



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TCK VE TMK KAPSAMINDA ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE
BAĞIMLILARINA UYGULANAN ZORLA TEDAVİ VE ETİK BOYUTU**

VOLKAN YALÇINKAYA

SAĞLIK HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**DANIŞMAN
Doç. Dr. Gürkan SERT**

İSTANBUL – 2018

ÖZET

Kişilerin kendi geleceğini belirleme hakkı gereğince; beden bütünlüğüne uygulanacak tıbbi müdahaleler öncesinde aydınlatılmış onamlarının alınması gerekmektedir. Ancak bazı istisnai hallerde kişilerin onamı alınmadan beden bütünlüğüne müdahalede bulunulması, hem pozitif hukuk hem de etik açıdan mümkün olabilmektedir. Bu çerçevede kişinin beden bütünlüğüne ağır bir müdahale teşkil eden; uyuşturucu madde ve alkol bağımlılarına uygulanan tedavi amaçlı zorla kuruma yerleştirilme ve alıkonulma kurumu incelenmiştir. Madde veya alkol bağımlıların tedaviye zorlanması Türk Medeni Kanun (TMK) ve Türk Ceza Kanunu (TCK) hükümlerinde ayrı ve farklı düzenlenmiştir. Mezkur hükümler, her iki kanun sistematigi içerisinde ve koşullarında farklılıklar arz etmektedir. 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK'dan farklı düzenlemeye gidilmiş ve madde kullanımı ile bağımlılık ayrıştırılarak farklı yaptırımlar öngörülmüştür. Bu kapsamda mülga ve uygulanan ceza hukuku değerlendirilmesi yapılmıştır. TCK ile TMK kapsamında alkol ve uyuşturucu madde bağımlısına uygulanacak zorla tedavide önemli farklılıkların bulunmasından, her iki kanun açısından uluslararası hukuk ve etiksel boyutta açıklamalarda ve karşılaştırılmalarda bulunulmuştur. Bu çerçevesinde doktrin ve uygulamadaki değerlendirilmeleri esas alınarak kişinin zorla tedavisinin değerlendirilmesi yapılmıştır.

Anahtar Sözcükler

Sağlık Hukuku, Alkol ve Madde Bağımlılığı, Zorla Tedavi, Tedavi Merkezi, İyileşme

SUMMARY

The medical intervention which will be implemented to people firstly means being taken informed consent; this is the right of identifying their own future for their bodily integrity. However, in some of exceptional cases, without being taken people's consent, intervening bodily integrity can be possible in terms of both positive law and ethics. In this framework, it which intervenes with person's bodily integrity with serious intervention; placing people who are addicted to narcotic, substance and alcohol with a purpose of treatment forcibly to an institution or situation of being withheld was examined. Being forced to people who are addicted to substance or alcohol in provisions of Turkish Civic Code and Turkish Penal Code was separately regulated. Aforementioned provisions in both case systematic and its conditions submit discrepancies. In the Article of 5237 Turkish Penal Code, different from Article of 765, by separating substance use and addiction from each other, different sanctions were foreseen. Within this scope, evaluation of abolition and implemented penal code was made. In the scope of Turkish Penal Code and Turkish Civil Code, in the forcefully treatment which will be applied to the people who are addicted to substance, alcohol and narcotics, due to having important difference, in terms of both codes, international law and ethics extent, it was mentioned explanations and comparisons. In that framework, by being based mainly on evaluations of doctrines and implementations, evaluation of a person's forcefully treatment was completed.

Key Words

Health Legislation, Alcohol And Substance Addiction, Hardly Treatment, Treatment Centre, Recuperation

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
SUMMARY	iv
ÖNSÖZ.....	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ZORLA TEDAVİ VE ETİK TARTIŞMALAR

I. HASTANIN ZORLA TEDAVİ MERKEZİNE YERLEŞTİRİLMESİ.....	4
II. ZORLA TEDAVİ UYGULAMASINDA KİŞİNİN İRADE BEYANI	5
A. Uluslararası Yasal Düzenlemeler	5
B. Ulusal Düzenlemeler	9
C. Sınırlı Ehliyetsiz ve Tam Ehliyetsizin Rıza Beyanı	13
D. Aydınlatılmış Onam	14
E. Etik Değerlendirmede Zorla Tedavi	16

İKİNCİ BÖLÜM

TMK KAPSAMINDA ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE BAĞIMLISININ KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI

I. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI VE ŞARTLARI.....	26
A. Özgürlüğün Kısıtlanması Sebeplerinden Birinin Bulunması	29
1. Alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı	30
B. Özgürlüğü Kısıtlanacak Kişinin Ergin Olması	33
C. Özgürlüğü Kısıtlanacak Kişinin Toplum İçin Tehlike Oluşturması.....	34
D. Kişinin Korunmasının Başka Şekilde Sağlanamaması	36
E.Özgürlüğün Kısıtlanmasının Kişinin Tedavisi, Eğitimi Veya Islahı Amacına Yönelik Olması	37
F. Kişinin Çevresine Getirdiği Külfetinde Göz Önünde Tutulması.....	38
II. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	40
III. KISITLAMA KARARI VE İTİRAZ HAKKI	43
A. Kısıtlama Kararı	43
B. Kısıtlama Kararına İtiraz Hakkı	44
IV. KISITLAMA KARARI VERİLMESİNDE USUL	47
A. Genel Olarak.....	47
1. Karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceği yazılı olarak dikkatinin çekilmesi	47

2. Bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilmesi	48
3. Mahkeme kararını gerektiren her istemin gecikmeksizin yetkili hakime ulaştırılması	48
4. Kuruma yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hakimin, durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilmesi	49
5. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmi sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilmesi ve vesayet makamının daha önceden bilirkişiye başvurmuş olması halinde denetim makamı bundan vazgeçebilmesi.....	49
B. Yargılama Usulü.....	50
V. KISITLAMANIN SONA ERMESİ	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA HUKUKU KAPSAMINDA ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE

BAĞIMLISININ TEDAVİYE ZORLANMASI

I. 765 SAYILI KANUNDA ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE BAĞIMLILIĞI	54
A. Uyuşturucu Madde Bağımlılığı	54
1. Tedbirin mahiyeti	56
2. Tedbirin ehemmiyeti	57
3. İptilanın tespiti.....	57
B. Alkol Bağımlılığı.....	68
II. 5237 SAYILI TCK AÇISINDAN ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE BAĞIMLILIĞI VE TEDAVİ TEDBİRİ.....	71
A. 5237 sayılı TCK'nın İlk Halindeki Düzenleme Kapsamında	71
B. 5377 Sayılı Kanun Değişikliği Kapsamında	72
C. 5560 Sayılı Kanun Değişikliği Kapsamında	73
1. Tedavi tedbirinin uygulanması.....	73
2. Denetimli serbestlik hükmünün uygulanması	78
D. Güncel Türk Ceza Kanununa Göre Uyuşturucu Madde ve Alkol Bağımlılığında Ceza Sorumluluğu	80
1. 6545 sayılı kanun değişikliği kapsamında tedavi tedbiri	80
2. Türk Ceza Kanununa Göre Uyuşturucu Madde Bağımlılığı ve Tedavi Tedbiri	81
E. Uyuşturucu Madde ve Alkol Bağımlılığının Ceza Hukukuna Etkisi	86
1. Genel olarak	86
2. Uyuşturucu madde ve alkol bağımlılığın kişi iradesine etkisi	88
a. idiosinkratik alkol zehirlenmesi (idiosyncratic alcohol intoxication)	88
b. Alkole bağlı geçici hafıza kaybı (alcoholic blackout).....	88

c. Dipsomani (Epsilon alkolizm, Dipsomania)	89
SONUÇ	92
KAYNAKLAR.....	96



ÖNSÖZ

Öncelikle belirtmek isterim ki tez çalışmam süresinde yüksek bilgi, tecrübe, emek ve zamanını şahsımdan esirgmeden değerli katkılarını sunan Doç. Dr. Gürkan SERT'e sonsuz şükranlarımı sunarım. Tezi hazırlama fırsatı veren başta Prof. Dr. Fulya İlçin GÖNENÇ olmak üzere Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tüm akademik ve idari çalışanlarına eğitimime verdikleri emek ve destekten dolayı sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Tez çalışmam esnasında manevi desteklerini bir an olsun esirgemeyen ve çalışmamın her anında ruhen, fikren ve zikren yanımda olan Av. Biset EKİNCİ, Burcu ARKAN, Av. Ezgi ÖZTÜRK, Av. Öncel AKBAŞ ve Av. Rojda YILDIZ'a teşekkürlerimi sunarım.

Hayatımda atmış olduğum her adımda yanımda olan ve desteklerini bir an olsun esirgemeyen çok sevgili ve değerli ailemin, özellikle annem Nuriye YALÇINKAYA ve babam Hacı YALÇINKAYA olmak üzere, her bireyine bana göstermiş oldukları sevgi, inanç ve destekleri için teşekkür ederim.

Volkan YALÇINKAYA
İstanbul, 2018

GİRİŞ

Birinci bölümde; sağlık hukuku kapsamında zorla tedavi kurumu incelenmiştir. Uluslararası sözleşmeler ve iç mevzuat ele alınarak kişinin zorla tedaviyi reddetme hakkı değerlendirilmiştir. Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı kişide fizyolojik problemlerin yanı sıra psikolojik ve sosyal sorunları da ortaya çıkarmaktadır. Kişide oluşan bu sorunların yansması başta aile olmak üzere, yakın çevreden başlayarak topluma geneline etki etmektedir. Bu kapsamda psikiyatri alanındaki doktrin görüşlerine yer verilmiştir. Kamu sağlığının korunmasını psikolojik, organizasyonel, kültürel, toplumsal planlamaya ek olarak kanuni düzenlemeler ile daha kapsayıcı yaklaşımlarla ortaya konulmaktadır¹.

