

Psikiyatri Hastasının İstemsiz Yatış/Tedavisi

Kemal SARUHAN*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Uzman Hekim, Gebze Fatih Devlet Hastanesi/Sağlık Bakanlığı,
saruhan.k.a@gmail.com, **ORCID:** 0000-0002-1801-6268.

Makale geliş tarihi: 24 Haziran 2023 **Makale kabul tarihi:** 24 Ekim 2023

Atıf önerisi: Saruhan, Kemal. "Psikiyatri Hastasının İstemsiz Yatış/Tedavisi." *Ankara Barosu Dergisi* 81, no. 4 (Cumhuriyet 100. Yıl Özel Sayısı, Ekim 2023): 497-529. **DOI:** 10.30915/abd.1319588

PSIKİYATRİ HASTASININ İSTEMSİZ YATIŞ/TEDAVİSİ

ÖZ

Kişilik hakları içerisinde yer alan yaşam hakkı, vücut bütünlüğünü koruma hakkı, sağlık hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı gibi haklar tıbbi müdahale açısından önem taşımaktadır. Hastanın bilgilendirilmesi ve tıbbi müdahaleye rıza göstermesinin sağlanması sağlık personeli açısından hem hukuki hem de etik bir yükümlülüktür. Ancak gerek uluslararası sözleşmelerde gerek de ulusal mevzuatımızda çeşitli durumlarda tıbbi müdahale için rıza aranmamaktadır. Anayasamızda tıbbi zorunluklar ve kanunda yazılı haller tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk unsurlarından olan rızanın aranmadığı durumlardır. Bunlardan bir tanesi de koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin olup; psikiyatrik bozuklukları bulunan kimselere uygulanan istemsiz yatış/tedavidir.

Bu çalışmanın amaçlarından biri istemsiz yatış/tedavinin kapsamının belirlenmesidir. Bir diğer amacı psikiyatrik bozukluğu bulunan kimselerin istemsiz yatış/tedavi süreçlerine ilişkin hukuki düzenlemeleri incelemek ve karşılaştırmaktır. Ülkemizde Ruh Sağlığı Yasası bulunmamakta ruh sağlığı hastalarına ilişkin düzenlemeler çeşitli kanunlarda yer almakta ve istemsiz yatış/tedavi başta olmak üzere sürecin nasıl işleneceğine dair netlik bulunmamaktadır. Çalışmamızda ayrıca Türkiye Psikiyatri Derneği tarafından hazırlanan Ruh Sağlığı Yasa Tasarısı incelenmiş olup mevzuatımızdaki boşluk vurgulanmıştır.

Anahtar kelimeler:

istemsiz yatış

istemsiz tedavi

psikiyatrik bozukluk

ruh sağlığı yasası

özgürlüğün kısıtlanması

INVOLUNTARY PLACEMENT/TREATMENT OF PSYCHIATRIC PATIENT

ABSTRACT

Rights such as the right to life, the right to integrity of the person, the right to health, the right to self-determination are important in terms of medical intervention. Informing the patient and ensuring that he consents to the medical intervention is both a legal and ethical obligation for the medical personnel. However, consent is not required for medical intervention in various situations, both in international conventions and in our national legislation. Consent, which is one of the elements of legality of medical intervention, is not required in cases written in the law and medical obligations in Turkish Constitution. One of them is the involuntary placement/treatment applied to people with psychiatric disorders.

The first aim of the study is to determine the scope of involuntary placement/treatment. Another aim is to view and compare the legal regulations regarding the involuntary placement/treatment processes of people with psychiatric disorders. There isn't Mental Health Act in Turkey, the regulations regarding mental health patients are included in various codes and there is no clarity on how the process will be handled, especially involuntary placement/treatment. In our study, the Draft Act on Mental Health prepared by Turkish Psychiatric Association was also examined and the gap in our legislation was emphasized.

Keywords:

involuntary placement

involuntary treatment

psychiatric disorder

mental health act

restriction of freedom

GİRİŞ

Makalede tıbbi müdahalenin hukuki boyutu ve hukuka uygunluk nedenlerinden olan rıza ve aydınlatılma kavramları değerlendirilecek ardından rızanın aranmadığı tıbbi müdahalelerden olan istemsiz yatış/tedaviye ilişkin hem uluslararası hem de ulusal hukuki düzenlemeler incelenecektir. Pek çok Avrupa ülkesinde var olan ruh sağlığı yasasının gerekliliği ve yasa teklifi olarak sunulan ruh sağlığı yasa tasarısının eksiklikleri vurgulanacaktır.

I. TIBBİ MÜDAHALE VE TEMEL KAVRAMLAR

Tıbbi müdahale, tıp mesleği ile uğraşan yetkili bir kişi tarafından hasta olan kişinin hastalığını tedavi etme ya da hastalıktan koruma ya da acılarını azaltma amacıyla gerçekleştirilen her türlü faaliyettir. Bu tıbbi faaliyetler içerisinde psikiyatrik tedaviler de bulunmaktadır. Kural olarak tıbbi müdahaleyi hekim gerçekleştirmekle birlikte, hekimin denetim ve gözetiminde diğer sağlık mesleği personeli de tıbbi müdahalede bulunabilir.^[1]

Hasta Hakları Yönetmeliği 4/g maddesinde tıbbi müdahale ‘*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi,*’ şeklinde tanımlanmış olup Türkiye Psikiyatri Derneği (TPD) tarafından hazırlanan ruh sağlığı yasa tasarısında da tıbbi müdahale ‘*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen bedensel ve psikolojik girişimdir.*’ şeklinde tanımlanmaktadır.^[2] Hem Hasta Hakları Yönetmeliği hem de ruh sağlığı yasası tasarısında psikolojik (ruhi) girişimler tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilmiştir. Psikoterapiler bu anlamda tıbbi müdahale şeklidir.

[1] Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 4.baskı (Ankara: Seçkin, 2022), 53.

[2] Türkiye Psikiyatri Derneği, “Ruh Sağlığı Yasası Tasarısı.” erişim 23 Mayıs 2023 <https://psikiyatri.org.tr/TPDDData/Uploads/files/2015-RUH-SAGLIGI-YASASI.pdf>

A) TIBBİ MÜDAHALE VE KİŞİLİK HAKLARI

Hukuk düzeni doğumla birlikte insanları kişi olarak tanımlamakta ve kişiliğe bağlı hakları kabul etmektedir. Gerçek kişiler bakımından kişilik anne karnından sağ ve tam olarak doğduğu andan itibaren kazanılır.^[3] Hukukumuzda göre kişilik ölümle son bulur. TMK 8. madde de ‘Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler’ denilerek doğumdan ölüme kadar herkesin hukuk düzeni karşısında hak ve borç sahibi olmak açısından eşit olduğu belirtilmektedir. Akıl hastalığı gibi bir durum için de bu eşitlik geçerlidir ancak hakkın kullanılmasında kısıtlılık söz konusu olabilir.

İnsan hakları hukukunun en temel konularından biri yaşam hakkıdır. Yaşam hakkı tüm kişilik haklarının ilki ve temeli niteliğindedir. Yaşam hakkı hukuken kişinin fiziki ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi ve bu hakka karşı yönelen tehditlere karşı koyabilme hak ve yetkisini ifade eder.^[4] Yaşam hakkı hem Anayasamızda hem de AİHS’de korunmuştur. Vücut bütünlüğünü koruma hakkı da yaşam hakkı ile ilişkili bir haktır. Kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasını ifade eder. Anayasanın 17/2. maddesinde ‘Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz’ denilmektedir. Bu madde ile vücut bütünlüğünü koruma hakkı korunmuş olup tıbbi müdahalelerin rıza ile gerçekleştirilebileceği belirtilmektedir. Kişilik hakları kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. İstisnai durumlar hariç olmak üzere tıbbi müdahale gibi kişilik hakları ile ilişkili eylemlerde kişinin kendisinin rızası alınmalıdır. TMK 23. maddesinde kişinin kişisel özgürlüklerden vazgeçemeyeceği hükmü bulunmaktadır. Ancak kişinin rızası olması tek başına tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmemektedir. Ötenazi yasağı bu çerçevede değerlendirilebilir.^[5] Kişinin rızasının alınmadığı istisnai acil durumlarda tıbbi müdahale hukuka uygun olmaktadır. Yine genel sağlığın

[3] Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 76.

[4] Oktay Bahadır, *Yaşama Hakkı*, 1. baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009) 3.

[5] Burcu G. Özcan ve Çağlar Özel, “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler,” *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi* 1, no.10 (Şubat, 2007): 51.

korunmasını gerektiren hallerde de anayasanın 17. maddesine istinaden kişinin rızası dışı tıbbi müdahale yapılabilmektedir.

