

PAPER DETAILS

TITLE: Alman hukukunda psikiyatri hastasi-hekim iliskisi

AUTHORS: Erhan TEMEL

PAGES: 773-808

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624036>

ALMAN HUKUKUNDA PSİKİYATRİ HASTASI-HEKİM İLİŞKİSİ

Relationship of Psychiatry Patient-Doctor in German Law

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., Alanya 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).

Anahtar Sözcükler: Hekim-hasta ilişkisi, psikiyatri hastası, psikiyatrik bozukluklar, güvenlik aydınlatması, otonomi (karar) aydınlatması, psikoterapi, rıza ehliyeti, hastalıkla yaşama hakkı, zorla hastaneye yatırma, zorla tedavi.

ABSTRACT

It is an undeniable fact that the relationship between psychiatric patients and doctors is one of the most crucial subjects of medical law in terms of its ethical and legal importance. This relationship begins by arranging the first appointment and lasts several years, not infrequently lifelong. Due to the extraordinary situation of psychiatric patients, such a lengthy relationship differs in various aspects from the standard doctor-patient relations. The main goal of this paper is to present the specific features of the relationship between psychiatric patients and doctors as well as potential legal problems which may arise during this relationship and to offer solutions to these problems. In this context, a general overview of the definition of psychiatric diseases will be provided firstly which will be followed by an examination of the therapeutic advisory and pre-operative informed consent of psychiatric patients. The paper will focus on forced hospitalization and treatment of psychiatric patients.

Keywords: Patient and doctor relationship; psychiatric patient; psychiatric disorders; therapeutic advisory; preoperative informed consent; psychotherapy; capacity to consent, freedom of choice to be ill; forced hospitalization; forced treatment.

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.¹ Dünya Sağlık Örgütü (WHO) hastalıklarının

¹ Bu çalışma kapsamında psişik ya da ruhsal bozukluk ile psikiyatrik bozukluk veya hastalık (rahatsızlık) aynı anlamda kullanılmıştır. Dolayısıyla psikiyatri hastası denildiğinde, kendisinde nedeni organsal (=biyolojik=somatik) ya da nörotik (somatik olmayan) olan ruhsal bozukluk (rahatsızlık) olan kimse kastedilmektedir.

sınıflandırılması amacıyla hazırlanmış olduğu ve Avrupa’da² yaygın olarak kullanılan ICD-10³ dizgesinde⁴ (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.⁵ Sözünü 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 kıstas 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.⁶ Örneğin normal bir durumda aşırı mutlu olan kişi anormaldir. Anormalliği belirlemek için sıkça kullanılan başka bir kriter de *toplumsal ölçütlerden sapmadır*. Her toplumun kişilerin davranışlarını onaylayan standartları veya normları vardır. Bu standartlardan göze batacak şekilde sapan davranış anormaldir.⁷ Örneğin sokak ortasında çırıl çıplak dolaşmak bu kritere göre anormalliktir.⁸ Bir başka anormallik ölçütü ise *davranış uyumsuzluğudur*. Buna göre bir davranış uyumsuzsa, kişi ve toplum üzerinde

² Buna karşılık Amerika Birleşik Devletleri’nde ve buna bağlı olarak Türkiye’de DSM-IV (Diagnostik and Statistical Manual of Mental Disorders) kullanılmaktadır. Bkz. Köroğlu, Ertuğrul, Psikozoloji Tanımlayıcı Klinik Psikiyatri Ankara 2004, s. 91.

³ Bu kısaltmanın açılımı “International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems” şeklindedir.

⁴ <http://www.dimdi.de/static/de/klassi/diagnosen/icd10/htmlgm2011/chapter-v.htm> (erişim: 06.09.2011).

⁵ Schleitzer, Janet, Aspekte der Darstellung und Beeinflussung der öffentlichen Meinung über psychisch Kranke in der Zeitung, Diplomarbeit, Jena 2001, s.9. Bkz. http://www.anti-stigma.de/Diplomarbeit_JSchleit.pdf (erişim: 04.09.2011).

⁶ Atkinson, Rita/Atkinson, Richard/Smith, Edward/Bem, Daryl/Nolen-Hoeksema, Susan (Çeviren: Yavuz Alogan), Psikolojiye Giriş, 3. Baskı Ankara 2006, s. 524.

⁷ Atkinson/Atkinson/Smith/Bem/Nolen-Hoeksema, s. 524.

⁸ Avrupa toplumunun tersine, gaiten sesler duyan kimsenin durumu bir Afrika toplumunda bazan normal hatta bazan olağanüstü güzel bir davranış sayılabilir.

olumsuz etki yapıyorsa anormaldir.⁹ 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.¹⁰ Bu insanlar endişeli, aşırı üzgündür ve uykusuzluktan şikayetçidir. Saydığımız ölçütlerden hiçbirisi hastalık derecesine varan anormalliği tespit etmek, yani kesin bir ruhsal bozukluk tanısı koymak için tek başına yeterli olmaz.¹¹ Bazı vakalarda bu kriterlerin dördünden de yararlanılarak tanı koymak gerekli olabilir.¹²

2. Psikiyatrik Hastalıklar Hakkında İstatistiki Veriler

Ruhsal hastalıklara bugün bütün dünyada rastlanılmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü'nün yapmış olduğu bir araştırmaya¹³ göre, hekimlerin kapısını

⁹ Atkinson/Atkinson/Smith/Bem/Nolen-Hoeksema, s. 525.

¹⁰ Atkinson/Atkinson/Smith/Bem/Nolen-Hoeksema, s. 525.

