

ALMAN HUKUKUNDA PSİKİYATRİ HASTASI VE HEKİM İLİŞKİSİ

Patient-Arzt-Beziehung im deutschem Recht

Erhan TEMEL

ÖZET

Tıp hukukunun gerek etik ve gerekse hukuksal açıdan önem arzeden en spesifik konularının başında, hiç şüphesiz "psikiyatri hastası hekim ilişkisi" gelmektedir. Bu ilişki hastanın muayene için randevu almasıyla başlayıp, bazan yıllar bazan da ömür boyu sürer. İşte yıllarca süren bu ilişki, psikiyatri hastasının rahatsızlığından kaynaklanan özel durumlar nedeniyle, normal bir hasta-hekim ilişkisinden çoğu yönlerden farklılık gösterir. Bu çalışmanın birincil amacı psikiyatri hastası-hekim ilişkisinin, alışlagelmiş hasta-hekim ilişkisinden ayrılan özel yönlerini ve hukuksal sorunlarını gözler önüne sermektir. Bu bağlamda öncelikle psikiyatrik rahatsızlıkların ne olduğu konusunda genel bir tespit yapılacak ve daha sonra, psikiyatri hastasına yönelik güvenlik ve otonomi aydınlatılması ile psikiyatri hastalarının rıza ehliyeti konuları incelenecektir. Çalışmanın ağırlıklı noktasını ise, psikiyatri hastasının zorla hastaneye yatırılması ve zorla tedavisi oluşturmaktadır.

* Doç. Dr. iur., Almanya Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Augsburg Hukuk Fakültesi Biyo, Sağlık ve Tıp Hukuku Enstitüsü Üyesi, Avrupa Hukuk Düzenleri Enstitüsü Türk Hukuku Araştırma Merkezi Başkanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi (e-mail: erhan.temel@jura.uni-augsburg.de).

I. Psikiyatrik Bozukluklar

1. Psikiyatrik Hastalık (Bozukluk)

Psikiyatri hastası ve hekim ilişkisi konusunda ayrıntılı açıklamalarda bulunmadan önce, ruhsal ya da psikiyatrik rahatsızlık (bozukluk) kavramını tanımlamak faydalı olacaktır. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) hastalıkların

Temel sınıflandırılması amacıyla hazırlamış olduğu ve Avrupa'da yaygın olarak kullanılan ICD-10 dizgesinde (sınıflamasında) ruhsal bozuklukları çeşitli kategorilere ayırmıştır. Dünya Sağlık Örgütü'nün 1991 yılında yaptığı tanımdan hareket ederek, psikiyatrik bozukluk ya da ruhsal rahatsızlık şu şekilde tarif edilebilir: **Kişinin algılama** veya **davranışlarının** hastalık derecesine varacak oranda **normalden farklı (ayrılmış) olması** durumudur. Sözü ettiğimiz bu normalden ayrılmış olma (normalden sapma) durumu, yani anormallik kişinin **düşünme, duygu (hissetme), irade (istek)** ve **hareketlerinde** ortaya çıkar. Ancak burada normallik ve anormallik sınırları kesin çizgilerle belirlenmiş, bilim adamlarının ve özellikle psikiyatrist ve psikologların üzerinde hemfikir olduğu mutlak kavramlar değildir.

Bir davranışın anormal kabul edilmesinde kistas olarak kullanabileceğimiz genel bir kural yoktur. Buna karşın davranışın anormalliğini belirlemek için çeşitli kriterlere başvurulmaktadır. Bu kriterlerin başında **istatistiksel ölçütlerden sapma** kriteri gelmektedir. Bu kriterin savunucularına göre, istatistiksel frekanstan sapan davranışlar anormaldir. Örneğin normal bir durumda aşırı mutlu olan kişi anormaldir. Anormalliği belirlemek için sıkça kullanılan başka bir kriter de **toplumsal ölçütlerden sapma**dır. Her toplumun kişilerin davranışlarını onaylayan standartları veya normları vardır. Bu standartlardan göze batacak şekilde sapan davranış anormaldir. Örneğin sokak ortasında çınlı çıplak dolaşmak bu kritere göre anormalliktir. Bir başka anormallik ölçütü ise **davranış uyumsuzluğu**dur. Buna göre bir davranış uyumsuzsa, kişi ve toplum üzerinde olumsuz etki yapıyorsa anormaldir. Kalabalıktan korktuğu için otobüse binmeyen kimsenin davranışı anormaldir. Anormalliği belirlemede kullanılan bir diğer kriter ise **kişisel üzüntü**dür. Psikiyatrik

bozukluk tanısı konulan insanların birçoğunda kişisel üzüntü hali, dışarıdan sıradan bir gözlemcinin dahi dikkatini çekebilir. Bu insanlar endişeli, aşırı üzüntü ve uykusuzluktan şikayetçidir. Saydığımız ölçütlerden hiçbirisi hastalık derecesine varan anormalliği tespit etmek, yani kesin bir ruhsal bozukluk tanısı koymak için tek başına yeterli olmaz. Bazı vakalarda bu kriterlerin dördünden de yararlanılarak tanı koymak gerekli olabilir.

2. Psikiyatrik Hastalıklar Hakkında İstatistik Veriler

Ruhsal hastalıklara bugün bütün dünyada rastlanılmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü'nün yapmış olduğu bir araştırmaya göre, hekimlerin kapısını çalan her dört kişiden biri ruhsal bir hastalıktan muzdariptir. Yine Dünya Sağlık Örgütü'nün verilerine göre dünyada en sık rastlanılan psikiyatrik rahatsızlıklar sırasıyla depresyon, alkolün neden olduğu hastalıklar, bipolar bozukluklar ve şizofrenidir. Avrupa Birliği'nin genelinde yapılan bir araştırmaya göre, Avrupa Birliği vatandaşlarının % 27'si bir yıl içerisinde en az bir defa ruhsal rahatsızlık nedeniyle hekime müracaat etmiştir. Bu sayı olarak 83 milyon kişiye tekabül etmektedir.

Alman Federal Sağlık Bakanlığı'nın verilerine göre Almanya'da hastalık nedeniyle çalışamayacak derecede hasta olup, rapor alanların % 11' i ruhsal rahatsızlıktan dolayıdır. Bu kişilerin tedavi masrafları ise 4 milyar Avronun üzerindedir. Almanya'da yapılan bir araştırmaya göre, Almanya genelinde yaklaşık 8 milyon tedavi gerektirecek derecede ruhsal rahatsızlığı olan insan bulunduğu tespit edilmiştir.

3. ICD-10 Dizgesine Göre Psikiyatrik Rahatsızlıklar

Almanya'da kullanılan ICD-10 Dizgesine göre psikiyatrik bozukluklar ve bunların kodları şu şekildedir:

F00-F09 Semptomatik ve organik mental bozukluklar

F10-F19 Psikoaktif madde kullanımına bağlı zihin ve davranış bozuklukları

F20-F29 Şizofreni, şizotipal ve delüzyonel bozukluklar

F30-F39 Duygu durum (afektif=duygulanım) bozuklukları

F40-F48 Notorik, stresle ilgili ve somatoform bozukluklar

F50-F59 Fizyolojik bozukluklar ve fiziki faktörlerle birlikte seyreden davranış bozukluğu sendromları

F60-F69 Erişkin kişilik ve davranış bozuklukları

F70-F79 Zeka geriliği

F80-F89 Psikolojik gelişme bozuklukları

F90-F98 Genellikle çocuklarda ve adolesan döneminde başlayan davranış bozuklukları

F99 Tanımlanmamış mental bozukluklar

X 60-84 Kasten kendine zarar verme (suizid).

Bu çalışma kapsamında kullanılan psikiyatrik (ruhsal) bozukluk ya da hastalık terimlerinde anlaşılması gereken, işte bu klasifikasyonda geçen bozukluklardır.

II. Psikiyatri Hastası Hekim İlişkisinde Alışlagelmiş Hasta Hekim İlişkisinden Farklılık Gösteren Özel Durumlar ve Hukuksal Sorunlar

1. Psikiyatri Hastalarının Aydınlatılması

a) Güvenlik Aydınlatması

Alman hukukunda aydınlatma yükümlülüğünün kapsam ve içeriği herhangi bir yasada düzenlenmeyip, hekimler aleyhine açılan ceza ve tazminat davaları çerçevesinde geliştirilen yüksek yargı kararları tarafından şekillendirilmiştir. Bilindiği gibi aydınlatma yükümlülüğü *güvenlik* (terapi) ve *karar* (otonomi) aydınlatması olarak ikiye ayrılır. Güvenlik aydınlatması genellikle tıbbi müdahaleden sonra yapılır ve içeriği hastalığın ve tıbbi müdahalenin özelliğine göre farklılık arzeder. Güvenlik aydınlatmasının amacı, hastanın kendi iyileşme sürecine aktif olarak iştirak etmesini sağlamak ve sağlığını tehlikeye sokacak davranışlardan kaçınmasını temin etmektir. Bunun için hekim, hastasına tedavi boyunca kaçınması gereken davranışları (perhiz veya sigara vs. içilmemesi, aşırı yorucu spordan uzak durulması), kullanacağı ilaçların dozu ve zamanı ile ilaç aldığı anda trafiğe çıkmaması gibi diğer uyarılarda bulunur. Aydınlatmanın içeriği ve kapsamı hastanın yaş, vücut yapısı, eğitimi gibi özelliklerine ve hastalığın türü ile ağırlığına göre farklılık göstermektedir.