Hastanın kendisine dair kararlar verebilme yeterliliğine sahip olması halinde hukuki değerleri üzerinde tasarrufta bulunabilme hakkından ötürü kendi geleceğini belirleme hakkı doğmaktadır. Anayasanın 17'nci maddesindeki '*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*' hükmü hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına dayanak sağlamaktadır. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşme'nin 5'inci maddesinde '*Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir*' denmektedir. İlgili maddede bireyin bilgilendirilmesinin ve özerk karar verme hakkı üzerine durulmuş olup dolaylı olarak hastanın geleceğini belirleme hakkını ifade etmiştir.^[6]

Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı hastanın aydınlatılma hakkıyla beraber ele alınması gerekir. Hasta aydınlatılmış onam ile tıbbi müdahaleye rıza gösterirken yaşam ve vücut bütünlüğü hakkını özgür iradesiyle kullanmış olacaktır. Aydınlatılmış olan hastanın kendi vücuduyla ilgili kararları verebilmesi hem uluslararası sözleşmelerde hem de ulusal mevzuatta yer almakta olup neredeyse birlikte anılır. Hastanın özgür iradesiyle verdiği kararlar hem tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmiş olur hem de istisnai durumlar haricinde başta hekimler olmak üzere sağlık çalışanlarının hastaya uyguladıkları tıbbi müdahalenin sınırlarını belirler.^[7]

Tıbbi müdahalelerin kişinin rızası olmadan yapılması halinde tıbbi müdahale hukuka aykırı olur ve suç oluşur. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren dört unsur bulunmaktadır. Bunlar tıbbi müdahaleyi yapanın sağlık personeli olması, tıbbi müdahalenin endikasyonunun olması, aydınlatılmış olan hastanın rızası ve tıbbi müdahalenin tıp bilimine uygun icra edilmesidir. Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için kişinin rıza vermiş olması

[6] Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, 1.baskı, (İstanbul: Onikilevha Yayınları, 2011), 56.

[7] Meral Gürbüz, "Bir Kişilik Hakkı Olarak Kişinin Genetik Bilgileri Üzerinde Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı," *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-2, no. 10 (Haziran-Temmuz, 2011): 113.

veya rıza ehliyeti olmayan kişinin kanuni temsilcisinin rıza vermiş olması veya kanun hükmünün rıza olmaksızın kişinin hürriyetinin kısıtlanması ve tıbbi müdahale ile vücut bütünlüğüne müdahaleye cevaz vermesi gerekir.^[8]

B) MÜDAHALEDE AYDINLATMA

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk nedenleri arasında hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi yer almaktadır. Ancak hastanın tıbbi müdahaleye geçerli rıza göstermesi için hastanın aydınlatılmış olması gerekmektedir. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını kullanabilmesi için de aydınlatılmış olarak ilgili tıbbi müdahaleye rıza göstermesi gerekmektedir. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda da *'Tabibler, dış tabibleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın muvafakatini alırlar.'* hükmü bulunmaktadır. Bu hükümde tıbbi müdahaleye rızadan bahsedilmekte ancak aydınlatmadan bahsedilmemektedir. Biyotıp sözleşmesinde de hastanın rızasının *'önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler'* ile aydınlatılarak alınacağı hükmü bulunmaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği 4/1-ğ maddesinde bilgilendirme *'yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesi'* şeklinde tanımlanmış; 4/1-h maddesinde ise rıza *'kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi'* olarak tanımlanarak aydınlatma (bilgilendirme) rızanın bir parçası olarak görülmüştür. Aynı yönetmelikte bilgi vermenin usulü açıklanmıştır. Hastaya bilgi verme ve aydınlatmaya ilişkin hususlar Hekimlik Meslek Etiği Kurallarında da yer almaktadır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 26.maddesinde aydınlatılmış onam şu şekilde tanımlanmaktadır:

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 kullanışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim,

[8] Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, 25. baskı, (Ankara: Seçkin, 2022), 515.

kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Yargıtay kararlarında tıbbi müdahalede hekimin kusuru olmazsa dahi tıbbi müdahaleye bağlı ortaya çıkan komplikasyonların da hastanın aydınlatılmamış olması halinde tazminat sorumluluğu getireceği belirtilmiştir. İlgili kararda;

Mahkemece, davalı doktorun bir kusuru bulunmadığı, ancak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından aydınlatma şartının yerine getirilmediği, bu eksikliğin hastane yönetiminin organizasyon kusurundan ya da tıbbi müdahaleyi yapan hekimin hastane yönetimince istenilen gereklilikleri yerine getirmemesinden kaynaklanabileceği, tıbbi bilirkişi raporlarında tıbbi müdahalede bir hata olmadığının işaret edilmesinin bu açıdan tazminat sorumluluğunu engellemekle birlikte aydınlatma eksikliği nedeniyle tazminat yükümlülüğünü engellemediği

denmekte ve aydınlatmayı tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarından saymaktadır.^[9]

Anayasa Mahkemesinin enjeksiyon sonrası meydana gelen düşük ayak teşhisine ilişkin olarak verdiği kararda Anayasa'nın 17.maddesinin birinci fıkrası gereği herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, bu hüküm ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğünü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına aldığı belirtildikten sonra aydınlatılmış rıza;

[9] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2016/7094, K. 2019/3740, 21.03.2019.

Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır.

şeklinde tanımlanmakta ve kişilik hakkının bir gereği olarak ifade edilmektedir.^[10]

Hastasının tıbbi müdahale için aydınlatılması ve rızasının alınması süreci psikiyatrik bozukluğu olan kimse için de gereklidir. Psikiyatrik bozukluğu olan kimsenin hukuki işlem ehliyeti ve kusur ehliyetinin olmaması, rıza ehliyetinin de olmadığı anlamına gelmemektedir. Hastanın gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahalenin amaç ve anlamını, sonuçlarını belli bir düzeyde anlaması dahi rıza ehliyetinin var olduğunun kabulü için yeterli olup rıza ehliyetinin olup olmadığına karar verecek olan da hastayı değerlendiren hekimdir. Somut olayda hekim hastanın hastalığı ile sosyokültürel düzeyini de göz önünde bulundurarak rıza ehliyetinin varlığını araştırır.^[11]

C) PSİKİYATRİK BOZUKLUK

Türkiye Psikiyatri Derneği tarafından hazırlanan ve ardından 2018 yılında kanun teklifi olarak meclise sunulan Ruh Sağlığı Kanun teklifinde Ruhsal Hastalık (Psikiyatrik Bozukluk) şu şekilde tanımlanmaktadır:^[12]

Temel ruhsal işlevlerde, bedende, toplumsal ilişkilerde ya da işlevsellikte aksamaya yol açan, psikoterapi, ilaç ya da diğer biyolojik tedaviler gibi tıbbi müdahale gerektiren geçici ya da kalıcı ruhsal yetersizlik ya da bozukluklardır. Yasalarda kullanılan akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol, uyarıcı ve uyuşturucu madde kullanım

[10] AYM, *Onurhan Çakmak ve diğerleri*, B. No: 25.02.2020, § 56.

[11] Erhan Temel, “Alman Hukukunda Psikiyatri Hastası-Hekim İlişkisi,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61, no. 2 (Haziran 2012) 773-806.

[12] Türkiye Büyük Millet Meclisi, “Ruh Sağlığı Kanun Teklifi.” <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-0858.pdf>. Erişim tarihi 23 Mayıs 2023.

bozuklukları (zararlı kullanım ya da bağımlılık) ile Dünya Sağlık Örgütü'nün hastalık sınıflandırmasında tanımlanan ruhsal bozuklukları kapsar.

Psikiyatrik bozukluklar çok geniş bir tanı grubunu kapsamaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere yasalarda yer alan akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol, uyarıcı ve uyuşturucu madde kullanım bozukluklarının tamamı psikiyatrik bozukluk kategorisinde değerlendirilmektedir. Psikiyatrik bozuklukların tanımlanması ve tanı kriterlerinin belirlenmesinde referans niteliğinde olan Dünya Sağlık Örgütü ve Amerika Psikiyatri Birliği tarafından hazırlanan tanı kılavuzlarında yer alan bozuklukların, yasalarımızda yer alan psikiyatrik bozukluk olarak değerlendirilebilecek akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve madde kullanımı gibi kavramları içermekle birlikte kullanılan terminolojinin farklı olduğu akılda tutulmalıdır. Kanunlarımızda akıl zayıflığı ve akıl hastalığı kavramlarının tanımı bulunmamaktadır.^[13] Kanunlarda ilgili kavramların tanımının olmaması hekimin değerlendirmelerini güncel tıbbi bilgilerle ve kavramlarla yapmasına imkan tanımaktadır.

TMK 13.maddede '*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir*' hükmü yer almaktadır. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı kavramları akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olma ile dolayısıyla ayırt etme gücünün yokluğuyla ilişkili olarak sayılmıştır. Hareketinin sosyal ve hukuki anlam ve sonucunu idrak edemeyecek kimsenin rıza ehliyetinden de bahsedilemeyecektir.^[14] Ancak ayırt etme gücü somut olayla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Aynı psikiyatrik bozukluğa sahip bir kimse ayırt etme gücüne sahip olup bir diğeri ayırt etme gücünden yoksun olabilir. Yine aynı kimse için bir şartta ayırt etme gücünden bahsedilecekken bir başka şartta ayırt etme gücünden yoksun olduğu söylenebilir.^[15]

[13] Serdar Nart, "Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu," (Doktora tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2007), 24.

[14] Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, 315.

[15] Vehbi Umut Erkan ve İpek Yücer, "Ayırt Etme Gücü," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60, no.3 (Eylül, 2011): 494-95.