İkinci bölümde Türk Medeni Kanunu (TMK)² kapsamında alkol ve uyuşturucu madde bağımlılarının zorla tedaviye tabi tutulması incelenmiştir. Bireylerin koruma amacıyla olarak özgürlüğünün sınırlandırılması; iç mevzuatımızda TMK ile düzenlenmiş ve kanuni dayanağını kazanmıştır. Türk Medeni Kanunu 432 ve devamı maddeleriyle kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanma hükümleri düzenlenmiştir. TMK kapsamında söz konusu düzenlemeler Aile Hukuku başlıklı ikinci kitabın üçüncü kısmını oluşturan vesayet kurumu bünyesinde yer almaktadır. Vesayet kurumunun “*Vesayet Düzeni*” başlıklı birinci bölümün “*Koruma Amaçlı Özgürlüğün Kısıtlanması*” olan altıncı ayırımında tanzim edilmiştir. Koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde (743 sayılı Kanun) ve 1984 tarihli ön tasarıda bulunmamasına karşın; TMK kapsamında yer almıştır. Bunun sebebi; T.C. Anayasasının mad.19 hükmü ile kaynak kanun olan İsviçre Medeni Kanununun (ZGB) 01.01.1981 tarihinde yürürlüğe giren 06.10.1978 tarihli

¹ STRANGER, N.R.G. (2011), Moving ‘eco’ back into socio-ecological models: A proposal to reorient ecological literacy into human developmental models and school systems, Human Ecology Review, Vol.18, No:2:167-173 / STOKOLS, D. (1996) “Translating social ecological theory into guidelines for community health promotion. American journal of health promotion, 10(4), 282-298” naklen EVCİN, Uğur, Madde Kullanımı ile Mücadelede Önleme Tabanlı Yaklaşımların Önemi, Ankara 2014, s.12-14.

² 8 Aralık 2011 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 1 Ocak 2002 de yürürlüğe girmiştir.

kanunla eklenen 397a-397f madde düzenlemelerinden esinlenilmiş olmasıdır³. 743 sayılı Kanun düzenlemesinde koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması hükmü bulunmamakla beraber, 743 sayılı Kanunun mad.390 hükmünde benzeri bir düzenleme öngörülmüştür⁴. Söz konusu maddenin Türk Medeni Kanunundaki karşılığı TMK mad. 447 hükmüdür. 743 sayılı Kanunun mad.390 hükmüne göre vasi, vesayet makamının izniyle ve zorunluluk bulunan hallerde kısıtlının kuruma yerleştirilmesini sağlayabilmekteydi. Ancak bu tedbir teknik anlamda kişinin özgürlüğünün kısıtlanması niteliğine haiz değildi⁵. Buna ek olarak kişinin vesayet altına alınması gereken bir durumun olması halinde vesayet altına alınmakta; ancak zorla tedavi merkezine yerleştirilmesi söz konusu olmamaktaydı⁶.

TMK düzenlemesinde kanun koyucunun amacı; ruhsal veya ağır bedensel hastalıklar nedeniyle gerek toplum gerek de şahıs açısından risk oluşturabilecek ergin bireylerin; kişisel korunmalarının başka şekilde sağlanmasının mümkün olmadığı hallerde, bireyin ıslahı ve tedavisi için bir kuruma sevk edilmesidir. Söz konusu kurum ile bireyin ıslah ve tedavisi için özgürlüğünün kısıtlanma yoluna son çare olarak başvurulmaktadır⁷. TMK mad. 432 hükmünde; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biri halinde, kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olmaktadır. Kanunun konuluş amacı ve lafzına bakıldığında

³ TMK Birinci Bölüm Altıncı Ayrım Gereğesi; bkz. HELVACI, İlhan, Gereğeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Türk Medeni Kanunu Cilt II, İstanbul, 2013, s.688 / ÇAVUŞOĞLU İŞİTAN, Pelin, “Türk Hukukunda Yeni Bir Müesseseye: Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, GSÜHFD Y.1.S.2; s.297 / DURAL, Mustafa; ÖĞÜZ, Tufan; GÜMÜŞ, Mehmet Alper, Türk Özel Hukuku - Aile Hukuku, Cilt: 3, İstanbul 2018, s. 445 / KOCAAĞA, Köksal, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. X S.1,2, 2006, s.35.

⁴ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi mad. 390; “*Vasi, mahcuru himaye ve şahsi muamelelerinde ona müzaheret ve icabı halinde bir müesseseye konulmasını temin eder.*”

⁵ DURAL, Mustafa; ÖĞÜZ, Tufan; GÜMÜŞ, Mustafa, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004, s.680.

⁶ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E.1996/4511, K. 1996/5252, 17.5.1996 sayılı karar; “*Medeni Kanun’un 355. maddesi uyarınca, (743 S. MK m 355 - Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebi ile işlerini görmekten aciz veya daimi muavenet ve takayyüde muhtaç olan yahut başkasının emniyetini tehdit eden her reşit için, bir vasi nasbolunur. Adliye ve idare memurları, resmi muameleleri dolayısıyla muttali oldukları hacri müstelzim halleri, sulh mahkemesine hemen ihbar ile mükelleftirler.) böyle bir durumu öğrenen hâkimin, işe doğrudan el koyması ve yasal koşullarının araştırılmak, gerekiyorsa; kısıtlı adayı hakkında kısıtlama kararı vererek, kendisine bir vasi tayin etmesi gerekir*” bkz; GENÇSAN, Ömer Uğur, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Davaları”, Adalet Dergisi Y.93, S.12, 2002, s. 40 / DAĞLI, Mehmet, Emsal İçtihatlarla Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması, Ankara 2011, s.4.

⁷ KOCAAĞA; a.g.e., s.40.

anlaşılacağı üzere; kısıtlama sebepleri açıkça zikredilmiş olup sınırlı sayıdadır. Anayasal güvence ve temel hak ve hürriyetin kanunla sınırlama ilkesi gereğince; mezkur sebepler yorum yoluyla genişletilemez ve uygulanamaz⁸.

Üçüncü bölümde ceza hukuku kapsamındaki zorla tedavi kurumu incelenmiştir. Söz konusu incelemede mülga Ceza Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'ndaki değişiklikler ayrıntılı olarak ele alınmış ve farklılıklar ortaya konulmuştur. Bu kapsamda alkol ve uyuşturucu madde bağımlısının ceza hukuku açısından mülga Ceza Kanunu ve Türk Ceza Kanununda önemli farklılıklar olmuştur. 765 sayılı Kanun mad.405 de zorla yatırılma kararına hükmedilmesi için kullanılan maddenin uyuşturucu niteliğinde olması, uyuşturucu maddenin kasten kullanılması ve söz konusu kullanımın bağımlılık derecesinde olması aranmaktaydı. 5237 sayılı TCK mad. 191 hükmünde ise bağımlılık unsuru dışında diğer şartlar korunarak devam ettirilmiştir. 5237 sayılı TCK mad. 191 kapsamında madde bağımlılığı şartı aranmamış, kişinin uyuşturucu madde kullanımı esas alınarak tedavi tedbiri düzenlenmiştir.

765 sayılı Kanun mad. 573 hükmünde; kişi hakkında alkol bağımlılığı neticesinde zorla alıkonulmasında, öncelikle sarhoşluk suçundan üç kere mahkumiyet kararı kurularak alkol alışkanlığının tespiti gerekmektedir. Alkol alışkanlığının hukuki olarak tespitinden sonra sarhoşluk suçun tekrar işlenmesi halinde bağımlılık incelemesi yapılmaktaydı.

5237 sayılı TCK mad. 57/7 hükmü ile suç işleyen kişinin uyuşturucu madde ve alkol bağımlılığı olması halinde; kuruma zorla yerleştirilmesi veya alıkonulmasına karar verilmektedir. Bağımlılığın tespiti hususunda yukarıda bahsedilen yerleşik uygulama gereğince tıbben tespit gerekmektedir. Söz konusu düzenleme gereğince kişinin alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığın tıbben tespiti ve hukuken değerlendirilmesi yanında, işlemiş olduğu suçun alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı etkisinde gerçekleştirilmesi aranmaktadır.

⁸ Deschenaux/Steinauer; Personnes Physiques et Tutelle, Berne 2001, s. 436, BGE 114 naklen ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN; a.g.e., s.298 / DAĞLI, a.g.e.; s.8.

BİRİNCİ BÖLÜM

ZORLA TEDAVİ VE ETİK TARTIŞMALAR

I. HASTANIN ZORLA TEDAVİ MERKEZİNE YERLEŞTİRİLMESİ

Kişinin özgürlüğünün sınırlandırılarak, tedavi amaçlı bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması; hastanın tedaviyi reddetme hakkına istisna teşkil etmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) mad.25 hükmü gereğince; kanunda zorunlu olarak belirtilen haller dışında, kişinin tedaviyi reddetmek veya durdurmak hakkı mevcuttur⁹. HHY mad.25 hükmüne göre; kanuni düzenlemenin mevcudiyeti halinde, kişi tedaviyi reddetme hakkını kullanamayacaktır. Bu kapsamda TMK mad.432 vd. hükümleri gereğince kanunda sayılan şartların tamamının gerçekleşmesiyle birlikte, kişinin tedavi amaçlı zorla kuruma yerleştirilmesi mümkündür.

Kişinin zorla yerleştirileceği veya alıkonulacağı tedavi merkezi, kişinin tedavi konusundaki gereksinimlerini karşılayacak asgari donanıma sahip olmalıdır. Gerekli ve yeterli donanıma sahip olmayan kurumlar, kişinin tedavi olma hakkı sınırlayacak ve hedeflenen amaca hizmet etmeyecektir. Buna ek olarak uzman hekim, hastanın zorla tedavi merkezine yerleştirilmesini son çare olarak uygulayacaktır. Kişinin tedavi merkezine son çare olarak yerleştirilmesinde dahi, kişinin hareket özgürlüğünü mümkün olduğunca daha az sınırlayacak depo injeksiyon, gündüz-gece bakım (day care-night care) vb. tedavi hizmet yöntemlerinin uygulanması gerekecektir¹⁰.