¹¹ Anormalliği tanımlarken yukarıda belirtilen dört ölçütten yararlanılabilir. Normalliğin tanımı da en az anormallik kadar zordur. Ancak genel kabul gören anlayışa göre normal insanları, anormal insanlardan ayıran beş farklı özellik mevcuttur. Bunlar: (1) Realiteyi (gerçekliği) yeterince anlayabilme yeteneği: Normal insanlar kendi davranış ve reaksiyonlarını ve dış dünyada olan olayları irdeleyip değerlendirirken oldukça gerçekçidir. Örneğin megalomanlar veya narsistler olayları değerlendirirken, nalcı keseri gibi kendilerine yontma eğilimindedirler. (2) Davranışları iradi denetleme ve kontrol altında tutabilme yeteneği: Normal insanlar zaman zaman duygusal veya tepkisel davranış sergilese de, genellikle kendi dürtü ve isteklerini kontrol altında tutma, kendilerini frenleme ve toplumun standartlarına uygun hareket edebilme yeteneğine sahiptir. Bu sayede davranış, kontrol dışı dürtülerin sonucunda dış dünya yansıyan bir gayri iradi davranış olmaktan çıkar. (3) Kendi değerlerinin farkında olma ve kabul görme: Normal kimseler sahip oldukları özdeğerlerinin farkındadır ve bu değerlerin çevredeki insanlar tarafından kabul görüp, benimsendiğini bilirler. Bu yüzden bu kimselerin kendilerine güvenleri vardır, sosyal olaylara tepkilidir. Anormal insanlar ise bu değerlerin farkında olmadıklarından, kendini değersiz, başkalarınca onaylanmamış ve yabancılaşmış hissederekler. (4) Sevgi bağı kurabilme yeteneği: Normal kişiler başka insanlarla dengeli, tatmin edilmiş yakın duygusal (sevgi) bağ kurma yeteneğine sahiptirler. Bu yüzden başkalarından duygu bağlamında aşırı taleplerde bulunmazlar ve başkalarının duygularına duyarlıdır. Oysa psikiyatrik rahatsızlığı olan kimi insanlar, kendi duyguları ve uğraşlarıyla dolu olduklarından sürekli sevgi arayışındadır. Sevgi ilişkisinde benmerkezci olduklarından, başkalarından aşırı taleplerde bulunurlar, ön planda kendi güvenliklerini koruma peşindedirler. (5) Üretkenlik: Normal ve uyumlu insanlar, kendi kişisel yetenek ve özelliklerini, hayatın akışı içinde üretken faaliyetlerin yapılması için kullanırlar ve hayatın içindedirler. Günlük hayat akışında normal kişiler yönlendirilmeye ihtiyaç duymadan, hayata tutunur, üretirler. Karş. Atkinson/Atkinson/Smith/Bem/Nolen-Hoeksema, s. 525 vd.

¹² Karş. Atkinson/Atkinson/Smith/Bem/Nolen-Hoeksema, s. 525.

¹³ www.psog.de/wp-content/uploads/2011/06/Psychisch-krank-Das-sollten-Sie-wissen.pdf (e-rişim: 05.09.2011).

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.¹⁴ Avrupa Birliği'nin genelinde yapılan bir araştırmaya¹⁵ 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.¹⁶ Bu kişilerin tedavi masrafları ise 4 milyar Avronun üzerindedir.¹⁷ Almanya'da yapılan bir araştırmaya göre, Almanya genelinde yaklaşık 8 milyon tedavi gerektirecek derecede ruhsal rahatsızlığı olan insan bulunduğu tespit edilmiştir.¹⁸

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

¹⁴ www.bundesgesundheitsministerium.de/glossar-begriffe/s/seelische-gesundheit.html (erişim: 05.09.2011).

¹⁵ www.uni-augsburg.de/einrichtungen/gleichstellungsbeauftragte/downloads/psychische_Erkrankungen.pdf (erişim: 05.09.2011).

¹⁶ www.bundesgesundheitsministerium.de/glossar-begriffe/s/seelische-gesundheit.html (erişim: 05.09.2011).

¹⁷ www.zeit.de/karriere/beruf/2010-03/arbeitswelt-krankheit-fehlzeiten (erişim: 26.08.2011).

¹⁸ www.psog.de/wp-content/uploads/2011/06/Psychisch-krank-Das-sollten-Sie-wissen.pdf (erişim: 05.09.2011).

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 (suicide).

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.¹⁹ 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 davranışlardan²⁰ kaçınmasını temin

¹⁹ Buna karşılık özel bazı yasalarda aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Karş. İlaç Yasası ("Arzneimittelgesetz") § 40 f. 1, § 41, Hadımlaştırma Yasası ("Kastrationsgesetz") § 3 f. 1, Organ Nakli Yasası ("Transplantationsgesetz") § 7 f. 2.

²⁰ Hekim, hastasına onun tedavi boyunca nasıl davranması gerektiğini açıklamalı, onu bilgilendirmeli ve ona gerekli uyarılarda bulunmalıdır. Hekim hastanın zarar görmemesi için elinden gelen herşeyi yapmalıdır. Karş. BGH, NJW 1994, 3012. Karş. Gehrlein, Markus, Grundriss der Arzthaftpflicht, 2. Aufl. München 2006, B 46.

etmektir.²¹ Bunun için hekim, hastasına tedavi boyunca kaçınması gereken davranışları (perhiz veya sigara vs. içilmemesi, aşırı yorucu sporlardan 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.²²

Psikiyatri hastasına yapılacak güvenlik aydınlatması az önce belirtildiği gibi, hastanın ve hastalığın durumuna göre farklı kapsam, içerikte ve ağırlıkta olabilir. Özellikle yeşil reçeteyle satılan ilaçların²³ 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 çıkarmaması²⁴ 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

²¹ Karş. Laufs, Adolf/Uhlenbruck, Wilhelm, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. München 2002, § 62 Anm. 1; Gehrlein, B 46; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 5. Aufl. München 2006, B 95; Fischer, Gerfried, Die ärztliche Aufklärungspflicht im deutschen Zivilrecht, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi III/2 (Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 21-22 Nisan 2006, İstanbul) s. 18.

²² Güvenlik aydınlatmasına ilişkin örnekler için bkz. Steffen, Erich/Pauge, Burkardt, Artzhaftungsrecht, 10. Aufl. Köln 2006, B 325.

²³ İlaç konusunda güvenlik aydınlatması için bkz. Temel, Erhan, Hekimin İlaç Tavsiyesinden Kaynaklanan Aydınlatma Yükümlülüğü, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi (8-9 Mayıs 2008),

Sempozyum Kitabı, s. 114 vd.

²⁴ Karş. OLG Konstanz, NJW 1972, 2223. Aynı görüşte karş. Deutsch, Erwin, Verkehrsuntauglichkeit: die Rolle des Arztes aus rechtlicher Sicht, VersR 2001, 793 (796).