D) İSTEMSİZ YATIŞ/TEDAVİ

İstemsiz tıbbi müdahale kişinin geçerli rızası olmaksızın gerçekleşen tıbbi müdahaledir. İstemsiz tıbbi müdahale kişinin karar verme yeterliliği olup rıza vermediği durumlar için de kişinin karar verme yeterliliği olmayıp rıza alınmadığı durumlar için de geçerlidir. Karar verme yeterliliği olmayan kişinin verdiği rıza geçerli bir rıza kabul edilemeyeceğinden veya karar verme yeterliliği olmayan kişinin yasal temsilcisinin verdiği rızanın kişinin kendisi tarafından verilmemiş olması nedeniyle bu durumlarda da istemsiz tıbbi müdahaleden bahsedilebilir.^[16]

İstemsiz yatış da istemsiz tıbbi müdahale gibi kişinin geçerli rızası olmaksızın sağlık kurumlarına yatırılması olarak tanımlanmaktadır.^[17] Kişinin kendi veya bir başkasının yaşamı veya toplum sağlığı açısından tehlike arz etmesi halinde karar verme yeterliliğine sahip kişinin iradesinin hilafına tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesine zorla tedavi denmektedir. İstemsiz tedavinin bir alt başlığı olarak kabul edilen zorla tedavide esas olan kişinin karar verme yeterliliğine sahip olması ve tıbbi müdahaleye geçerli rızasının olmaması ile birlikte aksi bir iradenin söz konusu olmasıdır. Karar verme yeterliliği bulunmayanlar için zorla tedaviden bahsedilemez. Çünkü karar verme yeterliliği olmayan bir kimsenin tıbbi müdahaleye rıza göstermesinden bahsedilemeyeceği gibi rızasının hilafından da bahsedilemez.^[18]

Literatürde istemsiz, gönülsüz, onay almadan gerçekleştirilen, zorla ve zorunlu kavramları birbirinin yerine kullanılabilir. Türkiye Psikiyatri Derneği tarafından hazırlanan Ruh Sağlığı Yasa Tasarısı bazı değişikliklerle birlikte Ruh Sağlığı Kanun teklifi olarak TBMM'e sunulmuştur. İlgili kanun teklifinden onay almadan gerçekleştirilen tedavi (İstemsiz Tedavi) şu şekilde tanımlanmaktadır:

[16] Hale Gündüz, "Psikiyatri Hastasının İstemsiz Tedavi Edilmesi," (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021), 17.

[17] N. Yasemin Oğuz ve Başaran Demir, "Etik ve Hukukî Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma," *Psikiyatri, Psikoloji ve Psikofarmakoloji Dergisi* 1, no. 3 (1993): 367-371.

[18] Gündüz, "Psikiyatri Hastasının İstemsiz Tedavi Edilmesi," 21.

Bir erişkin veya çocuk-ergen ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı hekimin muayene sonrası gerekli görmesiyle, ruhsal hastalığa bağlı kendine ya da başkalarına zarar verme ve/veya zarar görme durumunun olduğu ve başka tedavi olanaklarının olmadığı bir durumda hastaya istemi dışında tedavi uygulanmasıdır. Hasta çocuk veya ergen ise velisinden ya da yasal temsilcisinden, kısıtlı ise yasal temsilcisinden izin alınarak ya da mahkeme kararı üzerine tedavi uygulanabilir.

İstemsiz yatışın tanımı ise *‘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.’* Zorunlu yatış ve/veya tedavi ise *‘Ruh sağlığı yasası dışındaki yasalar gereği kendisinin ve yasal vasisinin rızasının olup olmamasına bakılmaksızın mahkeme kararıyla yatırılması ve/veya tedavi edilmesidir’* şeklinde tanımlanmıştır.^[19] Anlaşılacağı üzere TPD tarafından hazırlanan ve daha sonra kanun teklifi haline gelen taslakta istemsiz tedavi ile istemsiz yatış arasında dahi anlam farkı bulunmaktadır. Örneğin istemsiz tedavi, kişinin yasal temsilcisinin onayından bağımsız tanımlanırken; istemsiz yatış ise yasal temsilcinin istemi dışında yatışın gerçekleşmesi halinde söz konusu olmaktadır. TPD tarafından kişinin karar verme yeteneğinin olup olmaması istemsiz ve zorunlu yatış/tedavi ayrımı için kullanılmamakta ilgili yasa dışındaki yasalara bağlı yatış/tedavinin olması asıl ayrımı oluşturmaktadır.

Anayasamızın 19.maddesinde *“Herkesin, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu’ belirtilmiş istisnai durumlar arasında ‘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’ hükmüne yer vermiştir. Anayasanın 13.maddesinde ise ‘Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir”* hükmü yer alır. Kişinin rızası dışında bir sağlık kurumuna yatırılması hürriyeti bağlayıcı bir eylem olması sebebiyle kişilik haklarının ihlali kapsamında değerlendirilebilir.^[20] Kişilik haklarının ihlali kapsamında

[19] Türkiye Büyük Millet Meclisi, “Ruh Sağlığı Kanun Teklifi.”

[20] Temel, “Alman Hukukunda,” 773-806.

değerlendirilebilecek bir eylem olan istemsiz yatışının hukuken geçerli olabilmesi için kanuni dayanağının bulunması gerekir. Özetle istemsiz yatış/ tedavi için temelde kişinin temel hakları, kamu güvenliği ve kişinin yatış/ tedaviden göreceği yarar olmak üzere üç ayrı unsur değerlendirilir.

1- İstemsiz Yatış/Tedavinin Etik Boyutu

Karar verme yeterliliği, hastanın tedavisi ile ilgili bilgileri alıp anlayabilmesi, kendi değerleri çerçevesinde doktorun tavsiyelerini değerlendirebilmesi ve tıbbi müdahaleyi kabul veya reddetme seçimini yapabilme kapasitesi olarak özetlenebilir.^[21] Karar verme yeterliliği hastanın kendi sağlığıyla ilgili sorumluluğuyla ilişkili bir kavramdır. Kişinin kendi sağlığıyla ilgili sorumluluğu üstlenebilmesi için aynı zamanda karar verme yeterliliğine de sahip olması gerekir. Karar verme yeterliliği azalmış veya ortadan kalkmış psikiyatri hastaları için karar verme yeterliliğinden söz edilemeyeceği için kendi sağlığıyla ilgili sorumluluktan da bahsetmek mümkün olmayacaktır. Karar verme yeterliliği bulunmayan psikiyatrik bozukluğu bulunan kişilerin tıbbi müdahaleye ilişkin kararlarını kimin vereceği ve hangi ilkelere göre vereceği soruları akla gelmektedir. Karar verme sürecine ilişkin temelde iki ayrı yaklaşım söz konusudur. Bunlardan biri ortak karar verme olarak adlandırılan hekimin karar verdiği, hastanın bilgilendirildiği ve karara katılımının sağlandığı yöntemdir. Bu yöntemdeki temel etik çatışma, hekimin hastanın yararını sağlama etik ilkesi ile hastanın otonomisi etik ilkesi arasında olmaktadır. Ortak karar verme yaklaşımı doğası gereği paternalistiktir. Bir ikinci yaklaşım vekil tayin edilmesidir. Vekil, hasta adına karar almaktadır. Bu yaklaşımda da benzer etik çatışmalar söz konusu olabilmektedir. Vekil, hastanın önceden açık bir şekilde ifade ettiği tercihleri göz önünde bulundurabileceği gibi hastanın tercihlerini bilmiyorsa hastanın yararını gözetebilir.^[22] Karar verme yeterliliği bulunmayan kimse adına karar veren ister sağlık personeli ister vekili olsun; karar verirken ister kişinin yararı isterse de tercihleri dikkate alınsın sürecin etik çatışmaları beraberinde getirdiği açıktır.

[21] Albert R. Jonsen, Mark Siegler ve William J. Winslade, *Clinical Ethics: A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine*, 8.baskı (McGraw-Hill Education / Medical, 2015), 160.

[22] Emel Bahadır Yılmaz, "Psikiyatride hastanın karar verme kapasitesi ve yaşanan etik sorunlar," *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi* 21, no.1 (Mart, 2013): 49-53.

2- Uygulamada İstemsiz Yatış/Tedavi

Bolu İzzet Baysal Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde yapılan çalışmada yataklı servise yatan hastaların %13,1'inin istemsiz yatışının gerçekleştiği, istemsiz yatışların istemli yatışlara göre daha sık erkeklerde ve çalışmayanlarda gözlendiği bulunmuştur. Aynı çalışmada istem dışı yatışı yapılanların %72,8'inin kronik psikotik bozukluklar (şizofreni, şizoafektif bozukluk ve sanrısız bozukluk) tanılarının olduğu, yatışı gerçekleştiren hekimlerin yatışı kendisine veya bir başkasına zarar verme tehlikesi ve/veya tedaviye uyumsuzluk nedeniyle yaptıkları bulunmuştur.^[23]

Brezilya'da yapılan bir çalışmada da benzer sonuçlar elde edilmiştir. İstemsiz yatışı yapılanların istemli yatışı yapılanlara oranla daha fazla intihar riski olduğu, agresyonunun daha sık olduğu ve daha az meslek sahibi olduğu gözlenmiştir. Çalışmada yer alan istemsiz yatışı yapılan hastaların psikiyatrik tanılarının heterojen olduğu gözlenirken madde kullanımı, duyu durum bozuklukları ve kişilik bozukluklarının sık izlendiği görülmektedir.^[24]

II. İSTEMSİZ YATIŞ/TEDAVİYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A) ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS) 2.maddesinde '*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur*' ve 3.maddesinde '*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz*' hükümleri yer almaktadır. AİHS'in 5.maddesinde herkesin özgürlük ve güvenlik hakkı tanınmış olup '*....akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması*' hükmü ile özgürlükten yoksun bırakılmanın istisnai durumları arasında akıl hastaları ve madde bağımlılarına ilişkin uygulamalar sayılmıştır. Sözleşmenin 8.maddesi özel ve aile hayatına saygı hakkını içermekte olup; ilgili maddenin tıbbi müdahaleye ilişkin uygulama alanı ortaya çıkabilmektedir.