Kişinin tedavi merkezine yerleştirilme hallerine şunları örnek verebiliriz;

- Kişinin davranışı ile ev düzeni tamamıyla bozulmuş ve kendisini kabul edip destekleyenleri kendisinden uzaklaştırmış ise,

⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği mad.25; “Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.”

¹⁰ OĞUZ, Neyyire Yasemin; DEMİR, Başaran, “Hukuki ve Etik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma”, [http: www.yaseminyalim.com/wp-content/uploads/2008/07/43.doc](http://www.yaseminyalim.com/wp-content/uploads/2008/07/43.doc) (Erişim Tarihi:24.03.2018)

- Kişinin yaşam biçimi hastanın psikişik yapısının dağılmasını çabuklaştıracak bir şekilde karmakarışık ise,
- Kişinin “intihar edilebilirliği” yüksek ise,
- Kişinin ilaç tedavisinin düzenini sağlamak adına¹¹
- Hastanın işlemesi, kendine bakamayacak bir derecede bozulmuş ve desteği çok az veya zayıf ise,
- Hastanın duygulanımı, düşüncesi, dürtü denetimi kendisine ve etrafına tehlikeli olabilecek bir derecede bozulmuş ise, kişinin kuruma yerleştirilmesi gerekmektedir¹².

Yukarıdaki örnek hallerde; maddi ve manevi zararları önlemek ve ilaç tedavi düzenini sağlamak adına, kişinin hastaneye yerleştirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple söz konusu mevcut durumun tespiti ve müdahalesi hususunda, uzman hekimlere ciddi yükümlülük düşmektedir¹³.

II. ZORLA TEDAVİ UYGULAMASINDA KİŞİNİN İRADE BEYANI

A. Uluslararası Yasal Düzenlemeler

T.C. Anayasası mad.90 hükmü gereğince usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan temel hak ve hürriyetlere ilişkin antlaşmalar, iç hukukun parçası haline gelmektedir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile kanun hükümleri arasında farklı hükümlerin mevcut olması halinde; normlar hiyerarşisinin içerisinde uluslararası antlaşmalar, kanun hükümlerinin üstünde yer alacak ve uygulanacaktır.

Kişi özgürlüğü geniş anlamli olarak, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (1789 Bildirgesi) ile tanımlanmıştır. 1789 Bildirgesi mad.4 hükmü ile kişinin toplumun diğer üyelerinin haklarına zarar vermeyerek her şeyi yapabilmesi, temel hak olarak tanımlanmıştır. Söz konusu olacak sınırlamalar da sadece kanun yoluyla yapılabilecektir. 1789 Bildirgesi mad.5 hükmünde, sadece toplum için zararlı

¹¹ ŞEN, Nevin; SÜZER ÖZKAN, Filiz, “Psikiyatri Hastalarında Zorunlu Yatış ve Zorla Tedaviye Bir Bakış Açısı”, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü Dergisi 2017; 7(3), s.179.

¹² ARKONAÇ, Oğuz, Acil Psikiyatri, Nobel Tıp Kitabevi 1989, s. 215.

¹³ ARKONAÇ; a.g.e., s.215.

eylemlerin kanunla sınırlanabileceği ve kanunen yasaklanmayan hiçbir hakkın engellenemeyeceği belirtilmiştir. İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (AİHS) mad.5 hükmünde ise kişi özgürlüğünün kısıtlanma sebepleri belirtilmiş, kişinin dar anlamda özgürlük ve güvenlik hakkı¹⁴ açıklanmıştır. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması için yakalama ile tutuklanma öngörülmüş ve buna bağlı olarak dar anlamda özgürlük tanımlanmıştır¹⁵.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (Biyotıp Sözleşmesi)¹⁶ mad. 5 hükmü gereğince; kişiye uygulanacak olan tıbbi müdahale öncesinde; müdahalenin amacı, niteliği, sonuçları ve tehlikeleri hakkında bilgilendirilmiş olarak ve ilgili kişinin özgür iradesine dayalı rızasının alınması gerekmektedir. Muvafakat verme yeteneğine sahip olmayan bir

¹⁴ **AİHS Madde 5-Özgürlük ve Güvenlik Hakkı;** “1.Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
 - b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uyma-ması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
 - c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
 - d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
 - e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya ser-serilerin yasaya uygun olarak tutulması;
 - f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
- 2.Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.
- 3.İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.
- 4.Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.
- 5.Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

¹⁵ AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara, 2010, s. 10-11.

¹⁶ Türkiye, 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun” la bu sözleşmeyi kabul etmiş olup 20/04/2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

kimse hakkında uygulanacak olan tıbbi müdahale dahi, Biyotıp Sözleşmesi mad. 6 hükmü gereğince; kişinin temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen yetkili makamın izniyle müdahale söz konusu olabilecektir. Biyotıp Sözleşmesi mad.7 gereğince kişi için tedavi yapılmadığı takdirde sağlığına ciddi bir zararın gelme ihtimalinde, kişinin muvafakati aranmaksızın tedavi amaçlı tıbbi müdahale gerçekleştirilebilir. Ancak bu halde dahi kanundaki koruyucu şartlara bağlı olarak düzenlenen gözetim, denetim ve bir makama başvurma hükümleri uygulanacaktır.

Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu'nun kabul ettiği "Akıl Hastalığı Olan Kişilerin Korunması ve Akıl Sağlığı Hizmetinin Geliştirilmesi İçin İlkeler"¹⁷ ile kişinin temel insan haklarına ek olarak, sözleşmelerce tanınmış olan tüm sivil, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanabileceği düzenlenmiştir. Mezkur ilkelerden olan 9. ilkeyle tedavi, zorunluluktan öte hak olarak öngörülmüştür. Kişinin bilgilendirilmesine, etik ilkelere uygunluğa ve kişisel özerkliğe önem verilmiştir¹⁸. Mevcut düzenleme;

"İlke 9 Tedavi ve bakım

1. Her hasta, en az kısıtlayıcı ortamda ve en az kısıtlayıcı veya zarar verici biçimde hastanın sağlık ihtiyaçlarına ve başkalarının sağlık ve güvenliklerinin korunması ihtiyacına göre tedavi görme hakkına sahiptir.

2. Her bir hastanın tedavi ve bakımı bireysel olarak hazırlanmış, hastayla tartışılmış, düzenli olarak gözden geçirilen ve gerektiğinde değiştirilebilen, nitelikli personelce sağlanan bir plana göre sağlanacaktır.

3. Akıl sağlığı hizmeti daima akıl sağlığı uzmanlarının uygulanabilir etik standartlarına uygun biçimde verilecektir. Bu standartlara Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun kabul ettiği Tıbbi Etik İlkeleri de dahildir. Akıl sağlığı bilgi ve becerileri asla kötüye kullanılamaz.

¹⁷ 17 Aralık 1991 tarihli 46/119 sayılı Genel Kurul kararıyla kabul edilmiştir.

¹⁸ DALKILIÇ, Elvin Evrim, "Türkiye'de Zihinsel veya Ruhsal Engellilerin 'Zorla' Tedavisinin Eleştirisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 2015; 27(117), s.19.

4. Her bir hastanın tedavisi kişisel özerkliğin korunması ve geliştirilmesine yönelik olacaktır.”¹⁹

Dünya Tıp Birliği “Akıl Hastalığı Olan Hastalarla İlgili Etik Meseleler Hakkında Bildiri”si, Endonezya’nın Bali Adasında 1995 yılında gerçekleştirilmiş olan 47. Genel Kurul’da kabul edilmiş ve Güney Afrika’daki Genel Kurul’da 2006 yılında gözden geçirilmiştir. “Akli Dengesi Bozuk Kişilerin İnsan Hakları ve Haysiyetinin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu Tavsiyesi” (Tavsiye No: Rec.2004), 10-22 Eylül 2004 tarihli 896. Bakan Yardımcıları toplantısında Bakanlar Kurulunca kabul edilmiştir²⁰. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesinin gözden geçirilmiş hali olan Eylül 1995 tarihli Dünya Tabipler Birliği Bali Bildirgesi’nde, “Kanuni Olarak Karar Verme Ehliyeti Olmayan Hasta” başlıklı 5. hükmünde; kişinin kanuni ehliyetinin olmaması halinde, kişinin anlayabileceği ölçüde karara katılma sürecinde olma gerekliliği belirtilmiştir. Kişinin ortaya koyduğu iradesinin uygulanması gerekmekte beraber, ek olarak kişinin kanuni temsilcisine bilgi verilmesidir. Kişinin veya kanuni temsilcinin tedaviyi reddetme hakkına saygı gösterilmelidir. Bunun dışında kişinin kanuni temsilcisi veya kişi tarafından yetkilendirilen kişinin, tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi halinde; hekim tedaviyi red kararına saygı gösterecektir. Hekim, söz konusu tıbbi müdahalenin kişinin yararına olabileceği düşüncesindeyse, tıbbi müdahalenin tesisi için yasal mercilere başvurulabilecektir. Burada önemle belirtmek gerekir ki; yasal olarak kişinin alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olsa dahi iradesini açıklayabilecek durumda ise, kişinin iradesine saygı gösterilmeli ve iradesine uygun hareket edilmelidir. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına korunmalıdır. Kişinin iradesini açıklayabilme durumunun mevcut olmaması halinde somut şartlara göre son seçenek olarak; kanuni temsilcisinin rızası veya kanuni rızaya başvurulmalıdır. Burada da kişinin iradesini açıklayabilme imkanını bulması ile birlikte, kişinin irade beyanına önem verilmelidir. Bali Bildirgesinin “Hastanın İsteğine Karşın Yapılan Girişimler” başlıklı mad. 6. hükmünde istisnai olarak zorla tedavi uygulanması öngörülmüştür. Kişiye

¹⁹ Handbook on Prisoners with Special Needs, 2013 United Nations for the Turkish Edition, (Çeviren: Ömer B. Albayrak), Özel İhtiyaçlara Sahip Mahpuslar Üzerine El Kitabı, Ceza Adaleti Kitapları Dizisi, s. 20.