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.²⁵ 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 m. 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.²⁶ Buna göre hastanın, tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi ve bu sayede kendi geleceğini belirleme hakkını kullanabilmesi için²⁷; teşhis, uygulanacak tedavinin şekli, kapsamı, alternatifleri ve herşeyden önce de yapılacak müdahalenin riskleri konusunda aydınlatılması gerekir.²⁸ 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 İmparatorluk

²⁵ BGH, NJW 1987, 705; Gehrlein, B 45.

²⁶ Karş. BVerfG, NJW 2005, 1103 (1104); BGH, NJW 1989, 1533.

²⁷ Hasta kendi geleceğini belirleme hakkı sayesinde, tedavinin objesi olmaktan çıkarak, subjesi konumuna gelmektedir. Karş. BGH, VerR 1982, 162; BVerfG, NJW 2005, 1103; Geigel, Haftpflichtprozess, 24. Aufl. 2004, § 823 Anm. 213; Geiß/Greiner, C 1; Gehrlein, C 4; Steffen/Pauge, B 321. Bu nedenle doktor için tedavi hakkı değil, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı doğrultusunda, tedavi yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

²⁸ Nasyonal sosyalist rejimin uygulandığı dönemde gündeme getirilen ve Alman İmparatorluk Mahkemesi'nce sürekli reddedilen (RGZ, 151, 349) *tedaviye zorlama hakkı* da yasal dayanaktan yoksundur. Böyle bir hakkın varlığından, hastanın tamamen mantıksız ve makul olmayan bir tutum sergilemesi durumunda da söz edilemez. Karş. BGH, NJW 1959, 811 (812); BGH, NJW 1984, 1397; NJW 1994, 1511 (1512).

Mahkemesi'nin bir kararından²⁹ sonra vücut -ve sağlık- bütünlüğüne yönelik her türlü tıbbi müdahale, hastanın aydınlatılmış onamı alınmadan yapılmışsa, Alman Medeni Kanunu § 823 f. 1 (BGB) ve Alman Ceza Kanunu (StGB) § 223 f. 1 ve § 224 f. 1 anlamında “haksız fiil” ve “yaralama” sayılır.³⁰

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 sözlemenin gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle tazminat sorumluluğu gündeme gelir.

bb) Psikiyatri Hastasına Yönelik Otonomi Aydınlatmasında Spesifik Hukuki Sorunlar

aaa) Psikoterapiden Önce Rızanın Gerekliliği 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.

Psikiyatrik bozuklukların tedavisi genel olarak *ilaçla tedavi* ve *ilaçsız tedavi* olmak üzere ikiye ayrılır. İlaçsız tedaviler ise *psikoanaliz*, *aile terapisi*, *davranış terapisi*, *konuşma terapisi*, *sosyal terapi* gibi alt dallara ayrılmaktadır. İlaç tedavisine karar veren psikiyatri uzmanının hastaya ilaç vermesi veya belirli periyotlarla iğne yapması durumunun, hastanın vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi uygulamalar olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle de

²⁹ RGSt, 25, 375.

³⁰ Karş. Martis, Rüdiger/Winkhart, Martina, Arzthaftungsrecht, 2. Aufl. Köln 2007, s. 82.

bu tür müdahalelerden önce hasta mutlaka aydınlatılmalı ve rızası alınmalıdır.

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 onam 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.³¹ 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.³²

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.³³ 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.

³¹ Karş. Gründel, Mirko, Einwilligung und Aufklärung bei psychotherapeutischen Behandlungsmassnahmen, NJW 2002, 2987 (2988).

³² Karş. Gründel, NJW 2002, 2987 (2988).

³³ Gehrlein, C 7; Martis/Winkhart, 2. Aufl. s. 87.

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*.³⁴ Rıza ehliyeti mutlak bir kavram olmadığından, hastaya uygulanması düşünülen her tıbbi müdahaleden önce, hastanın ehliyetine sahip olup olmadığı kontrol edilmelidir. Zira rıza ehliyetinin varlığı, planlanan tıbbi müdahalenin türü, içeriği, kapsam ve ağırlığı gibi faktörlere bağlıdır.³⁵ 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,³⁶ 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.³⁷

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.³⁸ Fakat kesin karar somut olayın

³⁴ Karş. BGH, NJW 1956, 1106; BGH, NJW 1972, 335; BGH, MDR 1981, 810; OLG Hamm FGPrax 1997, 64; Martis, Rüdiger/Winkhart, Martina, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl. Köln 2010, A 1786; Gründel, NJW 2002, 2987 (2989); Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2007, s. 152.

³⁵ Gründel, NJW 2002, 2987 (2988).

³⁶ Psikiyatri hastalarının rıza ehliyetinin tespitinde kullanılan pratik metodlar için bkz. Fabry, Götz Bernhard Einschätzung der Einwilligungsfähigkeit –Zum Informed Consent in der Psychiatrie, Dissertation Freiburg 1999, s. 46 vd.

³⁷ Karş. Martis/Winkhart, 3. Aufl. A 1785 vd.; Hakeri, s. 153.

³⁸ Gründel, NJW 2002, 2987 (2989).

özelliğine göre verilmelidir.³⁹ 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.⁴⁰ Bu itibarla kendisine **danışman bakıcı** (“Betreuer”) atanan kimse (Alman MK § 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.⁴¹ Böyle bir durumda, hekimin normal

³⁹ Psikiyatri hastasının rıza ehliyeti için gerekli idrak ve anlayışa sahip olmadığını tespit etme konusunda bazı kriterler kullanılmaktadır. Bunlar: (a) Hastanın karar aşamasında çeşitli alternatifler arasında tercih yapacak durumda olmaması, ör. manik kriz durumunda, ağır depresyonlardan sonraki stupor evresinde bu durum söz konusudur (değerlendirme yeteneği) (b) Hasta kendisine aktarılan bilgileri gerçekten anlayacak ve tekrarlayacak durumda değilse, ör. zihinsel engellik durumunda veya demans hastalıklarında (anlama yeteneği) (c) Hasta eldeki bilgileri kullanamayacak durumdaysa, ör. bilişsel bozukluklarda veya duygudurum bozukluklarında (değerlendirme yeteneği) (d) Hasta ruhsal hastalığını algılayacak derecede gerçeklikle bağlantısı kaybolmuşsa, ör. demans bozukluklarının başlangıç aşamasında veya manik kriz anında. Bkz. Gründel, NJW 2002, 2987 (2989); bkz. <http://wiki.btprax.de/Einwilligungsf%C3%A4higkeit> (erişim: 09.09.2011).