Psikiyatri hastasına yapılacak güvenlik aydınlatması az önce belirtildiği gibi, hastanın ve hastalığın durumuna göre farklı kapsam, içerikte ve ağırlıkta olabilir. Özellikle yeşil reçeteye satılan ilaçların diğer ilaçlarla ve alkol ve benzeri keyif verici maddelerle etkileşimleri konusunda hekimin, hastayı daha detaylı bir şekilde aydınlatması gerekir. Detaylı aydınlatma yükümlülüğü, uzun kullanımda bu ilaçların diğer ilaçlara nazaran daha fazla yan etkileri olacağı bilgisini de kapsamaktadır. Bu yan etkilerin özellikle motorik, kognitif (bilişsel) ve duygusal tepkilerde istenmeyen zararlı sonuçlara neden olabileceği hastaya güvenlik aydınlatması kapsamında bildirilmelidir. Bunun dışında psikiyatri ilaçlarının doz aşımının doğuracağı tehlikeli sonuçlar hakkında hasta bilgilendirilmelidir. Psikiyatri ilaçlarının pek çoğu gün içinde yorgunluğa neden olduğundan, psikiyatri uzmanının bu tür ilaç kullanan hastalarını araçla trafiğe çıkmaması ve aşırı konsantrasyon gerektiren işlerden kaçınması konusunda uyarması gerekir.

Psikiyatrik rahatsızlıklarda tedavi hedefine hastanın ve hastalığın durumuna bağlı olarak değişen sıklıkta gerçekleşen ve bazan yıllar süren başarılı terapi seansları sayesinde ulaşılabilir. Bu yüzden hekimin psikiyatri hastasına, terapi seanslarına eksiksiz ve aktif katılması ve hekimin tedavi tavsiyelerine riayet etmesi (*tıbbi compliance*) uyarısında bulunması gerekir. Bu uyarı güvenlik aydınlatmasının bir gereğidir.

Yerleşik Alman içtihatlarına ve doktrindeki hâkim görüşe göre, güvenlik aydınlatmasının ihlali, aydınlatma hatası değil, tedavi hatası olarak nitelendirilmektedir. Bu yüzden hiç ya da gereği gibi yerine getirilmeyen aydınlatma yükümlülüğünün ihlali sonunda hastanın sağlık veya vücut bütünlüğünde bir zarar meydana gelmişse, diğer koşulların da olayda varolması durumunda, bu zarardan hekim sorumlu olacaktır.

b) Otonomi aydınlatması

aa) Genel Olarak

Otonomi aydınlatması dogmatik açıdan, Alman Anayasasının §2. f. 1'inde düzenlenen „kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına“ dayanmaktadır. Bu hak Anayasanın 1. maddesinde düzenlenen „insan onuru“ ve „kişiliğin serbestçe geliştirilmesi“ ve 2. maddede f. 2'de düzenlenen „vücut dokunulmazlığı (bütünlüğü)“ prensiplerinin sonucu olarak görülmektedir. Buna göre hastanın, tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi ve bu sayede kendi geleceğini belirleme hakkını kullanabilmesi için teşhis, uygulanacak tedavinin şekli, kapsamı, alternatifleri ve herşeyden önce de yapılacak müdahalenin riskleri konusunda aydınlatılması gerekir. Bu söylenenlerden de anlaşıldığı gibi, otonomi aydınlatması; *teşhis aydınlatması*, *süreç aydınlatması* ve *riziko aydınlatması* olmak üzere üç çeşittir.

Otonomi aydınlatması da yüksek yargı kararları tarafından bulunmuş ve geliştirilmiş bir kavramdır. 1894 yılında Alman İmparatorluğu Mahkemesi'nin bir kararından sonra vücut -ve sağlık- bütünlüğüne yönelik her türlü tıbbi müdahale, hastanın aydınlatılmış onamı alınmadan yapılmışsa, Alman Medeni Kanunu (BGB)

§ 823 f. 1 ve Alman Ceza Kanunu (StGB) § 223 f. 1 ve § 224 f. 1 anlamında “haksız fiil” ve “yaralama” sayılır.

O halde aydınlatılmış rıza alınmadan yapılan tıbbi müdahale hekimin hem hukuki hem de cezai sorumluluğunu gerektirir. Otonomi aydınlatması yaparak hastanın onamını almak, Alman hukukunda hekimin tedavi sözleşmesi kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu başlı başına bir yükümlülüktür. Dolayısıyla aydınlatmanın hiç yapılmadığı ya da yetersiz yapıldığı durumda veya hastanın rızası alınmadan yapılan tıbbi müdahale durumunda, tedavi sözleşmesinin ihlali söz konusu olur. Bu nedenden dolayı, hekimin sözlümenin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle tazminat sorumluluğu gündeme gelir.

bb) Psikiyatri Hastasına Yönelik Otonomi Aydınlatmasında Spesifik Hukuki Sorunlar

aaa) Psikoterapiden Önce Rızanın Gerekliği Sorunu

Tedaviyi uygulayacak psikiyatri uzmanı hekim, hastasına karşı, onun kesin olarak iyileştirilmesi yönünde bir netice değil, tıp biliminin ulaştığı standartlarda ve *tıp sanatının kurallarına uygun (lex artis)*, mesleki ilke ve kuralları da dikkate alarak, teşhis ve/veya tedavi amaçlı özenli bir tıbbi uygulamayı gerçekleştirmekle yükümlüdür. Hastalığın tanısı konulduktan sonra hekim, *tedavi özgürlüğü* kapsamında prensip olarak dilediği tedaviyi seçmekte serbesttir. Hekim hastanın fizyolojik durumu, yaşı, cinsiyeti, mesleği, sosyal statüsü, hastalığının türü ve ağırlığı, hastanın tedaviye ilişkin isteği ve tedavinin maliyeti gibi bazı faktörleri dikkate almalı ve hasta için en uygun yöntemi seçmelidir.

Bu bağlamda cevaplandırılması gereken ilk soru, psikiyatri hastasına uygulanacak ilaçsız tedavi yöntemlerinde de hastanın rızasının gerekli olup olmadığıdır. Örneğin hastaya psikanaliz veya konuşma tedavisi uygulayan psikiyatrist, seanslara başlamadan önce hastayı aydınlatarak onun rızasını almak zorunda mıdır?

Bu sorunun cevabı otonomi aydınlatmasının amacından hareketle bulunabilir. Otonomi aydınlatmasının ana amacı hastayı teşhis, tedavi süreci ve riskler hakkında bilgilendirip, tedavinin uygulanıp uygulanmamasına karar vermesini sağlamaktır. Hasta tıbbi müdahaleye onay vermekle, kendi geleceğini belirleme hakkını kullanmaktadır. Bu sebeple tıbbi müdahalenin apandisit ameliyatındaki gibi kanlı olması ile psikanalizdeki gibi sadece konuşmadan ibaret olması arasında bir fark yoktur. Her iki durumda da hastanın hukukça korunan değerlerine karşı bir müdahale söz konusudur. Neşter ile gerçekleştirilen operasyonda hastanın *vücut bütünlüğüne* müdahale edilirken, psikanalizde veya konuşma terapisinde, sadece konuşma ile hastanın *ruhsal bütünlüğüne* karşı bir haksız dış etki söz konusudur. Zira psikiyatrist bu yolla hastanın ruhsal (psişik) durumunda değişiklik meydana getirmektedir. O halde ilaçsız psikoterapilerde, örneğin konuşma seanslarından önce de hastanın mutlaka onamının alınması gerekir.