²⁰ DALKILIÇ, a.g.e.; s.15 / ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.178.

uygulanacak olan zorla tanı ve tedavide de; yasaların izin verdiği ölçüde ve etik kurallar göz önüne alınarak tıbbi müdahale gerçekleştirilecektir.

Kişiye zorla tedavi uygulanma hususunda bir diğer önemli uluslararası kaynak ise Avrupa'da Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi)'dir. Amsterdam Bildirgesi'nin "Onay" başlıklı mad. 3. hükmünde; kişinin iradesini açıklaması mümkün olmadığı ve tıbbi girişimin acilen yapılması gereken hallerde, daha önceden kişinin bu girişimini reddettiğini gösteren bir açıklaması bulunmadığı takdirde kişinin onayı varsayılarak tıbbi müdahale gerçekleştirilecektir. Bali Bildirgesinin Amsterdam Bildirgesine uyum gösteren hükümlerince; kanuni temsilcinin rızasına başvurulsa dahi, kişinin tıbbi müdahaledeki iradesi sürece dahil edilmelidir. Kanuni temsilcinin onay vermediği hallerde, hekimin tıbbi müdahalenin uygulanması gerektiği hususunda görüşü mevcut ise kişinin iradesi yerine geçmek üzere mahkemeye başvurulabilecektir. Amsterdam Bildirgesinde bu hususlara ek olarak, kişinin onay vermesinin mümkün olmadığı ve kanuni temsilcisinin de bulunmadığı hallerde kişinin isteklerinin tahmin edilerek karar alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Ulusal Düzenlemeler

Ulusal düzenlemenin başında normlar hiyerarşisi gereği T.C. Anayasası mad. 19 hükmü yer almaktadır. T.C.Anayasanın 19. maddesi ile toplum için tehlike teşkil etmesi halinde uyuşturucu madde veya alkol bağımlısının tedavi amacıyla, kanunda belirtilen esaslara uygun olarak kişi özgürlüğünün kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Mezkur düzenleme ile toplum için tehlike arz etme, kişi özgürlüğünü kısıtlayacak temel şart olarak belirtilmiştir. Anayasa mad. 19 hükmüne dayalı olarak TMK mad. 432 vd. hükümlerle kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanma hükümleri düzenlenmiş ve uygulanacak yargılama usulü açıklanmıştır. Söz konusu TMK mad. 432 vd. hükümleri lafzında toplum düzeninin korunması esas alınmış olup, hasta haklarının koruma hususu oldukça yetersizdir²¹. TCK mad.191 hükmü ile "kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya

²¹ ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.177.

bulundurmak” suç olarak düzenlenmiş ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiler hakkında, tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri öngörülmüştür.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun mad. 70 hükmü ile uygulanacak tıbbi müdahale öncesinde, kişinin veya veli ya da vasisinin rızasının alınması gerektiği belirtilmiştir. Rıza şartının istisnası olarak kişinin rızasının alınmasının mümkün olmadığı ve veli veya vasine ulaşılamadığı takdirde rıza şartı aranmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu istisnanın uygulanabilmesi için, uygun aciliyette tıbbi müdahalenin bulunması gerekmektedir.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu mad. 13/1-F hükmü gereğince polisin görev tanımı içerisinde bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı kişileri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alması, uzaklaştırması veya yakalaması ve gerekli kanuni işlemleri yapması öngörülmüştür.

Türkiye Psikiyatri Derneği'nin 22 Haziran 2002 tarihli “Psikiyatri Meslek Etiği Kuralları” ile kişinin hiçbir şekilde tedavi hakkının engellenmemesi ve geciktirilmemesi öngörülmüştür. Psikiyatri Meslek Etiği Kuralları mad. 15 ile uzman olan ruh hekimlerinin; her türlü değerlendirme, tanı ve tedavi için hastanın ve gerektiğinde hasta yakınlarının aydınlatılması ve aydınlatılmış şekilde kişi veya yakınının bilgilendirilmiş olurunun alınmasını istemiştir.

Psikiyatri Meslek Etiği Kuralları'nın mad. 16 hükmüyle, kişinin kendisi ve çevresi için tehlike arz etmesi halinde hekimin öncelikle kişi ve yakınlarını istemli yatışa yönlendirmesi hususunda özel çaba gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kural olarak hekimin kişiyi aydınlatma yükümlülüğü mevcut olup kişinin iradesine sekteye uğratacak hiçbir yönlendirmenin bulunmaması gerekmektedir. Ancak bu kurala, hastalığının; gerek kendi gerek de aile gibi yakın çevre için tehlike arz etmesi halinde istisna tanınmakta ve istemli yatışa yönlendirilme söz konusu olmaktadır. Yönlendirme, kişi üzerinde baskı kurma yoluyla değil; istemli yatışın gerek ilgili

kişinin gerek de toplumun menfaate olacağına ilişkindir. İstemli yatış için esas olan unsur, kişinin “tehlikelilik halinin” mevcudiyetidir. Kişinin tedavi ihtiyacı bulunmasına karşın, kendi ve çevresi için tehlike arz etmemesi halinde Psikiyatri Meslek Etiği Kuralları mad.18 gereğince kişinin irade beyanına saygı gösterilmeli ve tedaviyi reddetme hakkı tanınmalıdır.

Şartların mevcut olmasına ve hekimin istemli yatış hususunda yönlendirmesine karşın, kişinin veya kanuni temsilcisinin tedavi merkezine yerleştirilmeye karşı çıkması halinde; Psikiyatri Meslek Etiği Kuralları “İstemsiz Yatış” başlıklı mad. 17 hükmü uygulanacaktır. Hekimin kişinin isteği dışında tedavi uygulaması söz konusu olabilecek; ancak bu durumda da hekim tıbbi-psikiyatrik gerekçeleri değerlendirerek, hekimlik bilgisi ve vicdanına göre karar verecektir. Şartların mevcudiyeti halinde uzman hekimin zorla yatış uygulamasında temel ilkelere hassasiyet gösterilmesi gerekmektedir. Uygulanacak istemsiz yatışta kişinin öncelikle sağlığı düşünülmelidir. Kişinin insanlık onuruna ve temel haklarına saygı ve özen gösterilmelidir. İstemsiz yatış uygulanacak kişinin ailesi ile görüşerek, kişinin yasal yollara başvurmayı istemesi halinde, uzman hekimin rehberlik etmesi gerekmektedir.

Psikiyatri Meslek Etiği Kuralları’nın “İnsan Hakları” başlıklı beşinci bölümündeki mad.29 hükmünde; psikiyatri uzmanının başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere tüm insan hak ve hürriyetine ilişkin belgelere ve hekimlik ile ilgili ortak kurallara uyma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Aynı bölümde yer alan mad.30 da; kişinin özerkliğine, kişiliğine saygı ve en az kısıtlama ile tedavisinin uygulanması belirtilmiştir²².

Hasta Hakları Yönetmeliği’nde yapılan son kanuni²³ düzenleme ile kişiden alınacak rıza, uluslararası antlaşmalara uygun olarak açık bir şekilde düzenlenmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği mad. 24 hükmü ile kural olarak kişinin tıbbi müdahalede rızasının gerektiği; küçük veya kısıtlı ise velisi veya vasisinden izin alındığı; kişiden, velisinden veya vasisinden rıza alınmasının mümkün olmadığı veya hazır

²² DALKILIÇ, a.g.e.; s.31.

²³ 08/05/2014 tarihli ve 28994 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girmiştir.

bulunmadığı hallerde rızanın aranmadığı; kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi küçük ve kısıtlının bilgilendirilme ve tedavi sürecine katılımının sağlanacağı; kanuni temsilci tarafından rıza verilmediği; ancak tıbben müdahalede bulunmanın gerekli olduğu hallerde mahkemeye başvurulabileceği; tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan kişinin, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu rızasının göz önüne alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca ek düzenlemelerle kişinin yeterliğini kaybettiği tekrarlayıcı hastalıklarda; hastadan yeterliği olduğu dönemde, ileride yeterliliği kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahaledeki rızası göz önüne alınmaktadır.

Kişinin hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlarda, kişinin organ kaybı veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesi mümkünse, tıbbi müdahalede bulunmak için hastanın rızası aranmayacaktır. Gecikmesinde sakınca bulunan bu hallerde hekimin hastaya müdahale etmesi, hukuka aykırı bir nitelik taşımaz²⁴. Ancak devamında mümkünse, hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilecektir. Kişinin bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemine başvurulması gerekmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği mad.25 hükmü ile kanunen zorunlu haller dışında kişinin tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı bulunmaktadır. Teşhise ve durumun şartlarına göre daha kapsamlı bir müdahale gerektiren hallerde kişinin tekrardan rızasına başvurulması mümkün değilse, ilk rızanın söz konusu durumu da kapsadığı kabul edilmelidir²⁵. Bazı hallerde kişinin rızasının genişlemesi söz konusu olabilecektir.

Yukarıda bahsi geçen düzenlemelere ek olarak Hasta Hakları Yönetmeliği, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Türkiye Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği kuralları da göz önünde tutulmalıdır.

²⁴ DESCHENAUX, Henri, “La Protection Juridique du Handicape Mental en Droit Prive”, La Condition Juridique das Handicapes Mentaux, Colloque, Colloque du 24 Avril 1972, Geneve, s.77; bkz. HELVASI, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul 2016, s.113.