⁴⁰ Gründel, NJW 2002, 2987 (2989).

⁴¹ Gerek Almanya’da ve gerekse Türkiye’de “toplumdan dışlanma” veya “çevresi tarafından küçük görülme”, gibi çeşitli olumsuzluklarla karşılaşmak istemeyen çoğu psikiyatrik

hastaya gösterdiği sabır ve harcadığı zamandan daha fazlasını sarf etmesi ve hastasını tedaviye ikna etmesi gerekir.⁴² 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*⁴³ vardır.⁴⁴ 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.⁴⁵

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 ön bilgiye sahipse, aydınlatmanın kapsamı dar olur ya da hasta zaten kendisi hekimse veya aydınlatmadan vazgeçmişse aydınlatma zorunluluğu duruma göre ortadan kalkabilir.⁴⁶ 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.

rahatsızlığı olan hastaların, hastalıklarını genellikle kabullenmek istemedikleri gözlenmektedir.

⁴² Karş. Gröndel, NJW 2002, 2987 (2989).

⁴³ Alman Federal Anayasa Mahkemesinin kararında bu terim “Freiheit zur Krankheit” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁴ Bkz. BVerfG, NJW 1998, 1774 vd.

⁴⁵ Karş. Martis/Winkhart, 2. Aufl. s. 83; Gehrlein, C 7.

⁴⁶ Karş. Martis/Winkhart, 3. Aufl. A 1831 vd.; Laufß, Adolfs/Katzenmeier, Christian/Lipp, Volker, Arztrecht 6. Aufl. München 2009, knr. 30 s.114; Hakeri, s. 132.

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 özgeçmişi 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 soygeçmişi gibi alanları da kapsamaktadır.⁴⁷ Psikiyatrist bu kapsamlı öykü alma aşamasından sonra, hastanın nörolojik 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”⁴⁸ 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*.⁴⁹

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

⁴⁷ Köroğlu, s. 39.

⁴⁸ Bu çalışma kapsamında dahiliyeci (iç hastalıkları uzmanı) sembolik olarak kullanılmakta ve psikiyatrik rahatsızlıklar dışında kalan diğer somatik hastalıkların tedavisini üstlenen hekimleri ifade etmektedir.

⁴⁹ Hastanın psikiyatrik rahatsızlığına, aydınlatmadan vazgeçme durumunda da işaret etme yükümlülüğü, psikiyatristin mensubu olduğu mesleğin mesleksi ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Hasta aydınlatılmak istemese dahi, rahatsızlığın türü belirtilmeden, ona ruhsal olarak rahatsız olduğu bildirilmelidir. Bu bildirimin yazılı olarak kayıt altına alınması, ileride açılması muhtemel olan sorumluluk davalarında ispat kolaylığı sağlar. Zira ruhsal sağlık durumu somatik hastalıklardan daha labil olan psikiyatri hastalarının, zamanında tedavi olmamaktan kaynaklanan zararların tazmini için kendilerini muayene edip, teşhis koyan psikiyatristleri sorumlu tutma eğilimleri uygulamada sıkça rastlanan bir durumdur.

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.⁵⁰ Tedavi planında, tedavi hedefleri tanımlanır. Psikiyatri hastası tedavi planını imzaladıktan sonra tedaviye başlanır.⁵¹

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

⁵⁰ Görüldüğü gibi ruhsal rahatsızlıkların terapisi sırasında, hasta prensip olarak karar mekanizmasına dahil edilmektedir. Somatik hastalıklarda böyle bir uygulamaya ender rastlanmaktadır. Bu da psikiyatri hastası ile psikiyatrist arasındaki ilişkinin daha yoğun olmasını, tarafların bir güven ilişkisi içerisinde tedavi süresince uyum içinde hareket etmesini zorunlu kılmaktadır.

⁵¹ Psikiyatrist tedavi planını reddeden hastayı tedavi etmek zorunda değildir. Böyle bir durumda psikiyatri uzmanı hekim hastaya yeni bir görüşme için randevu verir ve onu iknaya çalışır. Bu yol da sonuca ulaştırmazsa hekim hastayı tedaviden imtina eder ve başka bir hekime baş vurmasını salık verir. Hastanın rıza ehliyetinin olmadığı ilk defa bu aşamada anlaşılırsa, hastanın rızasını ikame edecek metodlara başvurulur. Tedavi planıyla birlikte hastanın psikiyatristi uzmanı hekimi sır saklama yükümlülüğünden vareste tutması gerekir. Zira bu psikiyatristin terapi sürecinde hastanın aile hekimi başta olmak üzere, hasta ile sosyal temasa giren diğer kişilerle temasa geçmesi ve onlarla işbirliği içinde çalışması gerekir. Bu kişilerin başında reşit olmayan hastanın anne ve babası (dede ve ninesi), öğretmeni, gençlik dairesi (görev ve yükümlülükler açısından çocuk esirgeme kurumuna benzer kuruluş) gelmektedir.

bir kusur sayılır ve duruma göre hekimin tazminat yükümlülüğünün azalmasına ya da tamamen ortadan kalkmasına neden olabilir.⁵²

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.⁵³ 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.⁵⁴

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

⁵² Tedavi sözleşmesi kapsamında hasta-hekim-ilac üreticisinin sorumlulukları ve hastanın kusuru konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Koyuncu, Adem, Das Haftungsdreieck Pharmaunternehmen - Arzt - Patient. Verschulden und Mitverschulden bei der Haftung für Arzneimittelschäden. Berlin 2004.

⁵³ Karş. Laufs/Katzenmeier/Lipp, knr. 37 s.117.