Onam alınmadan yapılan psikoterapi, tedavi hatası içermese dahi, sağlığa yönelik hukuka aykırı bir müdahale sayılır ve hekimin hem haksız fiilden hem de sözleşmeden kaynaklanan tazminat sorumluluğunu beraberinde getirir. Sonuç olarak; hekimin, tüm tıbbi müdahalelerden önce hastanın müdahale için rızasını alması gerektiği görüşü kabul edilmelidir. Teşhis ya da tedaviye yönelik olan bu tıbbi müdahaleler narkoz, ilaç, iğne, aşı, ışın tedavisi, kan alma, röntgen, diş çekme, sonda takma gibi bedene yönelik olabileceği gibi, sadece konuşma şeklinde (psikoterapi seansı) ruhsal bütünlüğe müdahale biçiminde de karşımıza çıkabilir.

bbb) Psikiyatri Hastasının Rıza Ehliyeti

Psikiyatrik bozukluğu olan hastaların rıza ehliyetinden doğrudan yoksun olacağı şeklinde bir görüş kesinlikle yanlıştır. Rıza ehliyetini hukuki işlem ehliyeti ve ceza hukukundaki kusur ehliyeti ile karıştırmamak gerekir. Somut olayın özelliklerine göre hukuki işlem ehliyeti olmayan bir hastanın rıza ehliyeti mevcut olabilir. Rıza ehliyetinin ("*Einwilligungsfähigkeit*") kabulü için aranan ölçü, *hastanın gerçekleştirilmesi düşünülen tıbbi müdahalenin amaç ve anlamını, etki ve sonuçlarını (risklerini) en azından ana hatlarıyla idrak edip, artı ve eksilerini değerlendirebilme yeteneğine sahip olup olmadığıdır*. Rıza ehliyeti mutlak bir kavram olmadığından, hastaya uygulanması düşünülen her tıbbi müdahaleden önce, hastanın ehliyete sahip olup olmadığı kontrol edilmelidir. Zira rıza ehliyetinin varlığı, planlanan tıbbi müdahalenin türü, içeriği, kapsam ve ağırlığı gibi faktörlere bağlıdır. Zeka seviyesi normalden daha az olan bir hasta kan alınması için gerekli rıza ehliyetine sahipken, aynı hasta karmaşık ve riskli bir açık kalp ameliyatı için rıza ehliyetinden yoksun olabilir.

Hastanın rıza ehliyetinin olup olmadığını tespit etme görevi, tıbbi müdahaleyi yapacak hekime aittir. Hekim hastanın hastalığının türü ve ağırlığının yanı sıra, onun fizyolojik yapısı, kullandığı ilaçlar, yaşı, eğitimi, milliyeti, sosyo-kültürel durumu gibi hususları bu değerlendirme esnasında göz önünde tutmalıdır.

Psikiyatrik bozukluklarda rıza ehliyetini doğrudan ortadan kaldıran bir hastalık listesi yargı kararlarında, tıp ve hukuk literatüründe mevcut değildir. Ancak bazı ruhsal bozuklukların belli aşamaya gelindiğinde rıza ehliyetini ortadan kaldıracağı kabul edilebilir. Fakat kesin karar somut olayın özelliğine

göre verilmelidir. Rıza ehliyetini prensip olarak ortadan kaldıran bu tür ruhsal bozukluklara "zeka geriliği", "ikinci evreye ulaşmış alzheimer", "ilerlemiş diyabetik hastalıkların neden olduğu ruhsal bozukluklar", "ilerlemiş alkol ve uyuşturucu bağımlılığı", "akut manik bozukluklar", "akut psikoz", "ilerlemiş anksiyete bozukluğunu" örnek gösterebiliriz.

Psikiyatrik rahatsızlığı nedeniyle kendine yasal temsilci atanan (=danışman bakıcı) kişinin rıza ehliyetinin olmadığını kabul etmek doğru olmaz. Bu konuda yine somut olayın özelliklerine göre, başka bir ifadeyle planlanan tıbbi müdahalenin türü, içeriği, kapsam ve ağırlığı ile hastanın bilgi ve idrak yeteneğine göre karara varmak gerekir. Bu itibarla kendisine **danışman bakıcı** ("Betreuer") atanan kimse (Alman BGB § 1896 f. 1), gerçekleştirilecek tıbbi müdahalenin anlam, risk ve sonuçlarını değerlendirecek irade, idrak ve anlama yeteneğine sahip ise, müdahaleyi tek başına onaylayabilir veya reddedebilir. Aksi takdirde, yani psikiyatri hastasının rıza ehliyetinin bulunmadığı durumlarda, yasal temsilcisi sıfatıyla danışmanın rızası alınmalıdır.

Uygulamada sıkça karşılaşılan sorunlardan biri de psikiyatri hastası rıza ehliyetine sahip olmasına rağmen, gerekli tıbbi müdahale için rıza vermek istememesi durumudur. Bunun nedenleri psikiyatri hastalarının, tıbbi müdahaleden normal hastalardan daha fazla korkmaları, tedavi sürecini sonuna kadar götürecek gücü kendilerinde bulamamaları ve bazan da hastalığı gurur meselesi yapmalarındır. Böyle bir durumda, hekimin normal hastaya gösterdiği sabır ve harcadığı zamandan daha fazlasını sarf etmesi ve hastasını tedaviye ikna etmesi gerekir. Hekimin ikna ve tedaviye yönlendirme yükümlülüğü sadece psikiyatrik hastalıkları için değil, hastanın diğer tüm somatik hastalıklarını da kapsamaktadır. Özellikle hasta sağlığını önemli derecede tehdit eden veya tedavi edilmediğinde hastanın ölümüne neden olacak hastalıklarda, hekim daha fazla çaba göstermeli ve hastanın rızasını almaya çalışmalıdır. Ancak tüm bu çabalar hastanın kararını değiştirmeye yetmezse, hekim hastanın kararına saygı duymalıdır. Zira kaynağı anayasa olan hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının gereği, hastanın **hastalıkla yaşama hakkı** vardır. Bu nedenle rıza ehliyetine olan hastanın zoraki tedavisi hukuka aykırıdır.

ccc) Psikiyatri Hastasına Yönelik Otonomi Aydınlatmasının Kapsam ve İçeriği

Hastanın tıbbi müdahale için verdiği rızanın geçerli olabilmesi için, onun daha önceden hastalığının türü ve ağırlığı, hastalığın izleyeceği muhtemel süreç ile planlanan tıbbi müdahalenin amacı, anlamı, aciliyeti, alternatifleri, risk ve tedavi şansı hakkında ana hatlarıyla aydınlatılmış olması gerekir.

Otonomi aydınlatmasının kapsam ve ağırlığı tıbbi müdahalenin, başka bir ifadeyle tedavi yönteminin türü ile hastanın bilgi seviyesi, anlama kapasitesi ve ihtiyacına göre belirlenir. Bu bağlamda, örneğin hasta önbilgiye sahipse, aydınlatmanın kapsamı dar olur ya da hasta zaten kendisi hekimse veya aydınlatmadan vazgeçmişse aydınlatma zorunluluğu duruma göre ortadan kalkabilir. Somut olayda aydınlatmanın kapsamını belirlemede kullanılacak başka bir kriter ise, tıbbi müdahalenin gerekliliği ve rizikonun ağırlığıdır. Müdahalenin gerekliliği ve rizikonun ağırlığı azaldıkça aydınlatmanın kapsamı daralacaktır.

Psikiyatrik rahatsızlıklarda **somatik** (=organsal=bedensel) rahatsızlıklara nazaran, hastalığın hem teşhis aşaması hem de tedavi aşaması genellikle daha uzun sürmektedir. Psikiyatrik rahatsızlıklarda teşhis için gerekli olan görüşme ve öykü alımı, somatik rahatsızlıklarındakinden çok daha uzun sürmektedir. Özellikle hastanın özgeçmişini doğum öncesi aşamadan başlayıp, doğum, çocukluk dönemi, bebeklik ve okul öncesi dönem, okul üniversite dönemi, evlilik öyküsü, meslek öyküsü gibi dönemlerin yanısıra, hastanın alışkanlıkları, tutkuları, hastanın dinsel ilgi alanı ve premorbid kişiliği ve hastanın soygeçmişini gibi alanları da kapsamaktadır. Psikiyatrist bu kapsamlı öykü alma aşamasından sonra, hastanın noyrolojik ve fiziksel muayenesinden sonra, psikolojik muayenesini (zeka testi, kişilik testi, depresyon ve psikoz muayenesi) elde edilen bulguları değerlendirerek, hastalığa bir tanı koyar.