²⁵ HELVASI, S, a.g.e., s.113.

C. Sınırlı Ehliyetsiz ve Tam Ehliyetsizin Rıza Beyanı

Kişinin tıbbi müdahaleye rıza beyanında bulunabilmesi için kural olarak hak ve fiil ehliyetine haiz olması gerekmektedir. Ancak sınırlı ehliyetsiz ve tam ehliyetsizlerin fiili ehliyetlerinde istisnalar mevcuttur.

Sınırlı ehliyetsizler arasında yer alan ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında; tıbbi müdahaleye tek başına rıza gösterilebileceği kabul edilmektedir. Nitekim TMK mad.16/1 hükmünde, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarının kullanılmasında, kanuni temsilcinin rızasının gerekli olmadığı açıkça belirtilmiştir²⁶. 1219 sayılı Kanunun mad.70 hükmünde²⁷, küçüklerin her türlü müdahalede muvafakatının alınması, Bali Bildirgesi mad.5 hükmü ile kişinin ehliyeti olmasa dahi iradesini açıklayabilecek durumda ise, kişinin iradesine saygı gösterilmesi ve Hasta Hakları Yönetmeliğinin ‘Hastanın Rızası ve İzin’ başlıklı 24/2 maddesinde²⁸ tıbbi müdahalede bulunulması halinde temyiz kabiliyeti bulunan küçüğün, tedaviyle ilgili kararlarda katılımının öngörüldüğü de düşünüldüğünde; temyiz kuvvetine haiz küçüğe uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza yoluyla katılımı gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

Sınırlı ehliyetsizler arasında yer alan kısıtlıların; ayırt etme gücüne sahip ancak kısıtlı oldukları düşünüldüğünde; gerek kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı gerek de TMK mad.16/1 ve mezkur kanuni düzenlemeler gereğince, tıbbi müdahaleye rızanın tek başına yeterli olacaktır. Fiili ehliyetine haiz olmak için ayırt etme gücü haricinde, olumsuz şartlardan olan küçük ve kısıtlı olmama şartlarından birindeki eksiklik (sınırlı ehliyetsizlik), kişinin sıkı sıkıya bağlı haklarını ortadan kaldırmamakta; kişiye

²⁶ TMK mad. 16/1; “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”

²⁷ 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun mad.70; “Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzlü Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

²⁸ Hasta Hakları Yönetmeliği mad.24/2; “Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlar.”

fiili ehliyetine bağı olarak kullanabileceğı hak ve yükümlölükleri engellemektedir. Bu kapsamda ayırt etme gücüne haiz olan küçük ve kısıtlıların açık rızasının alınması gerekmektedir.

D. Aydınlatılmış Onam

Zorla tedavi kurumuna yerleştirilen kişinin sınırlı ehliyetsiz veya tam ehliyetsiz olma durumu uygulamada etik sorunlara sebebiyet vermektedir. Bazı doktrinsel görüşler TMK uyarınca tehlikelilik kriterinin benimsenmiş olduğu ve kişinin zorla tedavi merkezine yerleştirilebileceğini, kişinin kendisine ve/veya başkalarına zarar verme ihtimalinde rızasına bařvurulmayacağını²⁹ ve kişinin durumu anlayamaması ve rıza verememesi halinde zorla tedavi merkezine konulmanın mümkün olabileceğı ifade etmektedir³⁰. Uygulamada ise kişinin geçici veya sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olma halinde aile üyelerinden biri, kişinin temsilcisi olarak kabul edilerek vesayet altına alınma kararı olsa dahi vasiye başvurulmadan aile bireylerinin kararı esas alınarak tıbbi müdahale tesis edilmektedir³¹. Ancak kişinin zorla tedavi merkezine yatırılma halinde sınırlı ehliyetsiz hatta tam ehliyetsiz dahi olsa kendisine uygulanacak tedavi süreci hakkında anlayabileceğı sadelikte ve düzeyde aydınlatılmalı ve tedavi sürecine dahil edilmelidir. Kişinin ayırt etme gücüne haiz olmaması halinde Hasta Hakları Yönetmeliğı mad.24 gereğince velisi veya vesayet altında ise vasisinin rızasının alınması gerekmektedir³². Kişinin sadece tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmaması halinde, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklanmış olan rızasının göz önüne alınması gerekecektir. Kişinin yeterliliğini kaybetme durumu tekrarlayıcı nitelikte ise, ileride yeterliliğini kaybetme ihtimali olduğu dönemlere ilişkin rızasının, kişinin yeterliliğinin bulunduğu dönemde alınabilmesi mümkündür. Ancak kişiden alınacak rızanın aydınlatılmış onama bağı alınması gerekecektir.

Bilgilendirilme hakkı, gerek ulusal gerek de uluslararası mevzuatta geniş yer tutmuştur. Biyotıp Sözleşmesi mad. 5 ve devamı hükümlerinde bilgilendirilmede

²⁹ DALKILIÇ, a.g.e., s.23, 30.

³⁰ NAMAL – DOĞAN – MAHMUTOĞLU, a.g.e., s.64.

³¹ OĞUZ – DEMİR, a.g.e., s.369 / şEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.177.

³² DALKILIÇ, a.g.e., s.23, 30.

bulunulması gereken hususlar belirtilmiştir. T.C.Anayasası mad. 90/5 hükmü gereğince, temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenleme içeren Biyotıp Sözleşmesi kanun hükmünde olup iç mevzuatla çatışması halinde de uygulanmaktadır. Biyotıp Sözleşmesi mad. 5 gereğince kişiye tedavi merkezinde uygulanacak tıbbi müdahale öncesinde; müdahalenin amacı, niteliği ile sonuçları ve tehlikesi hakkında bilgi verilerek rızasının alınması gerekmektedir. Tababet ve Şuabatı Sanatların Tarzı İcrasına Dair Kanun mad.70 gereğince; kişinin veya vasisinin rızasının alınması gerekmektedir. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları mad.21 gereğince de hekimin, kişinin sağlığı ile ilgili kararları alırken; kişinin bilgilendirme hakkına ve buna bağlı aydınlatılmış onam hakkına ve de tedaviyi ret hakkına saygı göstermesi gerekmektedir. Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları mad.15 hükmü gereğince de değerlendirme, tanı, teşhis, tedavi veya araştırma gibi yapılacak her türlü girişimde, kişinin veya mevcut duruma göre kişi yakınları bilgilendirmek zorundadır. Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları mad. 17 ve 18 hükümlerinde kişinin zorla tedavi merkezine yerleştirilmesi hususunda düzenleme mevcuttur. Söz konusu madde gereğince kişi veya yasal temsilcinin zorla tedaviye karşı çıkması halinde; somut olayın şartlarına göre, tıbbi gerekçelerle uzman hekimin değerlendirmesi ve zorla tedaviye hekimin mesleki bilgisi³³, hayat tecrübesi ve vicdanına göre karar vermesi gerekmektedir.

Bilgilendirilme; sade, tereddüde ve şüpheye yer vermeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği ve hastayla karşılıklı konuşulup teyit alınabilecek kalite ve yeterlilikte olmalıdır. Hastaya makul süre tanınarak uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak bilgilendirilme yapılmalıdır. Nitekim 08/05/2014 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği 15. maddesindeki değişiklikle kişinin aydınlatılması gereken asgari hususlar açıkça belirtilmiştir³⁴.

³³ ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.177

³⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği mad.15; "*Hastaya;*

a) *Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,*

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

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

ç) *Muhtemel komplikasyonları,*

d) *Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,*

e) *Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,*

AIHM de bilgilendirme hakkına verdiği önemi kararlarına yansıtmiştir³⁵. Yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri arasında değerlendirmiş ve tıbbi müdahalenin meydana getirebileceği ağır sonuçlardan mümkün olabildiğince korunması gerektiğini belirtmiştir. Kişinin fiziksel bütünlüğüne ilişkin meydana gelebilme ihtimali olan sonuçlar hakkında bilgilendirilmesi ve kişinin beden özerkliği ile kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında bir değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Hekimlerin bilgilendirilme yükümlülüğüne aykırılık neticesinde; öngörülebilir tehlikenin gerçekleşmesi halinde, bilgilendirilme noksanlığından hekimin sorumluluğuna gidilmektedir³⁶.

E. Etik Değerlendirmede Zorla Tedavi

T.C. Anayasası mad. 17 hükmü uyarınca kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğü hukuksal koruma altına alınmıştır. Kural olarak kişinin rızası olmadan yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırıdır. Bu husus, kişinin “vücut dokunulmazlığı” ilkesinin bir gereğidir³⁷. Söz konusu rızanın da ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir. Bu hususlardaki eksiklik halinde alınan rıza, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmeyecek olup sadece TBK mad.52 gereğince tazminattan indirim sebebi olarak ortaya çıkacaktır³⁸. Anayasal güvencesi olan vücut dokunulmazlığı kapsamındaki beden bütünlüğüne karşı yapılacak tıbbi müdahalede, hastanın rızasının mevcudiyeti veya kanunda öngörülen istisnalar aranmaktadır. Bu kapsamda istem dışı olarak hastanın kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması, kişi özgürlüğünün kısıtlanması niteliğinde olacaktır. Kişinin vücut dokunulmazlığı ile hukuki menfaati arasında psişik bütünlük de bulunmakta olup³⁹ kişinin tedavi merkezine yerleştirilmesi, psişik bütünlüğe de etki etmektedir. Toplumun gelişmesiyle beraber kişinin akıl sağlığı ve psişik dengesiyle koruyan psişik

*f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,
g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği,
hususlarında bilgi verilir.”*

³⁵ AIHM Codarcea / Romanya Başvuru No:31675/04, Tarih: 02/06/2009.

