Gamze : Psikiyatri Hastalarının “Zorunlu Yatış”ından Doğan Etik Sorunlar ve Bu Sorunların Klinik Etik

Kapsamında Değerlendirilmesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2015.

OĞUZ, N. Yasemin : Psikiyatride Onam ve Aydınlatılmış Onam Etik, Hukuk ve Bilim Açısından, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1994 (Onam).

----- : “Temel Yönleriyle Psikiyatride Hasta Hakları”, Psikiyatri, Psikoloji ve Psikofarmakoloji Dergisi, C.1, S.3, Y.1993, s.232- 237 (Hasta Hakları).

----- : “Ruh Hastasının Özerkliği ve Yeterlik Sorunu Üzerine”, Kriz Dergisi, C.3, S.1-2, s.37-40 (Özerklik).

-----/ : “Etik ve Hukukî Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma”, Psikiyatri, Psikoloji ve Psikofarmakoloji Dergisi, C.1, S.3, Y.1993, s.367-371.

DEMİR, Başaran

OKASHA, Ahmed : “The Declaration of Madrid and its implementation”, World Psychiatry : Official Journal of The World Psychiatric Association (WPA), Vol. 1,2 (2002).

OKYAY, Ramazan Azim/ : “Aydınlatılmış Onam ve Aşılama”, Turkish AKBABA, Muhsin/ Journal of Public Health, C.13, S.2, Y.2015,

KİRKİT, Ecem s.155-159.

- ORAL, Tuğçe : Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümlülüğü, Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, s.186-209.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin : Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜHFD., C.52, S.3, Ankara 2003, s.55-77.
- ÖZBUDUN, Ergun : Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2011.
- ÖZDEMİR, Hayrunnisa : “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, ERÜHFD., C.XI, S.1, Y.2016, s.33-81.
- ÖZTAN, Bilge : Aile Hukuku, Ankara 2015.
- ÖZTÜRK, Necla : “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler”, İnÜHFD., C.8, S.1, Y.2017, s.1-32.
- ÖZUĞUR, Ali İhsan : Velayet-Vesayet-Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku, Ankara 2003.
- SARI, Nil/AKGÜN, Burhan : “Türk Tarihinde Psikiyatriye Bakış”, Türkiye’de Sık Karşılaşılan Psikiyatrik Hastalıklar, İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi, Ed. Müfit Uğur vd., N:62, Y.2008, s.1-24.
- SERT, Gürkan/ : “Türkiye’de Akıl Hastalığı Olan Hastalarda

- ÖZÇELİK, Hatice/ Zorla Yatırma ve Zorla Tedavi/ Hukuki ve
- YILDIRIM, Gülay Etik Sorunlar”, Lokman Hekim Dergisi, C.9, S.3, Y.2019, s.393-404.
- SEROZAN, Rona : Çocuk Hukuku, İstanbul 2017.
- SEZGİLİ EŞELİOĞLU, Nevin :Vasinin Görevleri ve Sorumluluğu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Mersin 2007
- SOMER, Pervin : “Roma Hukukunda Hekimin Sorumluluğu”, MÜHF-HAD., C.14, S.4, Y.2008, s.133-151.
- ŞEN, Nevin/SÜZER ÖZKAN, Filiz : “Psikiyatri Hastalarında Zorunlu Yatış ve Zorla Tedaviye Bir Bakış Açısı”, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 7(3), Y.2017, s.176-181.
- ŞENOCAK, Zarife : “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, AÜHFD., C.50, S.4, Y.2001, s.65-80.
- TACİR, Hamide : Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul 2011.
- TEMEL, Erhan : “Alman Hukukunda Psikiyatri Hastası-Hekim İlişkisi”, AÜHFD., C.61, S.2; s.773-806.