Psikiyatrist uzun ve zahmetli olan bu teşhis sürecinde, elde edilen bulgu ve sonuçları bir "dahiliyeciden" daha ayrıntılı biçimde hastasına açıklamak durumundadır. Hastaya psikiyatrik hastalığın türü ve hangi aşamada olduğu, onun bilgi ve anlama seviyesi, yaşı ve kültürel özellikleri gibi durumlar dikkate alınarak açıklanmalıdır (teşhis aydınlatması). Ayrıca, tedavi olmadığı zaman hastalığın izleyeceği seyir hakkında bilgi verilmelidir. Psikiyatrik hastalıklarda hasta kendisi hekim ise veya aydınlatılmak istemediğini belirtse dahi, psikiyatrist yine de, uygun bir dille hastanın **psikiyatrik rahatsızlığına işaret etmelidir.**

Daha sonra hastayla ilaçlı ve ilaçsız tedavi alternatifleri hakkında görüşme yapılır (**süreç aydınlatması**). Psikiyatrist metod ve terapi özgürlüğü kapsamında, hastalığın türü ve ağırlığını dikkate alarak hastasına en uygun ilaçlı ve/veya ilaçsız tedavi yöntemini önerir ve bu yöntemlerin risk ve tedavi şansları konusunda onu aydınlatır. Hasta ilaçlı tedaviye rıza göstermediği zaman psikiyatrist ilaçsız tedavi konusunda çeşitli alternatifler sunar. İşte teşhis aydınlatmasının bu denli kapsamlı olmasının nedeni, hastanın bu alternatif tedaviler arasında kendisi için en etkin tedavi yöntemini seçebilmesine olanak sağlamaktır. Hasta çeşitli alternatifler arasından bir tedavi yöntemi seçtikten sonra, psikiyatrist çeşitli aşama ve yöntemlerden oluşan ve hastanın istek ve önerilerini de dikkate alan "**hastaya özel bir tedavi planı**" hazırlar. Tedavi planında, tedavi hedefleri tanımlanır. Psikiyatri hastası tedavi planını imzaladıktan sonra tedaviye başlanır.

Psikiyatrist ile hasta arasında tedaviyi konu olan bu hukuki ilişkinin dahiliyecisi ile hasta arasındaki ilişkiden prensip olarak daha uzun sürdüğü, hatta bazı vakalardan hastanın hayatı boyunca devam ettiği bilinen bir gerçektir (ör. şizofreni, manik depresyon, ağır ruhsal travma). Bu yüzden hasta, uzun süren bu tedavi ilişkisinin devamı süresince, psikiyatristin tedavi önerilerine uymak, onu kendi (ruhsal ve bedensel) sağlığındaki değişiklikler konusunda sürekli bilgilendirmek durumundadır (**hastanın compliance yükümlülüğü**). Zira uygulanan tedavinin başarıya ulaşmasında önemli faktörlerden biri de, hastanın psikiyatristle uyum içinde hareket etmesidir. Hastanın **uyumlu hareket etme borcundan** kaynaklanan en önemli yükümlülüğü, "**terapi seanslarına eksiksiz ve aktif katılma yükümlülüğüdür**". Seanslara hiç ya da yeterince katılmayan hastanın bu davranışı, tedavi hatasından kaynaklanan sorumluluk davasında kendisine isnad edilebilecek bir kusur sayılır ve duruma göre hekimin tazminat yükümlülüğünün azalmasına ya da tamamen ortadan kalkmasına neden olabilir.

Tedavi sürecinde ortaya çıkan yan etkilerden dolayı psikiyatrist, ilaçlı tedavi yerine ilaçsız tedaviye geçiş yapmak isteyebilir. Yeni tedavi yöntemi için de, psikiyatrist tekrar otonomi aydınlatması yapmak ve hastanın rızasını almak zorundadır.

ddd) Ruhsal Bozukluk Teşhisinin Otonomi Aydınlatması Kapsamında Mutlaka Hastaya Açıklanmasının Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı gibi psikiyatrist, hastanın tedavisi sürecinde, onun görüş ve isteklerini bir dahiliyeciden daha yoğun dikkate almak zorunda olduğundan, otonomi aydınlatması daha kapsamlıdır. Ancak hekimin teşhis aydınlatması kapsamında, kanser gibi ağır ya da şifasız hastalıklara ilişkin teşhisini açıklarken uygun bir ifade tarzı bulması ve doğrudan hastalığın adını zikretmemesi literatürde genel olarak önerilmektedir. Hekimin teşhisini açıklarken *hastayı korkutacak ve tedirgin edecek üsluplardan kaçınması* gerekir (**tedirgin etmeden ruhsal sağlığı koruyucu aydınlatma="schonende Aufklärung"**). Bu bakımdan teşhisin açıklanması hastayı şoka sokarak ölümüne neden olacağı ya da fiziki veya ruhsal sağlığında önemli zarar meydana getireceği durumlarda, teşhise yönelik açıklama yapılmaması gerektiği kabul edilmektedir.

Psikiyatrik rahatsızlıklarda, hangi hastalığın ne kadarının hastaya açıklanması gerektiği ve bu açıklamanın usul ve tarzı konusunda genel geçer bir kural koymak imkansızdır. **Hekim** somut olayın özelliklerine göre, meslek ilke ve standartlarını da dikkate alarak, hastalığa ilişkin tanı ve bulguların hangisinin, ne oranda ve ne şekilde hastaya açıklanması gerektiğini **kendisi takdir etmelidir**. Burada ölçü olarak kullanılacak kriterlerin başında, hastanın psikiyatrik rahatsızlığının türü, zeka ve anlama durumu, eğitim seviyesi ve hastalığın seyri ve hastalığı karşısında kendisinin nasıl bir tutum segilediği gibi durumlar gelmektedir. Eğer teşhisin açıklanması nedeniyle psikiyatri hastasının ruhsal sağlığında, meydana gelmesi muhtemel bir zarar söz konusu değilse, teşhisin hastaya anlayacağı seviyede, fakat ayrıntılarıyla açıklanmasında bir sakınca yoktur.

Organik hastalıkların muayene ve tetkiki esnasında hekimin hastalığa ilişkin kesin bir teşhis koyması bazan imkansızdır. Hekim çoğu zaman şüphelendiği teşhis ile kesinlik kazanmamış prognozlar arasında gidip gelebilir. Hekimin şüphelendiği tüm teşhisleri ve prognozları hastaya bildirmesi, duruma göre tedavi hatası sayılabilir. Bunun için hekimin şüphelendiği teşhis ve prognozların daha sonraki tetkik ve muayenelerde doğru olmadığına anlaşılması ve hastanın bu gereksiz bilgilendirmeden dolayı ruh sağlığının bozulmuş olması gerekir. Bu yüzden psikiyatrist, ruhsal dengesi organik rahatsızlığı olan hastalardan daha

hassas ve değişken (=labil=sabit olmayan) olan psikiyatri hastasına, kesin olmayan teğhisleri ve prognozları açıklama konusunda **daha dikkatli** ve **ketum** davranmalıdır.

Kesin tanı konulamayan durumlarda, psikiyatrist tespit ettiği semptomları (=hastalığa eşlik eden ve hastalığın göstergesini oluşturan belirtiler) açıklayarak, bunların birden fazla ruhsal bozukluğun göstergesi olabileceğini ve kesin bir teğhisinin bulunmadığını hastaya söyleyebilir. Bu aşamada hastaya semptomların ortadan kalkması için psikoterapi (veya ilaçla tedavi) uygulanacağı bildirilebilir. Uygulamada psikiyatristler, kesin bir tanıyı genellikle ikinci defa yapılan detaylı öykü alımı (**anamnez**) sonrasında koyabilmektedir.

2. Psikiyatri Hastasının Psikiyatri Kliniğine veya Diğer Kapalı Sağlık Kuruluşlarına Zorunlu Yatırılması ve Zorla Tedavisi Sorunu

a) Genel Olarak

Psikiyatri hastası-hekim ilişkisi kapsamında incelenmesi gereken, hukuki ve etik açıdan en hassas ve tartışmalı konulardan birisi de **zorla hastaneye yatırma** ve **zorla tedavi**dir. Konu Alman hukukunda iki farklı kanunda düzenlenmiştir. Buna karşılık Türk hukukunda, psikiyatri hastalarının hastaneye sevki, çeşitli resmi kurum veya makamlar tarafından sağlanmakta, konuya ilişkin yasal boşluk olduğundan, psikiyatri hastasının hastaneye zorla yatırılması ve zorla tedavisi hekimlerin insiyatifine bırakılmış durumdadır.

Türkiye'deki uygulamada özellikle, zorla hastaneye yatırılan hastanın, hemen zoraki tedavisine başlanılmaktadır. Bu tür bir uygulamanın paternalist bir yaklaşım olduğu ve hasta haklarını tam olarak gözetmediği aşıkardır. Alman hukukunda bu konudaki çözüm ve metodlar Türk hukukuna da model teşkil edecek niteliktedir. Psikiyatri hastalarına ilişkin kapsamlı bir yasal düzenlemenin gerekli olduğu, hem psikiyatri uzmanları hem de tıp hukukçuları tarafından dile getirilmektedir. En yakın zamanda yürürlüğe sokulmasında fayda olan yeni düzenlemelerde Alman mevzuatının kaynak alınması, hasta ve psikiyatrist arasındaki ilişkinin tarafların menfaat ve haklarının en etkin şekilde korunması bakımından özellikle tavsiye edilebilir. Zira Türk psikiyatri uygulamasında psikiyatri hastası-hekim ilişkisinin paternalist yaklaşımın etkisinde olduğu gözden kaçmamaktadır. Çağdaş tıp uygulamasında ise, hastanın istek ve görüşlerinin ön plana alınması ve hastayla hekim arasında bilgi paylaşımının merkezi konumda bulunması esastır. Bu bağlamda hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde, hastanın **hastalıklarıyla yaşamını sürdürme hakkı**nın kabulü gerekir. Aksi takdirde, yani rıza ehliyeti bulunmayan hastaya, karşı koymasına rağmen zoraki tedavi uygulamak "**kişilik haklarının ihlali**" ve ayrıca ceza hukuku bakımından da "**yaralama suçu**" sayılır.