³⁶ AIHM Altuğ ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No:32086/07, Tarih: 30/06/2015.

³⁷ ATF 82 1 234 = JdT 1957 I 296; ATF 88 1 260 = JdT 1963 I 488; bkz. HELVASI, S, a.g.e., s.109.

³⁸ HELVACI, S, a.g.e., s. 109.

³⁹ HELVACI, S, a.g.e., s. 110.

bütünlüğü daha da önem arz etmektedir⁴⁰. Kişinin istemi dışında tedavi tedbirine tabi olması; T.C. Anayasası mad. 19. ve 38. kapsamında yalnızca kanuni sınırlama ile mümkün olacaktır. Söz konusu kanuni sınırlamalar TMK mad. 432 vd. düzenlenen “kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanması”, TCK mad.32, TCK mad.34, TCK mad.57/7 ve TCK mad.191 hükmünde düzenlenen “uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma” hallerinde söz konusu olacaktır.

Bazı doktrin görüşleri kişilerin tedavi gereksinimi olduğu kabul etmemelerine bağlı olarak, aydınlatılmış onam formu veremeyecek durumda olduğunu ve aydınlatılmadan zorla tedavi tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir⁴¹. Bu görüşün kişinin aydınlatılma hakkına, rıza şartına ve tedaviyi reddetme hakkına aykırılık teşkil etmekte olup, benimsenmesi mümkün değildir. Kişiye istemsiz yatış uygulanması gereken süreçte dahi, kişinin istemli yatışa yönlendirilmesi gerekmektedir. Şartların mevcudiyeti halinde istemsiz yatış işlemi yapılmakta; ancak her halükarda temel hak ve hürriyetlerine ve insan onuruna uygun bir tedavinin uygulanması gerekmektedir.

Türkiye dışındaki ülkelerde farklı kriterler ve buna bağlı kurallar uygulanmaktadır. Amerika, Avustralya, Belçika, Fransa, Almanya, İsrail ve Hollanda'nın ruh sağlığı yasasında psikiyatrik bozukluğu olan hastaların gönülsüz hastaneye yatırılmasında bağlayıcı olan “tehlikelilik kriteri” esas alınmaktadır⁴². Bu ülkelerin yasal düzenlemelerinde psikiyatrik bozukluk nedeniyle kendisi ya da toplum için tehlike oluşturma riski bulunanların; hem tedavi edilmeleri, hem de toplum güvenliğinin sağlanması gerekliliğiyle, mahkeme kararıyla zorunlu klinik tedavi amacıyla kuruma

⁴⁰ TERCİER, Pierre; “Le Nouveau De La Personnalité”, Schulthess 1984, s.55-56; bkz. HELVACI, S, a.g.e., s. 110.

⁴¹ OĞUZ, Neyyire Yasemin, “Ruh Hastasının Özerkliği ve Yeterlik Sorunu Üzerine”, Kriz Dergisi 1995;3:31-4. / Van Staden CW, Krüger C. Incapacity to give informed consent owing to mental disorder. J Med Ethics 2003;29:41-3;bkz. AYDIN ER, Rahime; ŞEHİRALTI, Mine, “Çözümlememiş Bir Konu: Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastanın Gönülsüz/Zorla Tedavi Edilmesi”, Psikiyatri Hemşireliği Dergisi, 2010;1(1), s.40.

⁴² Peele R, Chodoff P. The ethics of involuntary treatment and deinstitutionalization. In: Bloch S, Chodoff P, Green SA, editors. Psychiatric Ethics. Third Edition. New York: NY: Oxford University; 1999. p. 423-40. / Stefano A, Ducci G. Involuntary admission and compulsory treatment in Europe: An overview. International Journal of Mental Health. 2008; 37(3): 10-21; bkz. ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.178 / OĞUZ, a.g.e., s.40.

yerleştirilmekte veya alıkonulmaktadır. Tehlikelilik kriterini benimseyen kanuni düzenlemelerde; uzman hekime ve kolluğa önemli ölçüde sorumluluk yüklemiştir. Özellikle Avrupa ülkelerindeki kanuni düzenlemelerde, kişinin yaşamlarını ve sağlıklarını uzun vadede olumlu yönde etkilediği düşünülerek, kişinin zorla tedavi merkezine yerleştirilmesi veya alıkonulması öngörülmüştür. Tehlikelilik kistasını benimseyen yasal düzenlemelerin, kişi haklarını koruduğu kabul edilmektedir. ABD’de, Avrupa ülkelerinden farklı olarak, kişi hak ve özgürlükleri tedavi amacından daha üstün görmüş; kişinin tedavi merkezine zorla yerleştirilmesinin kişi özgürlüğünü en fazla kısıtlayan bir tedbir olduğu kabul edilmiştir⁴³. ABD’de kişinin zorla tedavi merkezinde tutulması ile ilgili eyaletlere göre farklı düzenlemeler bulunmakta; “acil yatırma”, “gözlem amacıyla yatırma” ve “uzamış gözetim” olmak üzere, kişinin farklı meslek grupları tarafından tedavi merkezine konulacağına ilişkin sistemler bulunmaktadır. Her halükarda kişinin zorla tedavi merkezine yerleştirilmesi hususunda, mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaktadır⁴⁴. Bazı ülkeler sadece toplumun tehdit altında olmasını dikkate alırken, bazı ülkeler de hastanın kendisine veya başkalarına muhtemel zarar verme olasılığını göz önünde tutmaktadır⁴⁵.

Kişinin zorla tedavi edilmesi iki ana görüşe dayanmaktadır. Temel olarak kişinin psikiyatri bozukluğu bulunması gerekmektedir. Her iki görüşte de bu hususu benimsemiştir. Birinci görüş kişideki tehlikenin varlığına veya olasılığına dikkate alarak **tehlikelilik ilkesine**, ikinci görüş ise kişinin **tedavi gereksinimine** odaklanmaktadır⁴⁶. Uygulamada bu iki kriteri de benimseyen ülkeler bulunmaktadır⁴⁷.

Amerika, Almanya, Avustralya, Belçika, Fransa, Almanya, İsrail ve Hollanda gibi ülkelerde psikiyatrik tedaviye tabi olacak kişilerin zorla tedavi merkezine

⁴³ ARIKAN, Rasim, “Ruh Hastalığı Nedeniyle Tehlikelilik: Hukukçular ve Hekimlerin İşbirliğini Gerektiren Bir Konu”, Ankara Barosu Dergisi 2002-1, s. 217.

⁴⁴ OKTAY, Aşen, “Psikiyatride Hastanın Zorla Hastaneye Yatırılması ve Tedavisinin Hukuki Boyutu”, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1210.htm (Erişim Tarihi: 31.03.2018).

⁴⁵ ARIKAN, a.g.e., s.217.

⁴⁶ Peele R, Chodoff P. The ethics of involuntary treatment and deinstitutionalization. In: Bloch S, Chodoff P, Gren SA, editors. Psychiatric ethics. 3rd ed., New York: Oxford University Press; 1999. p. 423-40; bkz. AYDIN ER/ ŞEHİRALTI, a.g.e. s. 40 / ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.177.

⁴⁷ DALKILIÇ, a.g.e.; s.22.

yerleştirilmesinde tehlikelik kriteri esas alınmaktadır⁴⁸. Tehlikelik kriterini esas alan bu ülkeler kişinin kendisi veya toplum için tehlike oluşturmasını göz önüne alarak, kişiyi tedavi edilmesi ve toplum güvenliğinin sağlanması amacıyla kişiyi zorunlu olarak tedavi merkezine yerleştirmektedir. Kimi ülkeler kişinin tedavisinden öte sadece toplumsal tehdidi esas almaktadır. İrlanda ve Kıbrıs Rum Kesimi'nde ise kişinin toplum tarafından kabul edilemeyen davranışlara sahip olması, kişinin zorla tedavi merkezine yatırılması için yeterli bir kriter olarak kabul edilmektedir⁴⁹.

Almanya'da kişinin zorla tedavi merkezine yerleştirilmesi hususunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Alman hukukunda zorla kuruma yatırılmanın kanuni dayanağı olarak Alman Medeni Kanunu'na göre zorla hastaneye yatırılma (BGB 1906) ve Eyalet (Alm. Länder) Yasalarına göre zorla yatırma (PsychKG).³¹ yer almaktadır⁵⁰. Almanya Anayasası ve iç mevzuatı gereğince kişinin kendi geleceğini belirleme ve yaşam hakkının gereği olarak rıza verebilecek kişinin zorla kuruma yatırılması hukuka aykırıdır⁵¹.

İngiltere, İsviçre, İsveç, Norveç, Japonya, Hindistan, İtalya ve İspanya'da ise kişinin tedavisi için tehlikelik ilkesi değil, kişinin tedavi gereksinimini esas alınmaktadır. Kişinin tedavi gereksinimi kapsamında zorla tedavi merkezine yerleştirilmesi gerçekleştirilmektedir⁵². Danimarka, Finlandiya, Yunanistan, İrlanda ve Portekiz'de ise kişinin tedavi gereksinimi ve tehlikelik kriteri esas alınarak zorla tedavi edilmekte veya tedavi merkezine yerleştirilmektedir⁵³.

⁴⁸ Peele R, Chodoff P; a.g.e., s.423 / Stefano A, Ducci G. Involuntary admission and compulsory treatment in Europe. International Journal of Mental Health 2008;37:10-2; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 40 / ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.178.

⁴⁹ Stefano A, Ducci G. Involuntary admission and compulsory treatment in Europe. International Journal of Mental Health 2008;37:10-2; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 40.

⁵⁰ TEMEL, Erhan, "Alman Hukukunda Psikiyatri Hastası- Hekim İlişkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), 61(2), 2012, s.791.

⁵¹ TEMEL, a.g.e., s. 785.