- TOPUZ, Seçkin : “Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, ERÜHFD., C.III, S.1, Y.2008, s.293-313.
- TUNABOYLU İKİZ, Tefrika : “Türk Psikiyatri Tarihi ve Psikanalizin Yeri”, Psikoloji Çalışmaları, C.21, S.0, Y.1999, s.159-165.
- UMUR, Ziya : Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 2010.
- ÜNVER, Yener/KAYA, Suzan : Alman Tıp Hukukunda Hasta Talimatı, Ankara 2017.
- YALÇINKAYA, Volkan : TCK ve TMK Kapsamında Alkol ve Uyuşturucu Madde Bağımlılarına Uygulanan Zorla Tedavi ve Etik Boyutu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2018.
- YAVUZ, Cevdet/ERLÜLE, Fulya/ : Yeni Vesayet Hukukuna Doğru:
- TOPUZ, Murat Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneği), İstanbul 2017.
- YILDIZ, Ekrem/ : Türk Vesayet Hukuku Yargılama Usul ve
- GÜRSOY, Serhan Esasları, İstanbul 2010.
- YÜCEL, Özge : Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişiler Adına Alınan Tıbbi Kararlarda Özerklik Hakkının Korunması ve Hasta Talimatları, Ankara 2018.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.britannica.com/topic/Code-of-Hammurabi>

<https://www.psikiyatri.org.tr/uploadFiles/2811201717434-Ruh-Sagligi-Yasa-Taslagi.pdf>

<https://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2013/helsinki.pdf>

<https://jme.bmj.com/content/medethics/4/2/71.full.pdf>

http://circassiancenter.com/cc-turkiye/CC-Daava/015_ABhasta.htm

<http://avsa.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/saglik-hukuk-kurultayi-4.pdf>

<https://www.euro.who.int/en/health-topics/noncommunicable-diseases/mental-health/data-and-resources/key-terms-and-definitions-in-mental-health#mental>

http://circassiancenter.com/cc-turkiye/CC-Daava/015_ABhasta.htm

ÖZET

Psikiyatri hastalığı, hastanın karar verme yeterliğini etkileyebilmektedir. Söz konusu ihtimalde hastanın tedaviye yönelik rızasının alınması problem teşkil etmektedir. Hukuka uygun bir tıbbi müdahalenin başlıca şartı ise rızadır. Dolayısıyla rıza verme yeteneği bulunmayan psikiyatri hastasının hukuka uygun şekilde tedavi edilmesi meselesi açığa kavuşturulmalıdır.

Bu tez çalışmasında; psikiyatri hastalarının istemsiz tedavi edilmesine yönelik tarihsel süreç, ilgili kavramlar, ulusal ve uluslararası yasal düzenlemeler ele alınmıştır. Konunun mukayeseli hukuktaki düzenlenişi ve benzer kurumlar ile karşılaştırılmasına yer verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde hastanın aydınlatılması, rızası ve talimatı detaylı bir biçimde ele alınmış; üçüncü bölümünde ise konuya ilişkin Türk Medenî Kanunu'ndaki hükümlere yer verilerek ilgili hükümlerin psikiyatri hastalarının istemsiz tedavi edilmesine yasal dayanak oluşturması bakımından yeterliği değerlendirilmiştir. Çalışmamız konuya yönelik görüşlerimiz ile nihayete ermiştir.

Anahtar Kelimeler:Psikiyatri hastalığı, istemsiz tedavi, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, aydınlatma yükümü, rıza, aydınlatılmış rıza.

ABSTRACT

Psychiatric disease may affect a patient's capacity to make decisions. In that case, it raises the question of obtaining consent of the patient with regard to treatment. The patient's consent is the main condition for medical intervention which can be deemed as in compliance with law. That being the case, the issue of providing care for psychiatric patients in a legally compliant manner must be elucidated.

This study introduces involuntary treatment of psychiatric patients in respect of historical phases, relevant concepts, national and international legal regulations. The regulation of the subject matter in comparative law and its comparison with similar institutions are also presented.

The second part of our study provides the patient's informed consent and instructions in detail; while in the third part, the relevant provisions in the Turkish Civil Code regarding the subject matter are included and their capability of being the legal basis for the involuntary treatment of psychiatric patients is evaluated. The study is concluded by our remarks regarding the subject.

Keywords: Psychiatric disease, involuntary treatment, restriction of freedom for the purpose of protection, burden of clarification, consent, informed consent.