⁵⁴ BGH, NJW 1959, 814; Deutsch, Erwin/Spickhoff, Andreas, Medizinrecht, 6. Aufl. Heidelberg 2008 knr. 322, 323; Hakeri. s. 141.

durumu, eğitim seviyesi ve hastalığın seyri ve hastalığı karşısında kendisinin nasıl bir tutum segilediği gibi durumlar gelmektedir.⁵⁵ 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 olmadığının anlaşılması ve hastanın bu gereksiz bilgilendirmeden dolayı ruh sağlığının bozulmuş olması gerekir.⁵⁶ Bu yüzden psikiyatrist, ruhsal dengesi organik rahatsızlığı olan hastalardan daha *hassas* ve *değişken* (=labil=sabit olmayan) olan psikiyatri hastasına, kesin olmayan teşhisleri ve prognozları açıklama konusunda *daha dikkatli* ve *ketum* davranmalıdır.⁵⁷

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 teşhisinin bulunmadığını hastaya söyleyebilir. Bu aşamada hastaya semptomların ortadan kalkması için psikoterapi (veya ilaçla tedavi) uygulanacağı bildirilebilir.⁵⁸ 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*

⁵⁵ Karş. Gründel, NJW 2002, 2987 (2990).

⁵⁶ Karş. Gründel, NJW 2002, 2987 (2990).

⁵⁷ Karş. Gründel, NJW 2002, 2987 (2990).

⁵⁸ Prognozların ve kesinlik kazanmamış teşhislerin nasıl bir metotla açıklanması gerektiği konusunun yine psikiyatrisin takdirinde olduğunu belirtmek gerekir. Burada ölçü olarak, yukarıda kesinleşmiş teşhisin hastaya açıklanması için zikredilen kriterler kullanılabilir.

hastaneye yatırma ve zorla tedavidir. Konu Alman hukukunda iki farklı kanunda düzenlenmiştir. Buna karşılık Türk hukukunda, psikiyatri hastalarının hastaneye sevk, çeşitli resmi kurum veya makamlar tarafından sağlanmakta, konuya ilişkin yasal boşluk olduğundan, psikiyatri hastasının hastaneye zorla yatırılması ve zorla tedavisi hekimlerin insiyatifine bırakılmış durumdadır.⁵⁹

Türkiye'deki uygulamada özellikle, zorla hastaneye yatırılan hastanın, hemen zoraki tedavisine başlanılmaktadır.⁶⁰ Bu tür bir uygulamanın paternalist bir yaklaşım olduğu ve hasta haklarını tam olarak gözetmediği aşikardır. 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.⁶¹ 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.⁶² 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 hakkının* 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.

⁵⁹ Güney, Melike, Psikiyatri Hastasından Aydınlatılmış Onam Almak, http://www.medicine.ankara.edu.tr/basic_medica/deontology/Etkinlikler/MGüney.pdf (erişim: 09.09.2011); Oğuz, Yasemin/Başaran, Demir, Hukuki ve Etik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma, Psikiyatri, Psikoloji ve Psikofarmakoloji Dergisi 1993, 1 (4), s. 367, 368; Oğuz, Yasemin, Temel Yönleriyle Psikiyatride Hasta Hakları, Psikiyatri, Psikoloji ve Psikofarmakoloji Dergisi 1993, 1 (3), 232, 235 vd.

⁶⁰ Oğuz/Başaran, Psikiyatri, Psikoloji ve Psikofarmakoloji Dergisi 1993, 1 (4), s 367, 369.

⁶¹ Aydın-Er, Rahime/Sehiralti, Mine, Çözümlememiş Bir Konu: Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastanın Gönülsüz/Zorla Tedavi Edilmesi, Psikiyatri Hemşireliği Dergisi 2010, 1 (1), s. 39 vd.

⁶² Bkz. Güney, Melike, Psikiyatri Hastasından Aydınlatılmış Onam Almak, http://www.medicine.ankara.edu.tr/basic_medica/deontology/Etkinlikler/MGüney.pdf (erişim: 09.09.2011).

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 § 1906'da, reşit olmasına rağmen⁶³, 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.⁶⁴ 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 atanır⁶⁵ (Alman MK § 1896 f. 1). Kendisine danışman atanan psikiyatri hastasının ya da zihinsel engelli kimsenin, rıza ehliyeti yukarıda belirttiğimiz kriterlere göre belirlenir. Bu tür hastaların rıza

⁶³ Reşit olmayanların zorla yatırılması ise Alman MK § 1631b'ye göre anne babanın (yasal temsilcinin) rızasından sonra alınması gereken aile mahkemesinin kararıyla mümkündür. Burada çocuğun zorla yatırılması için aile mahkemesinde talepte bulunmaya çocuğun kanuni temsilcisi yetkilidir. Mahkeme çocuğun zorla yatırılmasına karar verirken, çocuğun esenliğini ön planda tutar. Eğer çocuğun esenliği yatırılmayı gerektiriyorsa, özellikle çocuğun kendisine veya başkasına vereceği büyük zarar tehlikesinin önlenmesi için yatırma gerekliyse ve bu tehlike başka kamusal yollarla bertaraf edilemiyorsa, yatırma meşrudur.

⁶⁴ 2006 verilerine göre Almanya'da 1,1 milyon kişi için danışman atanmıştır. Ludyga, Hannes, Rechtsmässigkeit von medizinischen Zwangsmassnahmen bei einer Unterbringung gemäss § 1906 BGB, FPR 2007, 104.

⁶⁵ Temyiz kudretine sahip olmayan bir kişi de talepte bulunabilir. Kişinin işlerini idare edememesi durumu, onun bedensel engelliğinden kaynaklanıyorsa, danışman sadece kişinin talebi üzerine atanabilir. (Alman MK § 1896 f. 1) Danışman olarak atanan kimse bir gerçek kişi olabileceği gibi, danışmanlık konusunda uzmanlaşmış ve bu işi meslek olarak icra eden bir dernek de olabilir (Alman MK § 1897 vd. § 1900).

ehliyetinden doğrudan yoksun olmaları söz konusu değildir. Her somut olayda ayrıca tespit edilmesi gerekir.