Konuya tekrar dönecek olursak, Alman hukukunda psikiyatri hastasının zorla hastaneye yatırılması için iki ayrı kanuni dayanak bulunmaktadır. Bunlar: (1) **Alman Medeni Kanunu'na (BGB) göre zorla hastaneye yatırılma**, (2) **Eyalet Yasalarında (PsychKG) düzenlenen zorla yatırma**. Psikiyatri hastası hekim ilişkisinin çeşitli yönlerinin özel hukuk bakımından incelendiği bu makalede, **özel hukuka göre** yani Alman Medeni Kanunu'na göre **zorla yatırma** ve tedavi daha ayrıntılı incelenecektir.

b) Medeni Hukukta (Alman Medeni Kanunu § 1906'ya göre) Zorla Yatırma ve Zorla Tedavi

aa) Zorla Yatırma

Alman Medeni Kanunu (BGB) § 1906'da, reşit olmasına rağmen, pisişik (ruhsal) hastalık veya bedelsel, zihinsel ya da ruhsal engellilikten dolayı kendi işlerinin bir kısmını ya da tamamını idare edemeyecek (yürütemeyecek) durumda olan ve bu sebeple kendilerine mahkeme kararıyla danışman atanan kimselerin zorla yatırılması düzenlenmektedir. Danışman bakıcılık kurumu ("**Betreuer**") vasiden farklı bir anlama gelmektedir. Buna göre reşit olan bir kimse pisişik (ruhsal) hastalık veya bedelsel, zihinsel ya da ruhsal engellilik nedeniyle kendi işlerini kısmen ya da tamamen yürütemeyecek durumda ise, kendisine, talep üzerine veya re'sen bir danışman atanır (BGB § 1896 f. 1). Kendisine danışman atanan psikiyatri hastasının ya da zihinsel engelli kimsenin, rıza ehliyeti yukarıda belirttiğimiz kriterlere göre belirlenir. Bu tür hastaların rıza ehliyetinden doğrudan yoksun olmaları söz konusu değildir. Her somut olayda ayrıca tespit edilmesi gerekir.

Psikiyatri hastalarının kendi istekleriyle bir psikiyatri uzmanına veya kliniğine teğhis ya da tedavi amaçlı başvurması ve burada ayakta veya yatılı tedavi hizmeti alması olağan, hukuksal ve etik açıdan sorun oluşturmayan durumdur. Ancak uygulamada özellikle hastanın, hastalığını kabul etmediği ya da

kendisine, üçüncü kişilere zarar verebileceği durumlarda, istemediği halde kapalı bir psikiyatri kliniğine veya kliniğin kapalı bir katına (bölümüne) yatırılmaktadır. Yatırma işlemi hastanın geçici veya sürekli olarak hürriyetini bağladığından, kişilik hakları ve anayasal haklar (**serbest dolaşım hakkı** vb.) açısından hukuksal bir sorun oluşturmaktadır. Alman **BGB §1906 şu hükmü içermektedir:**

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 ("**Betreuungs-gericht**") onayı ile mümkündür. Mahkemeden onay alınmadan gerçekleşen yatırılma, ancak yatırılmanın ertelenmesinin tehlike arzettiği durumlarda, meşrudur; ancak onay sonradan geçikmeksizin alınmak zorundadır."*

f. 3: *"Danışman yatırılma şartları ortadan kalktığıında, hastanın yatırılmasına son verir. Danışman yatırılmanın sona erdiğini danışmanlık mahkemesine bildirmek zorundadır."*

BGB § 1906'nın açık hükmünden de anlaşıldığı gibi, danışmanın hastayı isteği dışında yatırabilmesi iki durumda mümkündür: (a) Psikiyatri hastasının kendini öldürme veya kendine önemli derecede zarar verme tehlikesinin bulunması durumunda (b) Psikiyatri hastasının muayene veya tedavisinin gerekli olması ve bunun ancak yatırılarak mümkün olması durumu. Şimdi bu durumlara kısaca değinelim:

aaa) Hastanın Kendisini Öldürme veya Kendisine Zarar Verme Tehlikesi Nedeniyle Zorla Yatırma

Burada zorla yatırma için gerekli ilk şart, bunun *hastanın esenliği* ("**Wohl des Patienten**") için gerekli olmasıdır. Bu itibarla kendisine danışman bakıcı atanan psikiyatri hastasının, belirli üçüncü kişilere (örneğin aile fertlerine) ya da genel olarak kamuya zarar verme tehlikesi bulursa dahi, Medeni Kanuna dayanarak, zoraki kapalı bir kliniğe yatırılmaz. İkinci şart ise hastanın psikiyatrik rahatsızlığı veya zihinsel engellilik nedeniyle kendisini öldürme veya kendine önemli derecede zarar verme tehlikesinin bulunması gerekir. Hasta bir defa intihara teşebbüs ettiyse veya bunun hazırlıklarını yapmışsa ya da hasta ölmek istiyor ve sürekli intihar etmeyi aklından geçiriyorsa hastanın kendini öldürme riskinin yüksek olduğu kabul edilmelidir. Burada öldürme tehlikesinin kabulü için, bu yöndeki objektif somut emarelerin olayda varolması gerekir.

Hangi durumlarda hastanın kendisine (=sağılığına) önemli derecede (=ciddi) zararlar verebileceği konusunda somut bir ölçü bulunmamaktadır.

Ancak yüksek yargı kararlarına yansımış bazı olaylarda önemli derecede (ağır) zarar verebilme tehlikesi kabul edilmiştir. Bunlara: **"psikotik bozukluğu olan diyabet hastasının, kendisi için hayati öneme sahip olan ilaçlarını almaması"**, **"bunamış yaşlı hastanın trafiğe dikkat etmeden kendisini yola atması ve amaçsızca yolda gezinmesi"** veya **"çok az yemek yeme"** gibi olayları örnek gösterebiliriz.

Doktrinde haklı olarak dile getirildiği gibi, hastanın sağılığına ciddi derecede zarar verme tehlikesinin kabulü için, bu yönde somut ve önemli emarelerin bulunması gerekir. Bunun yanı sıra, hastanın psikiyatrik bozukluğu ile, hastanın sağılığında gerçekleşmesi muhtemel zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

Gerek yargı ve gerekse doktrinde haklı olarak üçüncü bir şart daha aranmaktadır: Sağılığa yönelik önemli zarar tehlikesi ile hastanın özgürlüğünün kısıtlanması arasında *dengeli bir orantı* olmalıdır ("**Verhältnismäßigkeit**"). Yani hastanın kendine vereceği zararın, onun anayasal (=temel) hakkı olan özgürlüğünü kısıtlamayı haklı kılacak derecede önemli olması, başka bir ifadeyle hastaneye yatırma ile ulaşılan menfaatin, hastaneye yatırmaktan dolayı kısıtlanan özgürlükle orantılı olması gerekir.

Yatırma işleminin geçerli olabilmesi için nihayet son şart bu konuda **danışmanlık mahkemesinin karar vermesidir**. Mahkemenin karar verebilmesi için ise, danışman tarafından konusu yatırılma izni olan bir

davanın açılması gerekir. Bu davayı sadece danışman açabilir. Bu konuda ne idarenin ne de psikiyatri hekimlerinin dava açma yetkisi vardır. Gerekli olmasına rağmen danışman bu davayı açmamışsa, psikiyatri hastasının ancak kaynağı kamu hukuku olan yetkiye dayanarak yatırılması söz konusu olabilir. Mahkeme, Aileyi İlgilendiren Davaların Usulü Hakkında Kanun ("**Gesetz über das Verfahren in Familiensachen=FamFG**") § 312 Nr. 1 ve Nr. 2 gereğince bilirkişi raporuna başvurulmalıdır. Psikiyatri uzmanı hekim, hastayı muayene ettikten ve onunla konuştuğundan sonra, psikiyatrik teşhisini ve hastanın kendisine zarar vermesiyle veya sağlığında ciddi zararların meydana gelmesiyle ilgili prognozlarını (öngörülerini) içeren bir bilirkişi raporu hazırlar. Mahkeme yatırılmadan önce hastayı dinleyebilir (FamFG § 319). Bu sayede hakim psikiyatri hastasının –her ne kadar rıza ehliyeti olmasa da – görüşünü almış olur. Buna ek olarak hakimin hasta hakkında bizzat görerek bir kanı sahibi olması sağlanmış olur.