⁵² Nys H, Welie S, Garanis-Papadatos T, Ploumpidis D. Patient capacity in mental health care: legal overview. Health Care Anal 2004;12:329-72 / Peele R, Chodoff P; a.g.e., s.423 / Stefano A, Ducci G., a.g.e., s.10-2; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 40.

⁵³ Stefano A, Ducci G., a.g.e., s.10-2; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 40 / ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.178.

Danimarka, Finlandiya, İsveç, ve İrlanda da kişinin zorla tedavi edilmesi veya tedavi merkezine yerleştirilmesine yetkili uzman hekimler karar vermektedir. Bazı ülkelerde psikiyatri uzmanlarından da görüşüne başvurularak birden fazla uzman hekim değerlendirilmesiyle kişi zorla tedavi merkezine yerleştirmektedir⁵⁴. Buna ek olarak kişinin zorla tedavi merkezine yerleştirilmesi ülkelerde farklılık arz etmektedir. Karar merci olarak mahkemenin, savcının veya belediye başkanının yetkilendirildiği ülkeler bulunmaktadır. Örnek olarak yetkili merci Amerika’da mahkeme iken, İsrail’de psikiyatri uzmanı⁵⁵, İtalya’da ise belediye başkanıdır⁵⁶.

Türkiye’de; Yunanistan, İtalya ve İspanya gibi⁵⁷, psikiyatrik bozukluğu olan kişilerin zorla tedavisine yönelik özel kanunla yapılmış bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁸. Kişinin zorla tedavi merkezine yatırılmasında ülkeler kriterlere ve korunan hukuki menfaatlere göre farklılık göstermekte; söz konusu farklılıklar ülkelerin yasal, kültürel ve etik boyutundan kaynaklanmaktadır⁵⁹.

Türkiye’deki kanuni düzenlemede, kişinin tedavi amaçlı zorla yerleştirme veya yatırmaya ilişkin TMK ve TCK da hükümler bulunmaktadır. Türkiye’de kişinin zorla kuruma yatırıldığı andan itibaren zorla tedavisine de başlanmaktadır⁶⁰. Türk Psikiyatri Derneği tarafından hazırlanan “Ruh Sağlığı Yasa Tasarısı Taslağı”nda ise zorunlu yatış, “ruhsal hastalığa bağlı tehlikelilik durumunda, kişinin hem tedavisini ve güvenliğini sağlamak, hem de toplum güvenliğini korumak amacıyla, tehlikelilik durumu ortadan kalkana kadar bir psikiyatri kliniğine yatırılması” şeklinde düzenlenmiştir. Taslağın ‘Ruh hastasının hastaneye yatırılmasıyla ilgili düzenlemeler’ başlığı altında, zorunlu yatışı yapılan kişinin tehlikelilik durumunu ortadan kaldırmak amacıyla uygulanacak tedaviyi reddetme hakkının olmadığı ifade edilmektedir. Kişinin tehlikelilik riski geçinceye kadar yapılacak tedaviye ilişkin kararda psikiyatri uzmanı ya da psikiyatri uzmanlarından oluşan bir ekip

⁵⁴ Stefano A, Ducci G., a.g.e., s.10-2; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 40.

⁵⁵ Durst R, Teitelbaum A, Bar-El Y, Shlafman M, Ginath Y. Evaluation of compulsory ambulatory treatment in Israel. *Psychiatr Serv* 1999;50:698-700; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 40.

⁵⁶ Stefano A, Ducci G., a.g.e., s.10-2; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 40.

⁵⁷ Stefano A, Ducci G., a.g.e., s.10-2; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 42.

⁵⁸ OĞUZ – DEMİR, a.g.e., s.370-371 / DALKILIÇ, a.g.e., s.23.

⁵⁹ ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.178.

⁶⁰ OĞUZ – DEMİR, a.g.e., s.369 .

yetkilendirilmekte ve tedaviye ilişkin her türlü itiraz için yetkili makam olarak da Sulh Hukuk Mahkemesi gösterilmektedir. Ancak kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının bir kuruma veya kuruluşa bırakılma mümkün değildir. Kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına yargılama ile karar verilmelidir. Zorla kuruma yerleştirme veya alıkonulma, kişinin hukuki durumunu önemli ölçüde değiştirmektedir. Kişinin temel hak ve hürriyetine ağır bir müdahale söz konusu olup hukuki güvenlik⁶¹, objektif hukuk kurallarının somut olaya uygulanması ve hukuk düzeninin korunması gerekmektedir. T.C. Anayasası mad.9 kapsamında yargılama yetkisi de mahkemeye ait olup koruma amacıyla kişinin özgürlüğünün kısıtlanması mahkeme kararı ile mümkün olabilecektir.

T.C. Anayasası mad. 19, TCK mad.191 ve TMK mad. 432 vd. kanuni düzenlemeleri, düzenlemelerin kanun sistematığı içerisindeki yeri ve korunan hukuki menfaate bakıldığında; kişinin zorla tedavi merkezine yerleştirilmesi ve tedavi edilmesinde esas alınan kriter, tehlikelilik ilkesidir. Gerek TCK mad 191 gerek de TMK mad. 432 vd. hükümleri gereğince kişinin tedavi gereksinimi, uygulanacak tedavi yöntemi ve tedavi merkezinde yatma süresi gibi hususlar açıkça düzenlenmemiştir. Yargıtay kararlarıyla ortaya konan durum itibariyle tedavi sürecine ilişkin hususlar, psikiyatri doktorlarını raporları ile gelişmektedir. Bu kapsamda uzman hekimlerin uygulamada yaşayacakları tereddütler ve bireysel karar vermelerine bağlı olarak ortaya çıkabilecek rizikolar, kişinin hem etiksel boyutta hem de kanuni düzenlemelerdeki haklarına aykırılık teşkil edebilmektedir⁶². Bu kapsamda uzman hekimler başta olmak üzere sağlık profesyonellerinin görev ve sorumlulukları önem arz etmektedir.

Kişinin tedavi merkezine zorla yatışı süresince taburcu olma isteği tedaviyi gerçekleştiren ekip tarafından değerlendirilmiş olsa da bağlayıcılığı olmayıp⁶³, kararın tedavi tedbirini veren mahkemece ikame edilmesi gerekmektedir. Devamı ise

⁶¹ TANRIVER, Süha, “Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt II, Ankara 2010, s. 2023.

⁶² AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 40.

⁶³ ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.177.

uygulamada, kişinin tedavi merkezinde yatışının sonlandırılması hasta yakınlarının imzası ile gerçekleşmektedir⁶⁴.

Zorla tedavi merkezine yatırılması; kişinin kuruma yerleştirilmesi veya bulunduğu kurumda alıkonulması anlamını taşımaktadır. Zorla tedavi merkezine yatırılan kişinin aynı zamanda zorla tıbbi müdahaleye tutulması tartışma konusu olmaktadır. ABD gibi ekonomik olanaklara sahip ve teknolojisi gelişmiş ülkelerdeki mevzuat gereği; kişinin rızası olmayan hallerde mahkeme kararı beklenmekte ve bu süreçte kişinin zihinsel yetkinliğini etkileyebilecek tedavi uygulanmamaktadır⁶⁵. Ekonomik ve teknik olanakları kısıtlı ülkelerde ise kişinin kuruma yatırılması ile birlikte tıbbi müdahale uygulanmaktadır. Zorla tıbbi müdahale uygulanması ülkelerin teknolojik ve teknik alt yapılarına bağlı olarak değişiklik gösterse de; zorla tedavi merkezine yatırılması mahkeme kararıyla olmaktadır. Zorla yerleştirmenin devamında ülkelerin mevzuata göre zorla tıbbi müdahale uygulanmakta veya kişiye temsilci atanarak uygulanacak işlemler hakkında onam alınmaktadır⁶⁶. Kişiye uygulanan zorla tedavide, saldırganlık veya tehlikelilik durumu öne çıkmaktadır⁶⁷. Türkiye’de ise kişinin zorla tedavi merkezine konulması ile birlikte tıbbi müdahale uygulanmaktadır. Kişinin zorla tedavi merkezine yatırılması devamında ‘Elektrokonvulsif Tedavisi’ (EKT) dışında rızası alınmamaktadır⁶⁸. Söz konusu uygulamanın kanuni dayanağı ise; 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesi ile 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3 üncü maddesinin (i) bendine dayanılarak düzenlenen 28.11.2006 tarih 9190 sayılı “Elektro Konvulsif Tedavi Uygulama Yönergesi” dir. Mezkur yönergenin “Elektro Konvulsif Tedavi Uygulama Esasları” başlıklı mad. 4/d hükmü gereğince; EKT ve anestezi uygulaması kişi, yasal temsilcisi veya birinci derece yakınlarından alınan rıza ile yapılmaktadır. Söz konusu

⁶⁴ ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.177.

⁶⁵ Hoge SK, Appelbaum PS, Geller JL Involuntary Tre-atment. Review of Psychiatry. 1989; 8: 432-49; bkz. OĞUZ – DEMİR, a.g.e., s.369.

⁶⁶ Salzberg SM. Taiwan's Mental Health Law. International Journal of Law and Psychiatry. 1992; 15,43-75 / Lonsdorf RG. The Involuntary Commitment of Adults: An Examination of Recent Legal Trends. Symposium on Forensic Psychiatry: 1978; 651-659; bkz. OĞUZ – DEMİR, a.g.e., s.369.

⁶⁷ ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.179.

⁶⁸ OĞUZ – DEMİR, a.g.e., s.369.

kişilere ulaşılamama ve tıbbi zorunluluğun bulunduğu hallerde, EKT tedavisi iki psikiyatri uzmanının kararı ile gerçekleştirilebilmektedir.