Psikiyatri hastalarının kendi istekleriyle bir psikiyatri uzmanına veya kliniğine teşhis ya da tedavi amaçlı başvurusu ve burada ayakta veya yatılı tedavi hizmeti alması olağan, hukuksal ve etik açıdan sorun oluşturmeyen 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 MK § 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.”*⁶⁶

f. 2: *“Yatırılma ancak danışmanlık mahkemesinin (“Betreuungsgericht”) onayı ile mümkündür. Mahkemeden onay alınmadan gerçekleşen*

⁶⁶ Alman Federal Anayasa Mahkemesi 1998 yılında vermiş olduğu bir kararda, hastanın hastaneye yatmasının meşru olduğu bu durumu şu sözlerle ifade etmektedir: “...Devletin himaye yükümlülüğü, hastalık durumu neticesinde ya da hastalığına bağlı olarak idrak ve algılama yeteneği ortadan kalkmış olan ve hastalığının ağırlığı ile tıbbi müdahalelerin gerekliliğini muhakeme edemeyecek, anlayamayacak durumda olan hastanın veya bu anlayışa sahip olmasına rağmen, hastalığı nedeniyle kendini tedavi ettirme konusunda karar alamayacak durumda olan hastanın, zorla kapalı bir sağlık kurumuna yatırılmasına yönelik yetkiyi de kapsar, bunun için hastanın sağlığında meydana gelmesi muhtemel önemli zararların engellenmesi bakımından bu yolun kaçınılmaz olması gerekir. “BVerfG, NJW 1998, 1774 (1775).

yatırılma, ancak yatırılmanın ertelenmesinin tehlike arzettiği durumlarda, meşrudur; ancak onay sonradan geçikmeksizin alınmak zorundadır.”

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

Alman MK § 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.⁶⁷ 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.⁶⁸ Burada öldürme tehlikesinin kabulü için, bu yöndeki objektif somut emarelerin olayda varolması gerekir.⁶⁹

Hangi durumlarda hastanın kendisine (=sağığına) önemli derecede (=ciddi) zararlar verebileceğı⁷⁰ konusunda somut bir ölçü bulunmamaktadır.

⁶⁷ BGB-Bamberger/Roth/Müller, Kommentar zum BGB, 3. Aufl. München 2011, § 1906 knr. 14.

⁶⁸ NK-BGB/Heitmann, Ernst, Nomos Kommentar BGB Familienrecht, 2. Aufl. Baden-Baden 2010, § 1906 knr. 25.

⁶⁹ BGH, NJW-RR 2010, 291.

⁷⁰ Zorla yatırılan hastanın, fiziki olarak karşı koyması durumunda zorla tedavisi hukuksal olarak mümkün değildir. Karş. Jürgens/Marschner, Rolf, Betreuungsrecht, 4. Aufl. 2010, § 1906 knr. 13.

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.⁷¹

Doktrinde haklı olarak dile getirildiği gibi, hastanın sağlığına ciddi derecede zarar verme tehlikesinin kabulü için, bu yönde somut ve önemli emarelerin bulunması gerekir. Bunun yanı sıra, hastanın psikiyatrik bozukluğu ile, hastanın sağlığında gerçekleşmesi muhtemel zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir.⁷²

Gerek yargı ve gerekse doktrinde haklı olarak üçüncü bir şart daha aranmaktadır: Sağlığa yönelik önemli zarar tehlikesi ile hastanın özgürlüğünün kısıtlanması arasında *dengeli bir orantı* olmalıdır (“Verhaeltnismaessigkeit”). 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.⁷³

Yatırma işleminin geçerli olabilmesi için nihayet son şart bu konuda *danışmanlık mahkemesinin karar vermesidir*.⁷⁴ 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.⁷⁵ Mahkeme, Aileyi İlgilendiren Davaların Usulü Hakkında Kanun (MAIDK=“Gesetz über das Verfahren in Familiensachen=FamFG”) § 312 Nr. 1 ve Nr. 2 gereğince bilirkişi raporuna başvurmalıdır. Psikiyatri uzmanı

⁷¹ Bu örnekler için bkz. NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 27; Marschner/Lesting/Marschner, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Aufl. München 2010, knr. C 16.

⁷² Marschner/Lesting/Marschner, knr. C 15.

⁷³ Karş. BVerfG, NJW 1998, 1774, 1775; NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 26.

⁷⁴ Mahkemedeki yargı süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 34 vd.

⁷⁵ Bkz. aşağıda “Kamu Hukukundan Kaynaklanan Zorla Yatırma ve Zorla Tedavi” başlıklı konu.

hekim, hastayı muayene ettikten ve onunla konuştuktan 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 (MAIDK § 319). Bu sayede hakim psikiyatri hastasının –her ne kadar rıza ehliyeti olmasa da – görüşünü almış olur. Buna ek olarak hakim hastanın hakkında bizzat görerek bir kanı sahibi olması sağlanmış olur.⁷⁶

Saydığımız bu şartlar yerine gelmişse, danışman, psikiyatri hastasının rızası olmasa veya karşı çıksa da hastaneye yatırılmasına karar verebilir.⁷⁷ 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 MK § 1906'da hükme bağlanan zorla yatırma uygulaması, rıza ehliyetine sahip olduğu halde yatmak istemeyenler ile rıza ehliyetine sahip olmayan ve *doğal iradesi* yatma karşılığı olanları kapsamaktadır.⁷⁸ 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.⁷⁹

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

⁷⁶ NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 39.

⁷⁷ BGB-Bamberger/Roth/Müller, § 1906 knr. 8; NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 15, 16; MünchKomm/Schwab, Münchener Kommentar zum BGB, § 1906 knr. 53 vd.; Jürgens/Marschner, § 1906 knr. 6.

⁷⁸ Bu konudaki görüşler için bkz. BGB-Bamberger/Roth/Müller, § 1906 knr. 8; NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 15 vd.; Jürgens/Marschner, § 1906 knr. 3 vd.; MünchKomm/Schwab, § 1906 knr. 29 vd.; 6. Aufl. 2012.

⁷⁹ NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 18.