Saydığımız bu şartlar yerine gelmişse, danışman, psikiyatri hastasının rızası olmasa veya karşı çıksa da hastaneye yatırılmasına karar verebilir. Buna karşılık rıza ehliyetine sahip hasta, psikiyatri kliniğine kendi isteği ile yatıyorsa, bu durumda hürriyeti bağlayıcı zoraki yatırmadan söz edilemez. Hasta kliniğe alındıktan sonra, burada kalma ve tedavi olma kararından dönebilir. O zaman klinik ve danışman hastayı taburcu etmek zorundadır. Görüşümüze göre Alman BGB § 1906'da hükme bağlanan zorla yatırma uygulaması, rıza ehliyetine sahip olduğu halde yatmak istemeyenler ile rıza ehliyetine sahip olmayan ve **doğal iradesi** yatma karşıtı olanları kapsamaktadır. Rıza ehliyetine sahip olmayan hasta, hastaneye yatırılma işlemine karşı olduğunu (doğal iradesini) sözlü olarak ifade edebileceği gibi, fiili davranışla örneğin kaçarak da belli edebilir. Buna karşılık hasta yatma konusunda görüş sahibi olamayacak derecede zihinsel engelli ise, yine bu kişilerin yatırılması, hürriyeti bağlayıcı zorla yatırma sayılır ve mahkemenin onayını gerektirir.

bbb) Psikiyatri Hastasının Muayene veya Tedavisi İçin Zorla Yatırma

Yukarıda da belirtildiği gibi burada ilk şart hastanın muayene veya tedavisinin ya da kendisine uygulanacak tıbbi müdahalenin sadece yatırılarak mümkün olmasıdır. Dolayısıyla hastanın ayakta tedavisi mümkün ise, hastanın zorla yatırılması söz konusu olamaz. Burada hastanede kalma süresinin önemi yoktur. Hastaneye zorla alınması düşünülen psikiyatri hastasının, kısa süreli de olsa hastanede yatılı tedavi maksatlı kalması bu şartın yerine gelmesi bakımından yeterlidir.

Hangi hastalıkların zorla yatırılmayı gerektiren hastalıklardan olduğu konusu Alman hukukunda tartışmalıdır. Görüşümüze göre tedavisi hastanede yapılması gereken hastalıklar kavramına, sadece hastaya danışman atanmasına neden olan hastalıklar değil, diğer önemli hastalıklar da dahildir. Bu nedenle tedavisi hastanede zorunlu olan biyolojik hastalıklar için de psikiyatri hastası zorla yatırılabilir. Burada önemli olan hastanın psikiyatrik rahatsızlığı nedeniyle tedavinin gereğini kavrayamamış olmasıdır. Bazı yüksek yargı kararlarına konu olan olaylarda şu hastalıklar bu kategoriye dahil edilmiştir: **Bolemi hastalığı, paranoid psikozda hastanın agresif davranış sergilemesi ve kendi haline terk edilmiş ve ekstrem perişan halde bulunması**. Buna karşılık gerçeği değerlendirme bozukluğu ("Wahnstörung") nedeniyle takip edilme kuşkusuyla yaşayan kimse veya manik (Manie) bozukluğu olan hasta için zorla yatırılma talebi haklı görülmemiştir.

Muayene veya tedavi amaçlı zorla yatırılma durumunda da orantılılık prensibi geçerliliğini korur. O halde hastaneye zorla yatırılarak gerçekleşen tedavi sonunda hastanın elde ettiği menfaatin, onun kısıtlanan özgürlüğüyle orantılı (eşdeğer) olması gerekir. Orantılılığı belirlemede hastalığın türü, hastanede kalma süresi ile tedavi ve iyileşme ihtimalleri gibi faktörler dikkate alınmalıdır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin haklı olarak belirttiği gibi, ancak orantılılık prensibi sayesinde, psikiyatri hastalarının da **hastalıklarıyla yaşama hakkı** garanti altına alınmış olur. Orantılılığın kabul edilmesi için başka bir faktör ise, hastalığın hastanede tedavi edilmemesi durumunda hastanın sağlığında ciddi ve ağır zararların ortaya çıkması tehlikesinin bulunmasıdır.

Nihayet zoraki yatırılma için gerekli olan son şart, "**hastanın psikiyatrik rahatsızlık veya zihinsel engellilik nedeniyle hastanede tedavinin gerekliliğini anlayacak durumda olmaması ya da anlamış olmasına rağmen hastaneye yatmaya karar verecek durumda olmaması**" gerekir.

bb) Zorla Tedavi

Psikiyatri hastasının kapalı sağlık kuruluşlarında zorla tedavisinin hangi durumlarda yasal olduğunu belirlemeden önce, zorla tedavi kavramından ne anlaşılması gerektiğini tespit etmek faydalı olacaktır. Burada tedavi kavramını geniş yorumlamak gerekir. Buna göre tedavi kavramından anlaşılması gereken, kendisine danışman atanan psikiyatri hastasının, hem kendisine danışman atanmasını gerektiren hem de

diğer hastalıklardan dolayı ilaçla, ameliyatla veya psikoterapi ile tedavisidir. Bu itibarla kendisine danışman atanan kimseye, diğ hekimi tarafından cerrahi müdahale uygulanması da zorla tedavi kapsamında değerlendirilmektedir.⁸⁸

Buna karşılık tedavinin "zoraki" olarak nitelendirilebilmesi için, rıza ehliyetinden yoksun olan psikiyatri hastasının fiziki olarak tedaviye karşı koymuş olmasına rağmen, bu direncin sağlık personeli (ya da danışman) tarafından güç kullanılarak kırılmış olması ve tedavinin bu şekilde yapılmış olması gerekir. Örneğin psikiyatrik ilaç ya da enjeksiyon almak istemeyen hastanın, elleri bağlanılarak kendisine zorla ilaç verilmesi ya da iğne yapılması psikiyatri kliniklerinde rastlanan yaygın zoraki tedavi örneğidir. Hastaya ilaçlarını almazsa kendisine dışarı çıkma izni verilmeyeceği, başka servise nakledileceği tehdidi de zorla tedavi olarak değerlendirilmelidir. Bunun dışında hastanın yemek veya içeceğine gizlice ilaç koymak veya hastaya psikiyatrik ilacı ağır kesiciymiş gibi gösterip kullandırtmak da yine zoraki tedavi olarak kabul edilmektedir.

Yasal temsilci sıfatıyla danışman, hastanın esenliği (Alman BGB § 1901 f. 2) için yapılması gerekli tıbbi müdahalelere, rıza gösterebilir (Alman BGB § 1896 vd.). Bu psikiyatrik hastalıkların tedavisi için de geçerlidir. Gerek Alman yargısal içtihatlarında ve gerekse öğretilerde rıza ehliyetinden yoksun psikiyatri hastası, onaylamasa veya karşı çıksa da, danışmanın, hastaya uygulanması planlanan bir tıbbi müdahaleye rıza gösterebileceği kabul edilmektedir. Bu konuda rıza ehliyetinden yoksun **hastanın doğal iradesi** ("natürlicher Wille") dikkate alınmaz. Önemli olan hastanın esenliğidir ve hastanın sağlığı bu esenlik kavramı içinde değerlendirilmelidir. Ancak danışman bakıcının psikiyatrik müdahaleye rıza göstermiş olsa da, müdahale ancak hastanın karşı koymaması durumunda meşru (hukuka uygun) olur.

Hastanın tedavi ya da teşhis maksadıyla, danışmanın kararı ve mahkeme onayıyla kapalı psikiyatri kuruluşuna yatırılmış olması, onun doğrudan zorla tedavi edilebileceği anlamına gelmez. Eğer danışman hastanın tedavisine rıza göstermiş ve hasta da ilaçlarını gönüllü kullanıyor veya iğne yapılmasına izin veriyorsa, tedavi hukuka uygundur. Buna karşılık hasta ilaç veya iğneye fiziki direnç göstererek karşı geliyorsa, yatağa bağlanarak veya başka türlü zorla tedavisi hukuksal olarak mümkün değildir. Zira hastaya bu şekilde zorla tıbbi müdahale yapılması anayasal bir hak olan **vücut bütünlüğü** hakkının (Alman AY m. 2 f. 2) sınırlandırılması anlamına gelir. Bir anayasal hakkın sınırlandırılması ise Alman Anayasası m. 104 f.1 gereğince ancak bir yasayla ve sadece bu yasa da belirlenen şekilde mümkündür. Doktrinde bir grup yazarın haklı olarak belirttiği gibi, böyle bir sınırlandırmaya izin verildiği Alman BGB § 1906'nın ne lafzından ne sistematiğinden ne de maddenin amacından çıkmaktadır. Bu itibarla Alman BGB § 1906 hükmünü zorla tedaviye izin veren bir yasal düzenleme olarak nitelendirmek mümkün değildir.