[23] Bülent Kadri Gültekin, Seda Çelik, Aysu Tihan, Ali Fuat Beşkardeş ve Umut Seze, "Bir Psikiyatri Hastanesinde İstemli ve İstem Dışı Yatışların Sosyodemografik ve Klinik Özellikleri," *Nöropsikiyatri Arşivi* 50, no. 3 (Eylül 2013): 216-221.

[24] Pedro Henrique C. Mosele, G.C. Figueira, A.A. Bertuol Filho, Jose A.R.F. Lima ve Vitor C. Calegari, "Involuntary psychiatric hospitalization and its relationship to psychopathology and aggression," *Psychiatry Research* 265, (Temmuz,2018):13-18.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere, Ruh Sağlığı Bozuk Olan Kişilerin Hakları ve Haysiyetlerinin Korunması ile İlgili Tavsiye Kararında Üye devletlerin ruh sağlığı bozuk olan kimselerin insan hakları ihlallerine karşı koyamayacak durumda olmaları nedeniyle korunmasına ilişkin ek mekanizmalar geliştirmesi tavsiye edilmektedir. Ayrıca bu kimselere en az kısıtlayıcı ve zorlayıcı tıbbi müdahalelerin uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır.^[25]

Dünya Psikiyatri Birliği tarafından Hawaii Bildirgesinde karar verme yeterliliği bulunmayan kimselerin kendilerine veya bir başkasına zarar verme riski taşımaması halinde istemsiz tedavinin ve yatışın yapılmaması gerektiği ifade edilmiştir.^[26]

Birleşmiş milletler Genel Kurulu tarafından 1991 yılında yayınlanan Akıl Hastalığı Olan Kişilerin Korunması ve Akıl Sağlığı Hizmetinin Geliştirilmesi İçin İlkelerde akıl hastalığı bulunan kimselere ayrımcılık yapılmasının yasak olduğu, akıl hastasının otonomisine saygı duyulması gerektiği belirtilmiş olup istemsiz yatışın kişinin kendisine veya bir başkasına zarar verme riskinin yüksek olması veya şiddetli ruhsal hastalık ve düşük muhakeme yeteneğine sahip kişinin yatırılmaması halinde durumunun ciddi düzeyde kötüleşeceği durumlar söz konusu olduğunda istemsiz yatışın yapılabileceği ifade edilmiştir. Kişinin durumunun ciddi kötüleşeceği gerekçesiyle yatışı yapılması halinde ikinci bir ruh sağlığı uzmanından görüş alınması gerektiği ve mahkemeler veya kanunlar kurulmuş denetim organlarının sürece en kısa sürede dahil olması öngörülmüştür.^[27]

1981 yılında Dünya Hekimler Birliği tarafından Hasta Haklarına ilişkin Lizbon Bildirgesi yayınlanmış 1995 yılında Bali, 2005 yılında Santiago'da

[25] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere, Ruh Sağlığı Bozuk Olan Kişilerin Hakları ve Haysiyetlerinin Korunması ile İlgili Tavsiye Kararı." <https://rm.coe.int/09000016809109e1> Erişim tarihi 23 Mayıs 2023.

[26] Dünya Psikiyatri Birliği, "Hawai deklarasyonu." Erişim tarihi 23 Haziran 2023, <https://www.wpanet.org/declaration-of-hawaii-ii#:~:text=No%20procedure%20shall%20be%20performed,to%20the%20patient%20or%20others.>

[27] Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, "Ruhsal Hastalığı Olan Kişilerin Korunması ve Ruh Sağlığı Hizmetlerinin Geliştirilmesi İçin İlkeler." <https://digitallibrary.un.org/record/162032>. Erişim tarihi 23 Mayıs 2023.

ve 2015 yılında Oslo'da revize edilmiştir. İlgili düzenlemede kendi kaderini belirleme hakkı tanınmıştır. Ayrıca *'Hastanın isteği hilafına tamsal girişimler ve tedavi ancak çok istisnai durumlarda, eğer hukuk özellikle izin veriyorsa ve tıp etiği ilkelerine uyumluysa yapılabilir'* denilerek hastanın rızasıyla tıbbi müdahalede bulunmanın aslı; rıza dışı tıbbi müdahalenin ise çok istisnai olduğuna vurgu yapmaktadır.^[28]

1997 tarihli Biyoloji ve Tıbbın Uygulaması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 2003 yılında TBMM'de kabul edilmiştir. İlgili sözleşmenin 5/1.maddesinde *'Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvaffak etmesinden sonra yapılabilir.'* hükmü yer almaktadır. Aynı sözleşmenin 6.maddesinde;

Muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde tıbbi müdahale, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir..... kanuna göre, akıl hastalığı, bir hastalık veya benzeri 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.

denilmektedir. Bu maddede muvafakat verme yeteneği olmayan kimsenin temsilcisi veya kanun tarafından belirlenen kişi veya makamın izni ile tıbbi müdahalede bulunacağı belirtilmiş ise de 7.maddede;

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, muvafakati olmaksızın, akıl hastalığının tedavisini amaçlayan bir müdahaleye tabi tutulabilir.

hükmü ile akıl hastalarının yasal temsilcisinin rızası veya yargı kararından önce de kişinin sağlığına ciddi bir zarar gelmesi muhtemel olduğunda müdahale edilebilecektir. Biyotıp sözleşmesinde istemsiz yatış/tedavi şartları arasında kişinin kendi sağlığına yönelik ciddi riskler göz önüne alınmışken;

[28] Dünya Tabipler Birliği, "Hasta Hakları Üzerine Lizbon Deklarasyonu." Erişim 23 Haziran 2023, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/>.

Avrupa Konseyi Biyoetik Komitesi'nin ek protokolünde üçüncü kişilerin iyiliği de gözetilmiştir.^[29]

B) ULUSAL DÜZENLEMELER

Anayasanın 17.maddesinde '*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*' hükmü ile yaşam hakkı tanınmıştır. Vücut bütünlüğüne müdahalenin kişinin rızası dışında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller istisnai durumları hariç mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 19/1.maddesinde ise '*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*' hükmü ile kişi hürriyeti hakkı tanınmıştır. İlgili maddenin ikinci fıkrasında '*toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde ve alkol tutkunu..... bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için*' hürriyetin kısıtlanabileceği belirtilmiştir.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması ruhsal veya ağır bedensel hastalıkları nedeniyle toplum için tehlike oluşturan kişilerin eğitimleri veya ıslahları için elverişli kurumlarına yerleştirilmesini öngörmekte olup 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni kanun ile hukukumuzda girmiştir. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin maddeler İsviçre Medeni Kanunundan esinlenmiştir.

TMK 13.maddede ayırt etme gücünü kısıtlayan haller arasında sayılan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, TMK 405.maddede de kısıtlama sebepleri arasında sayılmıştır. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması koşullarının sayıldığı TMK 432.maddesinde ise akıl hastalığı ve akıl zayıflığına ek olarak bir başka psikiyatrik bozukluk olan madde bağımlılığı da koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması sebeplerinden sayılmıştır. İlgili maddeden de anlaşılacağı gibi koruma amacıyla kısıtlanacak kişi ergin kişidir. TMK 12 ve 13.maddelerde erginlik ve ergin kılınma hükümleri bulunmaktadır. TMK 432.maddede koruma amacıyla kısıtlamanın bir diğer koşulu ilgili sebeplerle kişinin toplum için tehlike arz etmesidir. Anayasanın 19/2.maddesinde de sayılan hürriyeti kısıtlamanın toplum için tehlikelilik hali ile

[29] Abdullah Yıldız, Ayşe Kurtoğlu ve Berna Arda, "Avrupa Konseyi Biyoetik Komitesi'nin Psikiyatriye İlişkin Ek Protokol Çalışması Neler Söylüyor," *Osmangazi Tıp Dergisi* 43, no. 2 (Mart, 2021): 187-196.

gerçekleştirilebileceği gerekçesi TMK'da da yer almaktadır. Ancak Anayasada yer alan ifadedeki amacın toplumu korumak olduğu, TMK 432.maddede yer alan hükmün ise esas olarak kişiyi koruma amacı olduğu kanaatine sahip yazarlar bulunmaktadır.^[30] TMK 432.maddesinde ayrıca kişisel korumasının başka şekilde sağlanamaması da koşullar arasında sayılmıştır. Koruma amacıyla olsa ve toplum için tehlikelilik dahi arz etse özgürlüğün kısıtlanması ağır bir müdahale olup korunmanın başka şekilde sağlanamaması hali de maddede yer almaktadır. TMK 432/1'de özgürlüğün kısıtlanmasının kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı amacıyla gerçekleştirilebileceği hükmü bulunmaktadır. TMK 432/2'de ise kişinin çevresine getirdiği külfetin göz önünde bulundurulması gerektiği hükmü yer alır. Maddede yer alan çevre ile kasıt kişinin ailesi olabileceği gibi komşuları da olabilir. Kısıtlamanın olması için külfete dayanılmayacak düzeyde olması gerekir.

TMK 433'te koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına yetkili makam, vesayet makamı olarak ifade edilmiştir. TMK 397/2'de vesayet makamı olarak sulh hukuk mahkemesi ve denetim makamı olarak ise asliye hukuk mahkemesi tarif edilmiştir.