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.⁸⁰ Bu nedenle tedavisi hastanede zorunlu olan biyolojik hastalıklar için de psikiyatri hastası zorla yatırılabilir.⁸¹ Burada önemli olan hastanın psikiyatrik rahatsızlığı nedeniyle tedavinin gereğini kavrayamamış olmasıdır.⁸² Bazı yüksek yargı kararlarına konu olan olaylarda şu hastalıklar bu kategoriye dahil edilmiştir:⁸³ Bolemi hastalığı, paranoid psikozda hastanın agresif davranış sergilemesi ve kendi haline terkedilmiş ve ekstrem perişan halde bulunması. Buna karşılık gerçeği değerlendirme bozukluğu ("Wahnstörung") nedeniyle takip edilme kuşkusuyla yaşayan kimse veya manik (mania) bozukluğu olan hasta için zorla yatırılma talebi haklı görülmemiştir.⁸⁴

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.⁸⁵ Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin haklı olarak belirttiği gibi, ancak orantılılık prensibi sayesinde, psikiyatri hastalarının da *hastalıklarıyla yaşama hakkı* garanti altına alınmış olur.⁸⁶ Orantılılığın kabul edilmesi için başka bir faktör ise, hastalığın hastanede tedavi edilmemesi

⁸⁰ Aynı görüş için bkz. BVerfGE 58, 208; NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 30; BGB-Bamberger/Roth/Müller, § 1906 knr. 12; Ludyga, FPR 2007, 104.

⁸¹ BGH, NJW 2006, 1277, 1278; Marschner/Lesting/Marschner, C knr. 24.

⁸² Karş. Jürgens/Marschner, § 1906 knr. 17.

⁸³ NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 32.

⁸⁴ NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 32.

⁸⁵ Karş. NK-BGB/Heitmann, § 1906 knr. 30.

⁸⁶ BVerfG, NJW 1998, 1774 (1775). Karş. BGH, NJW 2006, 1277 (1278).

durumunda hastanın sağlığında ciddi ve ağır zararların ortaya çıkması tehlikesinin bulunmasıdır.⁸⁷

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, dış 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.⁸⁹ Bunun dışında hastanın yemek veya içeceğine gizlice ilaç koymak veya hastaya psikiyatrik ilacı ağrı kesiciymiş gibi gösterip kullandırtmak da yine zoraki tedavi olarak kabul edilmektedir.⁹⁰

⁸⁷ BGB-Bamberger/Roth/Müller, § 1906 knr. 17. Aynı yönde bkz. BGH, NJW 2006, 1277 (1278).

⁸⁸ OLG Hamm, NJW 2003, 2392.

⁸⁹ Ludyga, FPR 2007, 104.

⁹⁰ Karş. Ludyga, FPR 2007, 104.

Yasal temsilci sıfatıyla danışman, hastanın esenliği (Alman MK § 1901 f. 2)⁹¹ için yapılması gerekli tıbbi müdahalelere⁹², rıza gösterebilir (Alman MK § 1896 vd.). Bu psikiyatrik hastalıkların tedavisi için de geçerlidir. Gerek Alman yargısal içtihatlarında⁹³ ve gerekse öğretide⁹⁴ 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 tedavisi⁹⁵ hukuksal olarak mümkün değildir.⁹⁶ Zira hastaya bu şekilde zorla tıbbi müdahale yapılması anayasal bir hak olan vücut bütünlüğü hakkının (Alman AY m. 2 f. 2)

⁹¹ Hastanın esenliği kavramı aslında danışmanlık hukukunun merkezi kavramlarından biridir. Alman MK § 1901 f. 2’ye göre danışman tüm işlerini kendisine danışman atanan kimsenin esenliğine (“Wohl des Betreuten”) uygun olarak idare etmelidir. Dolayısıyla tıbbi müdahalelere rıza gösterme veya bundan kaçınma yine bu kriter esas alınarak gerçekleşmelidir.

⁹² Eğer bu tıbbi müdahale, hastanın sağlığında ağır ya da uzun süreli zararların oluşması veya hastanın ölümüne neden olma tehlikesi taşıyorsa, danışmanlık mahkemesinin onayına ihtiyaç vardır (§ 1904 f. 1 Alman MK).

⁹³ BGH, NJW 2006, 1277 (1278); NJW 2001, 888. Karş. OLG Jena, R&P 2003, 29; OLG Celle, FamRZ 2006, 443.

⁹⁴ Dodegge, Georg, Zwangsbehandlung und Betreuungsrecht, NJW 2006, 1627, 1628 ve orada dipnot 9’da anılan yazarlar.

⁹⁵ Zorla tedavinin hukuka aykırı olduğu yönündeki mahkeme kararları için bkz. OLG Jena, R&P 2003, 29; OLG Celle, FamRZ 2006, 443.

⁹⁶ Hernekadar hasta rıza ehliyetinden yoksun olsa da hastanın doğal iradesi tedavinin yapılması yönündedir.

sınırlandırılması anlamına gelir.⁹⁷ Bir anayasal hakkın sınırlandırılması ise Alman Anayasası m. 104 f. 1 gereğince ancak bir yasayla ve sadece bu yasada belirlenen şekilde mümkündür. Doktrinde bir grup yazarın⁹⁸ haklı olarak belirttiği gibi, böyle bir sınırlandırmaya izin verildiği Alman MK § 1906'nın ne lafzından ne sistematüğinden ne de maddenin amacından çıkmaktadır.⁹⁹ Bu itibarla Alman MK § 1906 hükmünü zorla tedaviye izin veren bir yasal düzenleme olarak nitelendirmek mümkün değildir.

O halde danışman, Alman MK § 1906'ya dayanarak, mahkemenin onayıyla, psikiyatri hastasını onun *doğal iradesinin* aksine zorla kapalı sağlık kuruluşuna yatırabilir. 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.¹⁰⁰

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 konusuysa¹⁰¹, hasta karşı koysa da zorla tedavi edilebilir.¹⁰² Sağlığa yönelik

⁹⁷ Danışman, kamusal görevi icra eden bir birim olduğundan, onun hastaya zorla tedavi uygulaması, temel hak ve özgürlüklerin devlet erki tarafından sınırlandırılması anlamına da gelir. Karş. Ludyga, FPR 2007, 104 (105); BGH, NJW 2006, 1277 (1279).

⁹⁸ Bkz. Ludyga, FPR 2007, 104 (105) vd.; Marschner, Rolf, Zwangsbehandlung in der ambulanten und stationären Psychiatrie, R&P 2005, 47 (48); Spickhoff-MR/Wellner, § 839 knr. 286, 287.