O halde danışman, Alman BGB § 1906'ya dayanarak, mahkemenin onayıyla, psikiyatri hastasını onun **doğal iradesinin** aksine zorla kapalı sağlık kuruluşuna yatırtabilir. Fakat ilaç veya benzeri tedavileri uygulayabilmek için, hastanın karşı çıkmaması (kaçmak, elleriyle direnmek vs. gibi) gerekir. Hastayı **yatağa sabitleyerek** ona zorla tedavi uygulanması, vücut bütünlüğü hakkının sınırlandırılması anlamına gelir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında dile getirdiği, kişinin hastalıklarıyla yaşamına devam etme hakkı belli bir dereceye kadar rıza ehliyetinden yoksun psikiyatri hastalarına da tanınmalıdır.

Alman Medeni Kanunu'nda böyle bir sınırlandırmayı meşru hale getiren bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden kendisine danışman atanan psikiyatri hastasının zorla tedavisi, ancak istisnai durumlarda, yani **zorunluluk durumunda** mümkündür. Buna göre eğer psikiyatri hastasının **hayatına yönelik akut tehlike veya sağlığına yönelik ağır tehlike** söz konusuysa, hasta karşı koysa da zorla tedavi edilebilir. Sağlığa yönelik ağır tehlikelerden anlaşılması gereken, tedavi edilmediğinde hastanın sağlığında meydana gelen tedavisi mümkün olmayan ağır hasarlardır.

c) Kamu Hukukundan Kaynaklanan Zorla Yatırma ve Zorla Tedavi

aa) Genel Olarak

Alman hukukunda psikiyatri hastalarının hürriyeti bağlayıcı şekilde - yani kapalı sağlık kuruluşlarına - zoraki yatırılması Eyalet yasalarında düzenlenmiştir. Bu çalışma kapsamında sadece Kuzey Ren Westfalya Eyaletinin Psikiyatrik Hastalıklarda Yardım ve Koruma Tedbirlerine İlişkin Yasa'da (= "Gesetz über Hilfen und Schutzmassnahmen bei psychischen Krankheiten=PsychKG", düzenlenen zorla yatırma ve tedavi konuları işlenecektir. Yukarıda da değinildiği gibi, kendisine danışman atanan ergin psikiyatri hastasının

zorla yatırılması Alman BGB § 1906'da öngörülen şartların bulunması durumunda mümkündür.

Buna karşılık çocukların zorla yatırılması ise Alman BGB § 1631b'de hükme bağlanmıştır. Çocukların zorla yatırılması hakkındaki bu düzenleme, kendisine danışman atanmış reşit kişilerin yatırılmasını hükme bağlayan Alman BGB § 1906'daki düzenlemeye paralel bazı şartlar öngörmektedir. Buna göre çocuğun zorla yatırılabilmesi için, herşeyden önce aile mahkemesinin iznine ihtiyaç vardır. Ayrıca *çocuğun esenliğinin ("Wohl des Kindes")* yatırmayı gerekli kılması gerekir. Bu gereklilik, özellikle çocuğun kendisine veya başkasına zarar vereceği beklenmekte ve zararın bu şekilde bertaraf edilmesi zorunlu ise ve de zarar verme tehlikesi başka kamusal önlemlerle engellenemiyorsa, söz konusu olacaktır.

Kendisine bakıcı atanmayan reşit psikiyatri hastalarının zoraki yatırılması ise her eyaletin psikiyatrik hastalıklarda yardımı konu edinen yasalarında düzenlenmiştir. Kendisine danışman atanan yetişkinlerin de, istisnaen Psikiyatrik Yardım Yasası'na göre –yani kamu hukukuna göre zorla yatırılması ve tedavisi mümkündür. Bunun için kendisine danışman atanan kişinin, başkasının canına veya hukukça korunan değerlerine zarar verme tehlikesi içinde olması gerekir.

bb) Psikiyatrik Yardım Yasası'na Göre Zoraki Yatırma

Kamu hukukuna dayanan yatırma işleminde karar merci mahkemedir (*asliye mahkemesi="Amtsgericht"*). Mahkemede dava açmaya ise *kamu güvenliği ve düzeninden sorumlu yerel birimler* yetkilidir ("*öffentliche Ordnungsbehörde*"). Bu birimler belde ve şehir yönetimine bağlı polis, kolluk kuvvetleri ve diğer kamu düzeni görevlileridir. Zorla yatırmanın yasal tanımına PsychKG § 10 f.2'de yer verilmiştir: Buna göre hastanın (ya da hastanın yasal temsilcisinin) iradesinin aksine onun bir psikiyatri hastanesine, genel bir hastanenin psikiyatri servisine, üniversite kliniğine sevk edilmesi ve orda kalmasıdır. Yatırma işleminin amacı ise, PsychKG § 11 f.1'de belirtilen tehlikelerin bertaraf edilmesi ve hastanın bu yasa çerçevesinde tedavisinin sağlanmasıdır.

Zorla yatırma için aranılan şartlar PsychKG § 11'de düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla:

(1) Kişinin hastalıktan kaynaklanan ve *kendisine veya başkalarının önemli hukuksal değerlerine ciddi derecede zarar verme tehlikesinin halihazırda mevcut olması* ve bu tehlikenin ancak yatırılma dışında başka bir önlemlerle engellenemeyecek olması gerekir (f. 1). Kişinin tedaviye yanaşmaması, zorla yatırma için yeterli bir sebep değildir (f. 1 cümle 2). Mevcut bir tehlikenin varlığını kabul edebilmek için, zarara sebebiyet verecek olayın gerçekleşmesinin beklenilmekte olması ya da olayın vukuu zamanı tam olarak öngörülemez olsa da, olayın özellikleri dolayısıyla heran gerçekleşmesinin ihtimal dahilinde olması gerekir (f. 2). Hastanın kendisine ciddi derecede zarar verme tehlikesinden anlaşılması gereken, hastanın kendini öldürme veya sağlığına önemli zarar vermesi ihtimalidir. Aynı şekilde, hastanın başkalarının canına veya vücut bütünlüğüne yönelik saldırıda bulunması tehlikesi de, hastanın zorla yatırılmasını ve bu şekilde anayasal bir hak olan hürriyetine sınırlama getirilmesini meşru kılmaktadır.

Ancak burada da orantılılık presibinin gerekleri gözetilmelidir. Bu itibarla hastanın kendi veya başkalarının hayat ve hukuksal değerlerine yönelik muhtemel saldırı sonucunda onlara vereceği zarar ile hastanın zoraki yatırılarak, onun hürriyetinin kısıtlanması arasında dengeli bir orantı olmalıdır. Bu nedenle hastanın, üçüncü kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik muhtemel zarar verme tehlikesi çok ciddi ve ağır değilse, duruma göre hastanın yatırılması meşru sayılmayabilir. İşte bu sebepten dolayı örneğin psikiyatrik rahatsızlığı olan felçli bir hastanın, çocuklarını sürekli dayak ile tehdit etmesi durumunda, onun zoraki hastaneye yatırılması, hukuka aykırıdır.

(2) Yatırma işlemi için kamu güvenliği biriminin, asliye mahkemesinden ("*Amtsgericht*") talepte bulunması gerekir (PsychKG § 12 f.1).

(3) Mahkemenin yatırma kararı: Mahkemenin yatırmaya karar verebilmesi için yukarıda bahsettiğimiz ilk şartın yerine geldiğinin, hastanın sağlık durumuna ilişkin bilirkişi raporu vasıtasıyla tespit edilmesi gerekir. Ayrıca bu amaç için hastanın mahkeme tarafından dinlenmesi gerekir (PsychKG §13 f.1). Yatırma kararında belirtilen süre dolduğu zaman, hasta kapalı sağlık kuruluşundan taburcu edilir ve taburcu işlemi, mahkemeye, *kamu güvenliği birimine ("Ordnungsbehörde")*, hastayı dışarda tedavi eden hekimine, varsa

hastanın kanuni temsilcisine bildirilir (PsychKG § 15).

(4) Geçikmesinde sakınca olan durumlarda, yani akut tehlike durumunda kamu güvenliği birimi hastanın mahkeme kararı olmadan hastanın derhal yatırılması işlemini gerçekleştirebilir (PsychKG § 14). Derhal yatırma işleminin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için, psikiyatri veya psikoterapi uzmanları tarafından hazırlanan ve derhal yatırma işleminin gerekçe ve bulgularını içeren bir doktor raporu gereklidir (f. 2). Doktor raporunun, yatırılacak hastanın muayenesinden sonra ve en geç yatırma kararından bir gün önce hazırlanmış olması gerekir. Yatırma kararı hayata

geçirildikten sonra, kamu güvenliğinden sorumlu birim derhal mahkemeye müracaat ederek yatırma kararı için dilekçe verir ve bu dilekçesinde, neden mahkemeye yatırma işleminden önce başvurulmadığının gerekçelerini ve yatırma dışındaki diğer önlemlerin yetersiz kalmasının nedenlerini açıklar.