TMK 434.maddede '*Kısıtlı bir kişi bir kuruma yerleştirildiği veya alıkonulduğu ya da ergin bir kişi hakkında vesayete ilişkin diğer önlemlerin alınmasına gerek görüldüğü takdirde, kişinin bulunduğu yer vesayet makamı veya özel kanunlarda öngörülen ilgililer, durumu yerleşim yeri vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür*' hükmü ile bildirim yükümlülüğü düzenlenmiştir. TMK 435.maddede ise '*Kuruma yerleştirilen kişi veya yakınları, verilen karar karşı kendilerine bildirilmesinden başlayarak on gün içinde denetim makamına itiraz edebilirler. Bu hak, kurumdan çıkarılma isteminin reddi halinde de kullanılabilir*' bu hükme göre, kuruma yerleştiren kişi veya yakınları çıkarılma isteminin reddi kararına karşı denetim makamına itiraz edebilirler. İtiraz edilecek makam asliye hukuk mahkemesi olup hangi asliye hukuk mahkemesinin yetkili olduğu detaylandırılmamıştır. Kocaağa koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı kişinin yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesinde verilmişse bu vesayet makamına bağlı asliye hukuk mahkemesi; koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı kişinin bulunduğu yerde verilmiş ve TMK 434 uyarınca kişinin yerleşim yeri vesayet makamına bildirilmişse; yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi

[30] Köksal Kocaağa, "Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no.1 (Haziran, 2006): 33-54.

bildirilmemişse de kişinin bulunduğu yer vesayet makamının denetim makamı olduğu kanaatindedir.

TMK 436.maddede koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin usul düzenlenmiştir. Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması anayasal bir hakkın kısıtlanmasına ilişkin olduğu için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanuna tabi olmakla birlikte çeşitli kurallar hükme bağlanmıştır. TMK 436'da Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanuna tabi olduğu hükmü yer alır. Kurallardan ilki karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi zorunluluğudur. İlgili kişi asıl olarak kısıtlanacak kişi olmakla birlikte akıl hastalığı, akıl zayıflığı veya madde bağımlılığı gibi nedenlerle bilgilendirilmesinin mümkün olmadığı kimse için ilgili kimsenin yasal temsilcisi olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir. İkinci kural olarak alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilir hükmü yer alır. Üçüncü kuralda özgürlüğün kısıtlanmasının anayasal bir hakkın kısıtlanması olması nedeniyle mahkeme kararını gerektiren her istemin gecikmeksizin yetkili hakime ulaştırılması gerektiği hükmü bulunmaktadır. Dördüncü kuralda yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hakimin durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebileceği belirtilmiştir. İlgili hükümde ertelenebilen vesayet veya denetim makamı tarafından verilen kararın icrasının mı yoksa karara ilişkin istemin görüşülmesinin mi olduğu net anlaşılmadığı belirtilmektedir.^[31]

Beşinci kuralda akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığının ancak resmi sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebileceği belirtilmiştir. 4721 sayılı Medeni kanunun ilk halinde vesayet makamının daha önceden bilirkişiye başvurmuş olması halinde denetim makamı bundan vazgeçebilir hükmü yer almaktadır. Ancak 06.12.2019 tarihinde 7196 sayılı kanun ile ilgili cümle çıkarılmış ve altıncı ve yedinci maddeler eklenmiştir. Hakeza aynı kanun ile TMK 409/2.maddesine '*Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir.*' hükmü eklenmiştir. Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda;

[31] Kocağa, "Koruma," 33-54.

akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir. Bu konuda ehliyetin varlığına delalet eden ve mahalli sağlık ocağından tek tabip tarafından düzenlenen rapor yeterli sayılmaz. Ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması, eylem ve işleme göre değişmesi, bu yönde en yetkili sağlık kurulundan özellikle adli tıp kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen, Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin 2. fıkrasında akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporuyla belirleneceği de öngörülmüştür.

denilerek akıl hastalığı ve akıl zayıflığının teknik bilgi gerektirdiği ve bilirkişi raporuyla gösterilmesi gerektiği raporun sağlık ocağından tek tabiple alınmasının yetersiz olduğu en yetkili sağlık kurullarından temin edilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır.^[32]

04.04.1928 tarihli Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda tabiplerin her türlü tıbbi müdahale için rıza alması gerektiği hükmü yer almaktadır. Kısıtlı olması halinde ise vasisinin rızasının aranacağı vasisinin olmadığı veya bulunamadığı durumlarda ise rıza aranmayacağı hükmü yer alır.^[33] İlgili kanunda psikiyatrik hastalığı bulunan kimseler için özel bir düzenleme yer almamaktadır.

2559 sayılı polis vazife ve salahiyet kanunu 13/F maddesinde toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu ve alkol bağımlılarının hürriyetinin kişinin tedavi, eğitim ve ıslahı için polis tarafından kısıtlanabileceği hükmü yer almaktadır. İlgili hükümde *'toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,.....eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.'* denilmekte; toplum için tehlike ön koşul olarak ifade edilmektedir. İlgili maddede akıl hastası, uyuşturucu ve alkol bağımlısının ancak toplumu tehdit etmesi halinde hürriyetinin kısıtlanacağı anlaşılmaktadır. Aynı maddede yakalanan

[32] Yargıtay 14.Hukuk Dairesi, E. 2016/16856, K. 2020/7823, 26.11.2020.

[33] 14.04.1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, (RG.04.04.1928-863)

kişinin uyuşturucu madde kullanmış olması, sarhoş olması veya zor kullanılarak yakalanmış olması halinde sağlık raporuyla yakalanma anındaki sağlık durumu tespit edilir hükmü yer almaktadır.^[34]

5960 sayılı tüzükte de TMK'da olduğu gibi koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması düzenlenmiştir. İlgili tüzükte yer alan hükümler TMK'daki hükümlerle paralellik göstermektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliğinde kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere tıbbi müdahalenin rızaya uygun yapılması gerektiği ve kısıtlı ise rızanın vasiden alınması gerektiği hükmü yer almaktadır. Vasisinin bulunmadığı hallerde rıza aranmamaktadır. İlgili yönetmelikte '*Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.*' denilerek kanuni temsilcisinin rızasının tıbbi müdahale için yeterli olması halinde dahi kısıtlının dinlenmesi ve bilgilendirilmesi gerektiği öngörülmüştür.

22 Haziran 2002 yılında Türkiye Psikiyatri Derneği tarafından kabul edilen etik ilkeler içerisinde istemsiz yatış/tedaviye ilişkin hüküm de bulunmaktadır.^[35] İstemsiz yatışa ilişkin;

Hastanın ya da temsilcisinin yatırılmaya karşı çıktığı durumlarda, hekim, tıbbi-psikiyatrik gerekçeleri değerlendirerek istem dışı yatış kararını hekimlik bilgisi ve vicdanına göre kendi vermelidir. Hasta, ruhsal bir bozukluk nedeniyle uygun karar verme yetisini yitirmişse, istem dışı hastaneye yatırma ve sağaltım uygulama kararında, ülkemizdeki yasalar uyarınca hareket etmek ruh hekiminin görevidir. Hastanın insanlık onurunu ve yasal haklarını güvenceye almak için ruh hekimi aileyle görüşmeli ve gerekiyorsa yasal yollara başvurulmasında rehberlik etmelidir. Hastanın isteği dışında sağaltım uygulanması durumunda önce hastanın sağlığı düşünülmesi, ancak insan hakları ilkelerine de özen gösterilmelidir.

[34] 04.07.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, (RG. 14.07.1934-2751)

[35] Türkiye Psikiyatri Derneği, "Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları," Erişim tarihi 23 Mayıs 2023, <https://psikiyatri.org.tr/tpd-kutuphanesi/belge/311>.

ilkelere değinerek hekimin istemsiz yatışı tıbbi-psikiyatrik gerekçelerle insanlık onurunu ve insan haklarını da gözeterek gerçekleştirilmesi gerektiği öngörölmüş ancak öncelikli olarak hekimin hastanın sağlığını dikkate alarak karar alması gerektiği vurgulanmıştır.

Türkiye Psikiyatri Derneği öncülüğünde ve ilgili meslek gruplarının katkılarıyla Dünya Sağlık Örgütü, Dünya Psikiyatri Birliği ve Avrupa Psikiyatri Birliğinin önerileriyle hazırlanan ve 02.03.2018 tarihinde TBMM'ye Ruh Sağlığı Kanun Teklifi olarak sunulan taslak ruh sağlığına ilişkin mevzuattaki boşluğu doldurmayı amaçlamıştır.^[36] TBMM'ye sunulan kanun teklifinde istemsiz yatış/tedaviye ilişkin 15.maddesinin gerekçesi;

Ruhsal hastalığı olan kişilerin istemsiz tedavi ve hastane ya da bakım kurumlarına yatışlarının hangi koşullar altında yapılması gerektiği açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca hastanın bilgilendirilmiş onayının alınması, destekli karar vermesi, varsa yasal temsilcisinin de onayı alınarak tedavi ve tedavi amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasının usullerinin belirlenmesi amaçlanmıştır

şeklinde ifade edilmiştir. Kanun teklifinde;

Ruhsal hastalığı ya da engeli olan kişilerin, ayırt etme gücünün olmadığı ya da hastalığının etkisiyle rızasını gösteremediği durumlarda, kendine ya da üçüncü kişilerin yaşamı veya beden bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike içeriyorsa, tedavi edilememesi sağlığı açısından yakın dönemde ciddi bir tehlike yaratıyorsa veya kişinin durumu gecikilmesi halinde organ ya da işlev kaybının söz konusu olduğu acil tıbbi durumlarda gerekli tedavi uygulanması için hastanın onayının alınması zorunlu değildir.

hükmü yer almaktadır. İlgili hükümde *tehlikelilik* hem kişinin kendisi hem de üçüncü kişiler için tanımlanmış; ayrıca *tehlikelilik hali* tedavinin olmaması halinde sağlığa ilişkin oluşacak zararları da içerecek şekilde tanımlanmıştır. Hastanın onayının alınmasının zorunlu olmadığı hallerde de kişinin bakım vereni veya kanuni temsilcisinden yazılı onay alınması gerektiği; alınmadığı durumlarda ise tedaviye başlanıp Sulh Hukuk Mahkemesine bildirilmesi öngörölmüştür. Kanun teklifinde yazılı onay açısından bakım veren ile kanuni temsilci arasında ayırım gözetmemiştir. Kanun teklifinin 15/b maddesinde ise;

[36] Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Ruh Sağlığı Kanun Teklifi."