⁹⁹ Bu hususun Alman yargısal içtihatlarında ve bilimsel eserlerde şiddetle tartışılan bir konu olduğunu belirtmek gerekir. Ancak bizimde katıldığımız görüşe göre, rıza ehliyetinden yoksun olan ve kendisine danışman atanmış psikiyatri hastasının zorla tedavisi ancak istisnai bazı durumlarla sınırlıdır.

¹⁰⁰ Karş. BverfG, NJW 1998, 1774.

¹⁰¹ Spickhoff-MR/Wellner, § 839 knr. 288; Ludyga, FPR 2007, 104 (107); Marschner, R&P 2005, 47 (48).

¹⁰² Ancak eğer hasta rıza ehliyetine sahipse ve hayatta kalmasını sağlayacak ya da sağlığında oluşacak ağır hasarları ortadan kaldıracak tıbbi müdahaleye rıza göstermemişse, onun zorla tedavisi yoluna gidilemez. Alman yüksek yargı kararlarında hastanın zorla tedavisine

ağır tehlikelerden anlaşılması gereken, tedavi edilmediğinde hastanın sağlığında meydana gelen tedavisi mümkün olmayan ağır hasarlardır.¹⁰³

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”, aşağıda kısaca Psikiyatrik Yardım Yasası= PsikHKY olarak anılacak) düzenlenen zorla yatırma ve tedavi konuları işlenecektir.¹⁰⁴ Yukarıda da değinildiği gibi, kendisine danışman atanan ergin psikiyatri hastasının zorla yatırılması Alman MK § 1906'da öngörülen şartların bulunması durumunda mümkündür.

Buna karşılık çocukların zorla yatırılması ise Alman MK § 1631b'de hükme bağlanmıştır. Çocukların zorla yatırılması hakkındaki bu düzenleme, kendisine danışman atanmış reşit kişilerin yatırılmasını hükme bağlayan Alman MK § 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-

ilişkin uygulamalar için bkz. BGH MDR 2008, 628; NJW 2005, 2385; NJW 2001, 888; OLG München MedR 2006, 105.

¹⁰³ Karş. Spickhoff-MR/Wellner, § 839 knr. 288.

¹⁰⁴ Alman hukukunda tüm Eyaletler için benzer yasalar mevcuttur. Bu yasalardaki düzenlemeler birbirinden çok az farklılıklar gösterse de, genel yapı olarak birbiriyle örtüşür niteliktedir.

zorla yatırılması ve tedavisi mümkündür. Bunun için kendisine danışman atanan kişinin, başkasının canına veya hukukça korunan değerlerine zarar verme tehlikesi içinde olması gerekir.¹⁰⁵

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 yönetimine¹⁰⁶ bağlı polis, kolluk kuvvetleri ve diğer kamu düzeni görevlileridir. Zorla yatırmanın yasal tanımına PsikHKY § 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, PsikHKY § 11 f.1'de belirtilen tehlikelerin bertaraf edilmesi ve hastanın bu yasa çerçevesinde tedavisinin sağlanmasıdır.

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

(1) Kişinin hastalıktan kaynaklanan ve *kendisine* veya *başkalarının önemli hukuksal değerlerine*¹⁰⁷ ciddi derecede zarar verme tehlikesinin halihazırda mevcut olması ve bu tehlikenin ancak yatırılma dışında başka bir önlemle 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 öngörülemiyor olsa da, olayın özellikleri dolayısıyla

¹⁰⁵ Buna karşılık ceza hukukundan kaynaklanan zorla yatırma önlemleri, çalışmanın kapsamını gereksiz yere uzatmamak maksadıyla, kapsam dışı bırakılmıştır.

¹⁰⁶ Alman idari sistemi Türk sisteminden farklı olarak, mahalli idare ve merkezi idare birbirinden kesin sınırlarla ayrılmış birimler değildir. Bu itibarla belediye idaresi ile il ve ilçe idaresinin yetki ve görevlerini düzenleyen normlar, genellikle Türk hukukunda ilgili normlarla örtüşmez. Bu yüzden sözünü ettiğimiz resmi birimleri Türk hukukundaki "zabita" kavramıyla karıştırmamak gerekir.

¹⁰⁷ Burada anılan hukuksal değerler kavramına hangi değerlerin dahil olduğu, Alman hukukunda tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar bu kavramdan, kişinin hayat, vücut bütünlüğü, kişisel özgürlük, mülkiyet ve insan onurunun anlaşılması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Bu görüş için bkz. Heide, Jochen, Medizinische Zwangsbehandlung, Berlin 2001, s. 43.

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 (PsikHKY § 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 (PsikHKY § 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 (PsikHKY § 15).

(4) Geçikmesinde sakınca olan durumlarda, yani akut tehlike durumunda kamu güvenliği birimi hastanın mahkeme kararı olmadan hastanın derhal yatırılması işlemini gerçekleştirebilir (PsikHKY § 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 sonra¹⁰⁸, 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 yatırma gerektirecek nedenlerin mevcut olup olmadığı tespit edilir (PsikHKY § 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 tehlikenin gündeme gelmesi* durumudur (PsikHKY § 18 f.4).

III. Sonuçlar

Bu bölümde çalışma kapsamında ulaştığımız önemli sonuçlar, tekrardan kaçınmak ve kapsam 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

¹⁰⁸ Yani hasta hastaneye yatırıldıktan sonra.

reçeteyle 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 katılması 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 atananların Alman Medeni Kanunu'na (BGB) göre zorla hastaneye yatırılması, (2) Eyalet Yasalarında (PsychKG) düzenlenen zorla yatırma.

(8) Alman MK § 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 MK § 1906'ya dayanarak, mahkemenin onayıyla, psikiyatri hastasını onun doğal iradesinin aksine zorla kapalı sağlık kuruluşuna yatırabilir. 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 önlemle engellenemeyecek olması gerekir. Ayrıca zorla yatırma işlemi için kamu güvenliği biriminin, asliye mahkemesinden talepte bulunması ve mahkemenin talep yönünde karar vermesi gerekir.

(11) 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 yasaldır: 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.

ÇEVİRİ / *Translation*