(5) Sağlık kuruluşuna yatırılan hasta derhal tıbbi muayeneden geçirilir ve yatırmayı gerektirecek nedenlerin mevcut olup olmadığı tespit edilir (PsychKG § 17 f. 1). Bu ilk muayenede veya sonrasındaki muayenelerde yatırma şartlarının ortadan kalktığı tespit edilirse, durum mahkemeye ve kamu güvenliği birimine bildirilir ve mahkemenin hastanın taburcu edilmesi kararına kadar, hasta burada tutulur (f. 3).

cc) Psikiyatrik Yardım Yasası'na Göre Zorla Tedavi

Zorla yatırılan hastaya gerekli olan tüm tıbbi ve psikoterapik tedaviler uygulanır. Yatırılma işleminden hemen sonra, hastaya uygun bir tedavi planı hazırlanır ve bu plan hastanın kendisine ve kanuni temsilcisine açıklanır. Tedavi planı hasta tarafından onaylandıktan sonra tedaviye başlanır. Hastanedeki tüm tıbbi müdahaleler için hastanın rızası gereklidir. Hasta rıza ehliyetinden yoksun ise, onun yerine kanuni temsilci tıbbi müdahaleye rıza verebilir. Yasanın açık hükmü gereğince iki durumda hastanın (veya kanuni temsilcisinin) rızası olmaması veya hastanın karşı çıkmasına rağmen tedavi yasaldır. Bunlar hastanın tedavi edilmemesi sonucunda *akut hayati tehlike* söz konusu olması durumu ve *hastanın kendisinin ya da üçüncü kişilerin sağlığına yönelik büyük bir tehlike*nin gündeme gelmesi durumudur (PsychKG § 18 f.4).

III. Sonuçlar

Bu bölümde çalışma kapsamında ulaştığımız önemli sonuçlar, tekrardan kaçınmak ve kapsamı gereksiz yere uzatmamak için, kısa madde başlıkları şeklinde ele alınacaktır:

(1) Alman uygulamasında psikiyatrik rahatsızlıklar ICD-10 Dizgesine göre belirlenir.

(2) Psikiyatri hastasına yapılacak güvenlik aydınlatması hastanın ve hastalığın durumuna göre farklı kapsam, içerik ve ağırlıktadır. Özellikle yeşil reçeteye satılan ilaçların diğer ilaçlarla ve alkol ve benzeri keyif verici maddelerle etkileşimleri konusunda hekimin, psikiyatri hastasını daha detaylı aydınlatması gerekir. Detaylı aydınlatma yükümlülüğü, uzun kullanımda bu ilaçların diğer ilaçlara nazaran daha fazla yan etkileri olacağı bilgisini de içerir. Bu yan etkilerin özellikle motorik, bilişsel ve duygusal tepkilerde istenmeyen zararlı sonuçlara neden olabileceği hastaya güvenlik aydınlatması kapsamında bildirilmelidir. Yine güvenlik aydınlatması kapsamında hekimin, psikiyatri hastasına, terapi seanslarına eksiksiz ve aktif katılımı ve tedavi tavsiyelerine uyması (tıbbi compliance) uyarısında bulunması gerekir.

(3) Psikiyatri hastasına uygulanacak ilaçsız tedavi yöntemlerinde de hastanın rızasının alınması gerekir. Bu itibarla hastaya psikanaliz veya konuşma tedavisi uygulayan psikiyatrist, seanslara başlamadan önce hastayı aydınlatarak, onun rızasını almak zorundadır.

(4) Rıza ehliyeti mutlak bir kavram olmadığından, hastaya uygulanması düşünülen her tıbbi müdahaleden önce, hastanın ehliyete sahip olup olmadığı kontrol edilmelidir. Psikiyatrik bozukluğu olan hastalar da rıza ehliyetine sahip olabilir. Rıza ehliyetinin kabulü için aranan ölçü, "hastanın, gerçekleştirilmesi düşünülen tıbbi müdahalenin amaç ve anlamını, etki ve risklerini en azından ana hatlarıyla idrak edip, artı ve eksilerini değerlendirebilme yeteneğine sahip olup olmadığıdır".

(5) Psikiyatri hastası rıza ehliyetine sahip olmasına rağmen, gerekli tıbbi müdahale için rıza vermek istemezse, bu durumda hekimin normal hastaya gösterdiği sabır ve harcadığı zamandan daha fazlasını sarf etmesi ve hastasını tedaviye ikna etmesi gerekir. Hekimin bu ikna ve tedaviye yönlendirme yükümlülüğü

sadece psikiyatrik hastalıklar için değil, hastanın diğer tüm somatik hastalıklarını da kapsamaktadır. Hekimin bütün çabalarına rağmen, hasta tedavi olmak istemezse, hekim hastanın kararına saygı duymalıdır. Zira hastanın, kaynağı anayasaya dayanan hastalıkla yaşama hakkı vardır.

(6) Psikiyatri hastasının ruhsal dengesi, organik rahatsızlığı olan hastalardan daha hassas ve değişken olduğundan, psikiyatrist kesin olmayan teşhislerini ve prognozlarını hastaya açıklarken daha dikkatli ve ketum davranmalıdır.

(7) Alman hukukunda psikiyatri hastasının zorla hastaneye yatırılması için iki önemli kanuni düzenleme bulunmaktadır. Bunlar: (1) Reşit olupta kendisine danışman bakıcı atanmaların Alman Medeni Kanunu'na (BGB) göre zorla hastaneye yatırılması, (2) Eyalet Yasalarında (PsychKG) düzenlenen zorla yatırma.

(8) Alman BGB § 1906'ya göre, danışmanın psikiyatri hastasını isteği dışında yatırabilmesi ancak iki durumda mümkündür: (a) Psikiyatri hastasının kendini öldürme veya kendine önemli derecede zarar verme tehlikesinin bulunması durumunda ve (b) Psikiyatri hastasının muayene veya tedavisinin gerekli olması ve bunun ancak yatırılarak mümkün olması durumu. Bunun için ayrıca yatırmanın hastanın esenliği için gerekli olması, danışmanın yatırma işlemine onay vermesi ve nihayet danışmanlık mahkemesinde zorla yatırma için dava açmış ve mahkemenin bu yönde karar almış olması gerekir.

(9) Alman BGB § 1906'ya dayanarak, mahkemenin onayıyla, psikiyatri hastasını onun doğal iradesinin aksine zorla kapalı sağlık kuruluşuna yatırılabılır. Fakat ilaç veya benzeri tedavileri uygulayabilmek için, hastanın karşı çıkmaması gerekir. Hastayı yatağa sabitleyerek ona zorla tedavi uygulanması, vücut bütünlüğü hakkının sınırlandırılması anlamına gelir. Alman Medeni Kanunu'nda böyle bir sınırlandırmayı meşru hale getiren bir düzenleme yoktur. Bu yüzden kendisine danışman atanan psikiyatri hastasının zorla tedavisi, ancak istisnaen zorunluluk durumunda mümkündür. Bu itibarla eğer psikiyatri hastasının hayatına yönelik akut tehlike veya sağlığına yönelik ağır tehlike söz konusuysa, hasta karşı koysa da zorla tedavi edilebilir.

(10) Kendisine bakıcı atanmayan reşit psikiyatri hastalarının zoraki yatırılması ise, her eyaletin psikiyatrik hastalıklarda yardımı konu edinen yasalarında düzenlenmiştir. Bunun için psikiyatri hastasının, hastalıktan kaynaklanan ve kendisine veya başkalarının önemli hukuksal değerlerine ciddi derecede zarar verme tehlikesinin halihazırda mevcut olması ve bu tehlikenin ancak yatırılma dışında başka bir önlemlerle engellenemeyecek olması gerekir. Ayrıca zorla yatırma işlemi için kamu güvenliği biriminin, asliye mahkemesinden talepte bulunması ve mahkemenin talep yönünde karar vermesi gerekir. Zorla yatırılan hastaya gerekli olan tüm tıbbi ve psikoterapik tedaviler uygulanır. Hastanedeki tüm tıbbi müdahaleler için hastanın rızası gereklidir. Hasta rıza ehliyetinden yoksun ise, onun yerine kanuni temsilci tıbbi müdahaleye rıza verebilir. Hastanın veya kanuni temsilcisinin rızası olmaması ya da hastanın karşı çıkmasına rağmen tedavi iki istisnai durumda yasaldir: Bunlar hastanın tedavi edilmemesi sonucunda akut hayati tehlike söz konusu olması durumu ve hastanın kendisinin ya da üçüncü kişilerin sağlığına yönelik büyük bir tehlikenin gündeme gelmesi durumudur.

Doç. Dr. **Erhan TEMEL**