Yukarıda tanımlanan risk durumu nedeniyle ruh sağlığı sorunu olan kişi istemsiz olarak kuruma yerleştirilecek olursa tedavi uygulayan hekim, ilgili kişiye ve gerektiğinde yasal temsilcisine öngörülen tıbbi tedavinin sebebi, amacı, türü, yöntemi, riskleri, yan etkileri, tedavinin yapılmamasının olası sonuçları ve alternatif tedavi imkanları hakkında bilgi verir ve onayına sunar. Eğer ayırt etme gücü bulunmayan bir kişi önceden talimatla tedavi düzenlemesinde bulunmamışsa, müdahaleyi gerçekleştirecek hekim, gerekli tedaviyi temsil yetkisi olan kişiyi bilgilendirerek planlar. Ayırt etme gücü bulunmayan kişi mümkün olduğu ölçüde karar verme sürecine katılır. İstemsiz tedavi ve istemsiz yatışın her aşamasında hizmet alan kişiye bakım veren veya hasta hakları temsilcisi sürece dahil olur. Tedaviyi uygulayan kurumca tedavi planında öngörülen tıbbi tedbirleri yazılı olarak düzenlenir ve bu düzenleme ilgili kişiye itiraz yolları ile birlikte bildirilir.

hükmü yer almaktadır. İlgili hükümde kanuni temsilcisinin aydınlatılması ve onamı detaylandırılmış ayrıca ayırt etme gücü bulunmayan hastanın da karar verme sürecine katılımı öngörülmüştür. Kanun teklifinde hastanın önceki talimatlarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Ancak toplum için tehlikelilik arz eden kimsenin, istemsiz yatışa ilişkin hasta talimatının nasıl uygulama alanı bulacağı kanun teklifinden net anlaşılamamaktadır. Ayrıca aynı kanun teklifinde (3/d);

Yatış ya da tıbbi ve/veya psikolojik müdahale kararı için ayırt etme gücü önemli ölçüde azalmış ya da tamamen ortadan kalkmış hastanın ya da yasal temsilcisinin yatış ve tedavinin tüm aşamalarında karar vermesine, yasal hakları konusunda bilgilенmesine yardımcı olmak, desteklemek, hasta ya da yasal temsilcisinin resmi ya da özel kurumlarla iletişimini sağlamakla görevli sosyal çalışmacıdır...'

şeklinde tanımlanan hasta hakları temsilcisinin sürece dahil önerilmiştir. Mevcut mevzuatımızda bulunmayan ve bu boşluğun keyfiliğe yol açabileceği nedeniyle eleştirilen hekimin tıbbi tedbirleri yazılı olarak bildirmesi mevcut taslakta düzenlenmiştir.^[37] Kanun teklifinin 15/c maddesinde;

Acil durumlar dışında ruh sağlığı sorunu ya da engeli olan kişinin gerekli tedavisi ya da bakımı hali hazırda başvurulacak uygun bir tedbir bulunmuyorsa ve başka bir şekilde gerçekleştirilemediği takdirde ancak Sulh Hukuk Mahkemesinin

[37] Elvin Evrim Dalkılıç, 'Türkiye'de zihinsel veya ruhsal engellilerin zorla tedavisinin eleştirisi,' *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 27, no. 117 (Mart, 2015): 11-34.

kararı ile uygun bir kuruma yerleştirilir. İlgili kişiye, tedbirin niteliği, sebepleri, muhtemel süresi ve bu süre esnasında kendisine bakacak kişinin adı bildirilir. İvedi haller saklıdır. Tedbir, olanak bulunur bulunmaz kaldırılır; her durumda tedbirin haklılığı düzenli aralıklarla incelenir. İlgili kişi ve yakını her zaman çıkarılmayı talep edebilir. Bu talep gecikmeksizin mahkemeye bildirilir.

hükmü ile acil durumlar dışında istemsiz yatışın Sulh Hukuk Mahkemesi kararı ile gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Kanun teklifinin 16.maddesinde ise istemsiz yatışta karar ve denetleme mekanizmaları düzenlenmiştir. 16/a maddesinde *'Ruhsal hastalığı nedeniyle istemi dışında hastaneye yatırılan kişilerin yatış işlemlerinin onaylanması ya da reddine, kişi haklarının korunmasına, yapılan işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesine, yapılan işlemlere tarafların itirazlarını görülmeye ve karar bağlamaya bu konuyla görevlendirilmiş Sulh Hukuk Mahkemesi yetkilidir'* hükmü yer almaktadır. 16/b maddesinde ise;

HAKEMLİ

Hastanede görevli bir ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı tarafından istemsiz yatışı yapılan kişilere ilişkin tıbbi rapor 72 saat içinde düzenlenir. Rapor hastane yönetiminin 24 saat içinde Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilir. Bildirim yapılmasından sonra 24 saat içinde ilk duruşma yapılır. Kişinin risk içeren durumu hali ortadan kalkmışsa isteğine bağlı olarak tedavisi istemli olarak sürdürülür ya da hastaneden çıkarılır. Risk içeren durum ortadan kalkmamışsa mahkeme kararına göre davranılır.

hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile mevcut mevzuatımızda bulunmayan istemsiz yatışa ilişkin sürecin detayları yer almaktadır. TMK 436/6'da hekim ön raporu üzerine resmi sağlık kurulu raporunun alınabilmesi için gerekli teşhis ve tıbbi müdahalenin yanından en fazla yirmi gün olmak üzere yatışın da yapılabileceği hükmü yer almaktadır. Ancak ilgili hekim ön raporu öncesi süreç detaylandırılmamıştır. Yine mevcut TMK'da yer almayan bir diğer husus olan yatış süresi Ruh Sağlığı Kanun Teklifi 16/g maddesinde 3 hafta ile sınırlandırılmıştır.^[38]

[38] Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Ruh Sağlığı Kanun Teklifi."

C) KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Çeşitli ülkelerin istemsiz tedaviye yönelik uygulamalarına bakıldığında temel şartın hastada istemsiz tedavi gerektiren hastalığa ilişkin tıbbi tanının bulunması olduğu görülmektedir. Buna ek olarak kimi ülkelerde hastanın tehlike arz etmesi, kimi ülkelerde ise hastanın tedavi gereksinimi şart koşmaktadır. Örneğin Amerika, Avustralya, Belçika, Fransa ve Almanya tehlikelilik kriterine göre istemsiz yatış düzenlemektedir. Bu ülkelerde hastanın kendisine veya bir başkasına tehlike oluşturma riski nedeniyle mahkeme kararı ile hem istemsiz tedavisi hem de istemsiz yatışı mümkün olmaktadır. İngiltere, İsviçre, Japonya ve İspanya gibi ülkelerde ise tehlikelilik kriteri aranmamakta çoğunlukla hastanın tedavi gereksiniminde olması kriter olarak yer almaktadır. Danimarka, Finlandiya ve Yunanistan'da ise her iki kriter de (tehlikelilik kriteri ve tedaviye gereksinim) zorunlu tedavi veya yatış için kullanılmaktadır.^[39]

Avrupa komisyonu tarafından desteklenen araştırmada Avrupa Birliği Üye Devletlerin istemsiz yatış/tedaviye ilişkin hukuki düzenlemeler ve uygulamalar incelenmiştir.^[40] Bu araştırmada 15 Avrupa Birliği Üyesi Devlet incelenmiş sadece üçünde (Yunanistan, İspanya ve İtalya) psikiyatrik bozukluğu olanların istemsiz yatış/tedavisini düzenleyen özel bir yasanın olmadığı görülmüştür. İlgili yasal düzenlemeler karşılaştırıldığında ülkeler arasında çeşitli farklılıklar izlenmektedir. Örneğin Danimarka, Almanya, İrlanda ve Birleşik Krallıkta istemsiz yatış için psikoz, demans, psikopati gibi özel tanımlar yasalarda belirtilmişken diğer devletlerin yasalarında özel bir tanı ismi yer almamaktadır. Devletler arasında istemsiz yatışı düzenleyen hekimin sayısı (tek, iki, ikiden çok) ve uzmanlık derecesi (pratisyen/psikiyatrist) arasında da farklılıklar bulunmaktadır. İncelenen devletler içerisinde farklı süreler olmak üzere İspanya hariç her ülkede psikiyatrik değerlendirme ile istemsiz yatış arasında belirli sınırlı süreler düzenlenmiştir.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kurumu, Türk Medeni Kanunu'na İsviçre Medeni Kanun'un 01.01.1981 tarihinde yürürlüğe giren düzenlemelerinden esinlenerek girmiştir. 2008 tarihinde İsviçre'de koruma

[39] Hakeri, *Tıp Hukuku*, 520-21.

[40] Hans J. Salize, Harald Dreßing ve Monika Peitz, *Compulsory admission and involuntary treatment of mentally ill patients-legislation and practice in EU-member states*, (European Commission, Mayıs 2002), 3-4.

amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Özdemir İsviçre'deki değişikliklerin Hukukumuzda alınması gerektiğini savunur. Bu yeni düzenlemelerden biri hastanın kuruma yerleştirilmesinden itibaren en geç altı ay içinde kişinin yerleştirilme şartlarını taşımaya devam edip etmediğinin araştırılması ve bu periyodik incelemelerin devam etmesi gerektiğini hükümüdür.^[41]

Amerika Hukuku gerek Türk Hukuku gerekse de Kıta Avrupa Hukuku ile farklılıkları bulunmakla birlikte istemsiz yatış/tedavi açısından ayrıca değerlendirilmesi yerinde olacaktır.^[42] Amerika'da istemsiz yatış için esas olarak tehlikelilik kriteri kullanılmaktadır. ABD'de kişi hak ve özgürlüklerine vurgu Avrupa ülkelerine göre daha fazla yapılmaktadır. Amerika'da acil yatırma, gözlem amacıyla yatırma ve uzamış gözetim olmak üzere üç ayrı istemsiz yatış türü bulunmaktadır.^[43] Ak ve Arıkan Amerika'daki istemsiz yatış/tedaviye ilişkin hukuki uygulama ile Türkiye'deki mevzuat ve Türkiye Psikiyatri Derneği tarafından hazırlanan taslakla karşılaştırmasını yapmışlardır. Yaptıkları çalışmada düzenlemeler arasında bazı farklar ortaya konmuştur. Bunlardan ilki TMK'a 06.12.2019 tarihinde 7196 sayılı kanun ile eklenen maddelere ilişkindir. İlgili maddelerde alkol-madde bağımlılığına ilişkin istemsiz tedaviyi düzenleyen kısımların yetersiz olduğu ABD'de buna ilişkin düzenlemelerin detaylandırılmış olduğu öne sürülmektedir. TMK'da yer almayan Türkiye Psikiyatri Derneği'nin taslağında yer alan düzenlemelerden biri de yatış süresinin sınırlandırılması/belirlenmesidir. Yasa taslağında ilk yatış üç hafta ile sınırlandırılmıştır ABD'de (Massachusetts) ilk yatış 20 gün ile sınırlandırılmış olup gerektiğinde yatış bir 20 gün daha uzatılabilmektedir. Yazarlar tedavinin de söz konusu olduğu yatışlarda yatışın 3 haftadan sonra uzayıp uzamayacağına ilişkin kararın 3 hafta içerisinde verilemeyebileceğini, ABD örneğinde olduğu gibi kişinin mahkeme kararıyla çok daha uzun sürelerle yatışının da karara bağlanabilmesi gerektiğini belirtmektedirler. 3 hafta

[41] Elif Aydın Özdemir, "19.12. 2008 Tarihli İsviçre Medeni Kanunu Değişikliği ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanunu'nda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Düzenlemesi," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no.2 (Aralık, 2013): 171-209.

[42] Mustafa Can, "ABD Hukukunda Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü," *Mevzuat Dergisi* 6, no. 69 (Eylül 2003).

[43] Dalkılıç, "Türkiye'de zihinsel."

ile kısıtlamanın heterojen hasta grubu için doktoru kısıtlayıcı olduğunu belirtmektedirler.^[44]

AİHM uygulamalarına bakıldığında; ;AİHM kararlarında kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunmasını, kendilerine uygulanan tedaviye dahil olmalarını ve rıza göstermelerini ayrıca sözleşmenin 8.maddesi kapsamında değerlendirmiştir.^[45] AİHM kararlarında, sağlık hizmetlerinin kamu veya özel kuruluşlarda gerçekleştirilmesinden bağımsız olarak, devletlerin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına ilişkin tedbirleri almakla sorumlu olduğu vurgulanmaktadır.^[46] AİHM ruhsal hastalığı olan kimselerin ruhsal durumlarını dikkate alarak işlem yapılması gerektiğini gözaltı sürecinde kişinin ruhsal hastalığının gözetilip gerekli şartların sağlanmamasını ve psikiyatrik muayeneye götürülmemesini sözleşmenin 3.maddesinin ihlalini doğurduğunu karara bağlamıştır.^[47] İstemsiz tedavi/yatışın hukuka aykırı olması halinde kişilik hakkı ihlali doğuracağı AİHM kararlarına da yansımıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Akopyan kararında; Zenfira Akopyan isimli Ukrayna vatandaşının isteği dışında hastaneye yatırılması yapılmış olduğu, 2 yıl boyunca taburcu edilmek için başvurduğu ancak reddedildiği, bu süre zarfında nöroleptik ilaçlarla tedavi edildiği ve ilgili kişinin yatırılması yapılan sağlık kurumundan kaçarak bir başka hastaneye başvurduğu ve kişinin bu hastanede yapılan değerlendirmesinde psikiyatrik hastalığı olmadığına ilişkin rapor düzenlendiği belirtilmektedir. Bunun üzerine Mahkeme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3., 5/1. ve 8.maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararda Mahkeme kişinin istem dışı yatışının ancak akıl hastalığının olduğuna dair güvenilir uzman raporunun olması ve akıl hastalığının istemsiz yatırılması gerektirecek düzeyde olması halinde mümkün olacağını belirtmiştir.^[48]

[44] Sertaç Ak ve Rasim Arıkan, “Ruh Sağlığı Yasası Taslağının Yurt Dışı Bir Uygulama Örneği Işığında Adli Psikiyatrik Açından Gözden Geçirilmesi,” *Türk Psikiyatri Dergisi* 32, no.1 (Bahar,2021): 51-55.

[45] AİHM, Trocellier/Fransa, B.No: 75725/01, 05.10.2006.

[46] AİHM Vo/Fransa, B.No:53924, 8/7/2004, § 90.

[47] AİHM, Dybeku/Albania, 41153/06, 18.12.2007.

[48] AİHM, Akopyan/Ukraine, B.No: 12317/06, 05.09.2014.

SONUÇ

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları tıbbi müdahalenin hekim (sağlık personeli) tarafından uygulanması, tıbbi endikasyon ile tıbbi müdahalenin yapılmış olması, tıbbi müdahalenin tıp bilimine uygun gerçekleştirilmesi ve kişinin aydınlatılmış rızasının alınmasıdır. Tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olması halinde vücut bütünlüğü hakkı, yaşam hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı, sağlık hakkı gibi temel kişilik haklarının ihlali söz konusu olabilmektedir. Hastanın aydınlatılarak rıza vermiş olması için rıza ehliyetinin olması gerekmektedir. Rıza ehliyeti, ayırt etme gücünden bağımsız somut durumda değerlendirilmesi gereken bir unsurdur. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimse dahi tıbbi müdahalenin anlamını idrak ediyorsa rıza ehliyetinin olduğu ve tıbbi müdahaleye rıza gösterebileceği bilinmektedir. Ancak kişinin rıza ehliyetinin olmaması halinde tıbbi müdahaleye kimin rıza göstereceği ve neye dayanarak tıbbi müdahaleye rıza gösterip göstermeyeceği hem hukuki hem de etik bir sorundur.

Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren kişinin geçerli rızasının olması şartı, zorunluluk hallerinde ve yasal gerekçelerle bazı tıbbi müdahalelerde aranmamaktadır. Bunlardan biri de psikiyatri hastalarının istemsiz yatış/tedavileridir. İstemsiz yatış/tedavi ilişkin hukuki düzenlemelere baktığımızda istemsiz yatış/tedavi gereken bir tanının yanında hastanın kendisine veya bir başkasına tehlike arz etmesi, hastanın sağlığının istemsiz yatış/tedavi olmaması halinde ciddi zarar göreceği gibi şartlar aranmaktadır. Ülkemizde de TMK'da koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması düzenlenmiştir. İsviçre Medeni Kanunundan esinlenen ilgili maddelerde akıl zayıflığı, akıl hastalığı ve madde bağımlılığı özgürlüğün kısıtlanması gerekçeleri arasında sayılmıştır. Ancak koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin düzenlemelerin yetersiz olduğu, istemsiz yatış/tedaviye ilişkin düzenlemelerin dağınık ve belirsiz olduğu gerekçesiyle pek çok ülkede var olan ruh sağlığı yasasının ülkemizde de uygulanması gerektiği eleştirileri bulunmaktadır.^[49] Örneğin hem Anayasada hem TMK'da hem de PVSK'da kişinin özgürlüğünün kısıtlanması şartı olarak toplum için tehlikelilik tanımlanmışken ancak Türkiye'nin de taraf olduğu Biyotıp sözleşmesinde kişinin sağlığının ciddi tehlikeye girmesi halinde istemsiz yatış/tedavi uygulanabileceği öngörülmüştür. Ayrıca

[49] Gamze Nesipoğlu, 'Zorunlu Yatış Özelinden Ulusal Ruh Sağlığı Yasası'nın Önemi ve Gerekliliği,' *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku- Tarihi Dergisi* 25, no.2 (Ekim, 2017):49-56.

Hakeri, PVSK'da düzenlenen hükmün yetersiz olduğunu ve bu nedenle yasal temsilcinin talebi ile birlikte kolluk kuvvetinin kişiyi tıbbi rapor almak üzere sağlık kurumuna götürme yetkisine sahip olması gerektiğini düşünmektedir. Mevcut yasalarla kolluk kuvveti ancak akıl hastalarına suç oluşturan bir hal olması veya suç ihtimali halinde müdahale edebilmektedir. PVSK 13/F'deki alınan tedbirler ifadesinin geniş yorumlanamayacağını bu sebeplerle yasal boşluğun doldurulması gerektiğini Hakeri belirtmektedir.^[50]

Yine hukukumuzda istemsiz yatış ve istemsiz tedavi ayrımı yapılmamış TMK'da kişinin tedavi, eğitim ve ıslahı için istemsiz yatış öngörülmüştür. Bir başka boşluk da istemsiz yatış/tedavinin sürelerle sınırlandırılmamış olmasıdır. Ayrıca TMK'a 06.12.2019 tarihinde 7196 sayılı kanun ile eklenen kişinin resmi sağlık kurulu raporu düzenlenmeden 20 güne kadar süre içerisinde istemsiz yatışının yapılabileceği ve ayrıca çeşitli tetkikler yapılabileceği hükmü eleştiri konusu olmuştur. İlgili hükmün Anayasa'ya, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi başta olmak üzere mevcut mevzuata da aykırı olduğu eleştirisi yapılmaktadır.^[51]

AİHM da istemsiz yatış/tedavinin yasal dayanağı olmaması halinde sözleşmenin ihlali kararları vermektedir. Ülkemizdeki mevzuat istemsiz yatış/tedaviyi düzenlemiş olmakla birlikte hukukumuzda belirsizlik ve boşluk bulunmaktadır. Bu boşluktan ötürü ülkemizde Türkiye Psikiyatri Derneği tarafından hazırlanan ve daha sonra TBMM'ye kanun teklifi olarak sunulan Ruh Sağlığı Kanun Teklifi hazırlanmıştır. İlgili düzenlemede istemsiz yatış/tedavi tanımlanmış ve sürelerle kısıtlanmıştır. Ayrıca hekimin hastayı değerlendirme ve mahkemeye bildirme süreçleri de belli sürelerle kısıtlanmıştır. Bu da kişi hürriyeti başta olmak üzere kişilik haklarının keyfi uygulamalarla ihlalini önleyebilecek bir diğer düzenlemedir. Yine mevcut düzenlemede hem tehlikelilik hem de kişinin sağlığının ciddi tehlike altında olması istemsiz yatış/tedavi için şartlar arasında sayılmıştır. İlgili taslakta istemsiz tedavi ve istemsiz yatış ayrı ayrı tanımlanmış ve istemsiz tedavi ayrıca düzenlenmiştir. İlgili taslakla ilgili eleştiriler olmakla birlikte istemsiz tedavi/yatışa ilişkin

[50] Hakeri, *Tıp Hukuku*, 520-21.

[51] Türkiye Psikiyatri Derneği Adli Psikiyatri Birimi, "TMK 432. Maddesinde Değişiklik Teklifi," Erişim tarihi 24 Mayıs 2023, <https://psikiyatri.org.tr/2101/tmk-432-maddesinde-degisiklik-teklifi>.

mevcut düzenlemelerde bulunmayan düzenlemelerin bulunması olumlu bir adımdır.

Özetle istemsiz yatış/tedaviye ilişkin hukukumuzda boşluk olduğu kanaatindeyiz. Bu konuda Türkiye Psikiyatri Derneğinin ruh sağlığı yasası tasarısı olumlu adım olmakla birlikte mevcut tasarıda da eksikliklerin olduğu gözükmeştir. Bu konuda yasal bir düzenlemenin yapılması hem istemsiz tedavi/yatışı gerçekleştirilen kişinin temel hakları hem de uygulamadaki belirsizliklerden ötürü zorlanan sağlık personeli açısından gereklidir.

KAYNAKLAR

- Ak, Sertaç ve Rasim Arıkan. “Ruh Sağlığı Yasası Taslağının Yurt Dışı Bir Uygulama Örneği Işığında Adli Psikiyatrik Açından Gözden Geçirilmesi.” *Türk Psikiyatri Dergisi* 32, no.1 (Bahar,2021): 51-55.
- Bahadır, Oktay. *Yaşama Hakkı*. 1.baskı, Ankara: Adalet, 2009.
- Can, Mustafa. “ABD Hukukunda Yargı Sistemi ve Uyuşmazlıkların Çözümü.” *Mevzuat Dergisi* 6, no.69 (Eylül 2003).
- Dalkılıç, Elvin Evrim. “Türkiye’de zihinsel veya ruhsal engellilerin zorla tedavisinin eleştirisi.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 27, no. 117 (Mart, 2015): 11-34.
- Erkan, Vehbi Umut ve İpek Yücer. “Ayırt Etme Gücü.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 60, no.3 (Eylül, 2011).
- Gökcan, Hasan Tahsin. *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. 4.baskı. 2022.
- Gültekin, Bülent Kadri, Seda Çelik, Aysu Tihan, Ali Fuat Beşkardeş ve Umut Seze. “Bir Psikiyatri Hastanesinde İstemli ve İstem Dışı Yatışların Sosyodemografik ve Klinik Özellikleri.” *Nöropsikiyatri Arşivi* 50, no. 3 (Eylül,2013): 216-221.
- Gündüz, Hale. “Psikiyatri Hastasının İstemsiz Tedavi Edilmesi.” Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021.
- Gürbüz, Meral. “Bir Kişilik Hakkı Olarak Kişinin Genetik Bilgileri Üzerinde Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı.” *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1-2, no. 10 (Haziran-Temmuz, 2011): 113.
- Hakeri, Hakan. *Tıp Hukuku*. 25.baskı. Ankara: seçkin, 2022.
- Hans J. Salize, Harald Dreßing ve Monika Peitz. *Compulsory admission and involuntary treatment of mentally ill patients-legislation and practice in EU-member states*. European Commission Mayıs 2002.
- Jonsen, Albert R., Mark Siegler ve William J. Winslade. *Clinical Ethics: A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine*. 8.baskı. 2015.

- Kocağa, Köksal. “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no.1 (Haziran, 2006):33-54.
- Mosele, Pedro Henrique C., G.C. Figueira, A.A. Bertuol Filho, Jose A.R.F. Lima ve Vitor C. Calegaro. “Involuntary psychiatric hospitalization and its relationship to psychopathology and aggression.” *Psychiatry research* 265, (Temmuz,2018):13-18.
- Nart, Serdar. “Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu.” Doktora tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2007.
- Nesipoğlu, Gamze. “Zorunlu Yatış Özelinden Ulusal Ruh Sağlığı Yasası’nın Önemi ve Gerekliliği.” *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi* 25, no. 2 (Ekim, 2017): 49-56.
- Oğuz, N. Yasemin ve Başaran Demir. “Etik ve Hukukî Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma.” *Psikiyatri, Psikoloji ve Psikofarmakoloji Dergisi* 1, no. 3 (1993): 367-371.
- Özdemir, Elif Aydın., “19.12. 2008 Tarihli İsviçre Medeni Kanunu Değişikliği ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanunu’nda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Düzenlemesi.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, no. 2 (Aralık, 2013): 171-209.
- Tacir, Hamide. *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*. 1. baskı. 2011.
- Temel, Erhan. “Alman Hukukunda Psikiyatri Hastası-Hekim İlişkisi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61, no. 2 (Haziran 2012): 773-806.
- Yıldız, Abdullah, Ayşe Kurtoğlu ve Berna Arda. “Avrupa Konseyi Biyoetik Komitesi’nin Psikiyatriye İlişkin Ek Protokol Çalışması Neler Söylüyor.” *Osmangazi Tıp Dergisi* 43, no. 2 (Mart, 2021): 187-196.
- Yılmaz, Emel Bahadır. “Psikiyatride hastanın karar verme kapasitesi ve yaşanan etik sorunlar.” *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi* 21, no.1 (Mart, 2013): 49-53.

Diğer Kaynaklar

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi. “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere, Ruh Sağlığı Bozuk Olan Kişilerin Hakları ve Haysiyetlerinin Korunması ile İlgili Tavsiye Kararı.” erişim 23 Mayıs 2023, <https://rm.coe.int/09000016809109e1>.
- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu. “Ruhsal Hastalığı Olan Kişilerin Korunması ve Ruh Sağlığı Hizmetlerinin Geliştirilmesi İçin İlkeler.” erişim 23 Mayıs 2023, <https://digitallibrary.un.org/record/162032>.
- Dünya Psikiyatri Birliği. “Hawai deklarasyonu.” erişim 23 Haziran 2023, <https://www.wpanet.org/declaration-of-hawaii-ii#:~:text=No%20procedure%20shall%20be%20performed,to%20the%20patient%20or%20others>.
- Dünya Tabipler Birliği. “Hasta Hakları Üzerine Lizbon Deklarasyonu.” erişim 23 Haziran 2023, <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/>
- Türkiye Büyük Millet Meclisi. “Ruh Sağlığı Kanun Teklifi.” erişim 23 Mayıs 2023, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-0858.pdf>.
- Türkiye Psikiyatri Derneği. “Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları.” erişim 23 Mayıs 2023, <https://psikiyatri.org.tr/tpd-kutuphanesi/belge/311>.
- Türkiye Psikiyatri Derneği. “Ruh Sağlığı Yasası Tasarısı.” erişim 23 Mayıs 2023 <https://psikiyatri.org.tr/TPDData/Uploads/files/2015-RUH-SAGLIGI-YASASI.pdf>