Kişinin zorla tedavi merkezine yerleştirilmesinde kişinin onuruna, etik değerlerine ve kanunlarda tanınmış olan en önemli hakları olan temel hak ve hürriyetlerine saygı gösterilmeli ve en az sınırlama ile tedavisi uygulanmalıdır⁶⁹. Kişi özerkliği ve kişinin kendisi geleceğini belirleme hakkı, tıbbi müdahalenin en önemli koşullarından biri olarak kabul edilmektedir⁷⁰. Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları “Sağaltımı Reddetme” başlıklı mad. 18. hükmü gereğince; kişinin kendisi veya çevresi için tehlikelilik arz etmemesi halinde tedaviyi reddetme hakkı uzman hekimlerce tanınmalı ve saygı gösterilmelidir⁷¹. Bu kapsamda kişinin karar verme yeterliliğinin belirlenmesinde kişi ile sağlık profesyonelleri arasındaki iletişim ön plana çıkmaktadır. Hastanın yeterliliğinin belirlenmesinde ise uzman hekimin, psikiyatri hemşiresinin ve aile bireylerinin katılımı önem arz etmektedir⁷². Hasta yeterliliğinin belirlenmesinde, kişi ile en uzun süre iletişim halinde olan hemşirelerin önemli sorumluluk düşmektedir⁷³. Nitekim yapılan araştırmalar neticesinde; hemşireler tarafından hastanın karar verme yeterliliğini değerlendirmesi ile yeterlik değerlendirme aracı kullanılarak yapılan değerlendirme arasında tutarlılık olduğunu gözlemlenmektedir⁷⁴.

TMK’na kaynak kanun olan ZGB uygulamasında; İsviçre Federal Mahkeme kararları ve hakim doktrin görüşü gereğince, kişinin korunması amacıyla tedavi kurumuna

⁶⁹ Lind M, Kaltiala-Heino R, Suominen T, Leino-Kilpi H, Välimäki M. Nurses’ ethical perceptions about coercion. J Psychiatr Ment Health Nurs 2004;11:379-85; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 42 / ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.177.

⁷⁰ NAMAL, Arın; DOĞAN, Hanzade; MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “Psikiyatri Tarihçesi Işığında Ruh Hastalarının Zorla Tedavilerine Etik Açından Genel Bir Bakış”, Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı, Ekim 2011-2012-2013, Vol. 4-5-6, s. 41-72.

⁷¹ ŞEN - SÜZER ÖZKAN, a.g.e., s.177-178.

⁷² Vellinga A, Smit JH, Van Leeuwen E, Van Tilburg W, Jonker C. Competence to consent to treatment of geriatric patients: judgements of physicians, family members and the vignette method. Int J Geriatr Psychiatry 2004;19:645-54 / Appelbaum PS. Clinical practice. Assessment of patients’ competence to consent to treatment. N Engl J Med 2007;357:1834-40; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 42.

⁷³ Appelbaum PS; a.g.e., s.357; bkz. AYDIN ER - ŞEHİRALTI, a.g.e., s. 42.

⁷⁴ AYDIN ER, Rahime, Psikiyatri Hastalarının Tedaviye Karar Verme Yeterliği, Doktora Tezi, Kocaeli, 2009.

yerleştirilmesine ilişkin hükümler, kişinin zorla tedavisi için hukuksal dayanak olmayacaktır⁷⁵.

İsviçre öğretisindeki görüşe göre⁷⁶, zorla tedavinin uygulanmasında kişisel özgürlüğün esaslı ihlali söz konusu olmaktadır. Kişiye zorla tedavi ancak üstün kamusal veya özel yarar ya da üçüncü kişinin korunmasını haklı kabul edebilecek bir menfaatin bulunmasında söz konusu olacaktır. Mezkur sebeplerin varlığı halinde de orantılılık ilkesi kapsamında uygulanabilecektir. Kişinin iyileştirilmesi kapsamında iradesi dışında ilaç ve/veya terapötik sürece dayalı zorla tedavi uygulanamayacağı gibi, iradesi dışında kişiyi bağımlılıktan kurtarmaya yönelik tedavi sürecine dahi başlanılamayacaktır. Ancak kişinin uyuşturucu krizine girmesi halinde, normal seyrine getirmek için sakinleştirici verilebilecektir. Nitekim SPIRIG'e göre⁷⁷ alkol ve uyuşturucu bağımlılığında kişiye zorla tedavi uygulanması da oldukça sınırlıdır. Bu kapsamda kişinin zorla tedavisinde, tedaviyi reddetme hakkına saygı gösterilmesi gerekmektedir.

Kişinin zorla tedavi merkezine yatırılması gerekmemekle beraber; TCK mad.191 kapsamında uyuşturucu madde kullanımı neticesinde tedavi tedbirinin uygulanmasını ayrıca belirtmek gerekmektedir. TCK mad. 191 hükmü ile kişinin tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davranması öngörülmüştür. Söz konusu kanun lafzı ve maddenin meclis görüşmelerine bakıldığında görüleceği üzere⁷⁸ aslında kişinin tedavi tedbir gereklerini yerine getirmemesi yaptırıma bağlanmıştır. TCK mad. 191 kapsamında kişinin bağımlı olup olmadığına bakılmaksızın tedavi tedbiri uygulanmakta ve denetim süresince takibi yapılmaktadır. Tedavi ve denetimli serbestliğe uymaması halinde kovuşturmaya aşamasına geçilmektedir. Bu kapsamda TCK mad.191 çerçevesinde sadece uyuşturucu madde kullanımı neticesinde tedavi

⁷⁵ SPIRIG, Vorbem. zuA rt.397a-fN .48, s.15 ve oradaki yazarlar; BGE 118 I I 262; 121 III208; 1261 112; 127 I 18; 1161 116; 130 I 18. özellikle bkz.125 III 172-173 naklen GÜMÜŞ, Mustafa Alper, "Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması (TMK 432-437)", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cit 1, Sayı 2, 2004, s.205.

⁷⁶ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s.519. SPIRIG'e göre (Art.397a N.212-216, s.61) naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.205.

⁷⁷ SPIRIG Art.397a N.212-216, s.61 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.205.

⁷⁸ Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005, s.691-692.

tedbiri uygulanan kimse, her halükarda tedaviyi reddedebilecek ve tedaviyi ret hakkı hekimlerce tanınacaktır. Suç siyaseti içerisinde kişinin uyuşturucu madde kullanımı araz olarak öngörölmüş ve madde kullanımının sona erdirilmesi amaçlanmıştır⁷⁹. Tedavi tedbirine aksi bir davranış cezalandırılmıştır. Kişinin TCK mad.191 kapsamında uyuşturucu madde kullanımı halinde; kişinin tedaviyi ret hakkına her halükarda saygı gösterilecek olup bağımlılığın mevcudiyeti halinde ise yukarıdaki hükümler uygulanacaktır.



⁷⁹ Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, “*Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu*”, Ankara 2005, s.694.

İKİNCİ BÖLÜM

TMK KAPSAMINDA ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE BAĞIMLISININ KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KISITLANMASI

I. KORUMA AMACIYLA ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI VE ŞARTLARI

TMK mad. 432 hükmünde bireyin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanması ve şartları düzenlenmektedir. Mezkur kanun hükmüne göre; toplum için tehlike oluşturan ve kişinin korunmasının başka bir şekilde sağlanabilmesinin mümkün olmadığı; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden birinde, her ergin kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı gibi iyileştirme amaçlı olarak elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması söz konusu olabilecektir⁸⁰. Kişinin ayakta tedavisinin mümkün olup bir kuruma yerleştirilmesi gerekmediğinde, koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanma kurumuna başvurulamayacaktır⁸¹. Vesayet makamı, kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanma şartlarının gerçekleştiğinin tespit etmek zorundadır⁸². Ergin olmayan kişiler bu kanun hükmüne girmemektedir. TMK mad. 446/2⁸³ ve 447/2⁸⁴ gereğince ergin olan kişinin kuruma yerleştirilmesi veya

⁸⁰ Deschenaux/Steinauer; a.g.e., s. 433 naklen ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s.298.

⁸¹ DAĞLI, a.g.e. s.7.

⁸² GEISER, Art. 397a N.16, s.1958 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.196.

⁸³ TMK mad. 446; “*Küçüklerin koruma amacıyla bir kuruma yerleştirilmesine vasiinin başvurusu üzerine vesayet makamı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat vasi karar verir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir.*

Bunun dışında usul ve yetkiyle ilgili konularda kısıtlı olsun veya olmasın erginlerin korunması amacıyla özgürlüklerinin kısıtlanmasına ilişkin hükümler uygulanır.

Onaltı yaşını doldurmamış çocuk bu konuda mahkemeye bizzat başvuramaz.”

⁸⁴ TMK mad. 447; “*Vasi, kısıtlıyı korumak ve bütün kişisel işlerinde ona yardım etmekle yükümlüdür. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde vasi, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin hükümlere göre kısıtlıyı bir kuruma yerleştirebilir veya orada altkoyabilir ve durumu derhal vesayet makamına bildirir.*”

alıkonulması için kısıtlı olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır⁸⁵. Küçük veya kısıtlının korunması amacıyla da bu kuruma başvurulabilmektedir⁸⁶.

Ergin kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanmasında; özel hukuk hükümleri uygulanmasına karşın nitelik olarak kamu hukukunun da özelliklerini barındırmaktadır. Bu sebeple karma bir nitelik taşımaktadır⁸⁷. Söz konusu kısıtlama, ceza hukukundaki güvenlik tedbirlerinden farklılık arz etmekte olup, zarar ortaya çıkmadan kişinin ve toplumun korunması amacına hizmet eden önleyici bir tedbirdir⁸⁸. Kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması kurumuna son çare olarak başvurulmaktadır⁸⁹. Ceza hukuku sistemi içerisinde TCK mad. 34, TCK mad. 57/7 ve TCK mad. 191 hükümleri ile kişinin tehlikeliliği ile orantılı olarak kişinin cezalandırılması yerine, iyileştirilmesi amaçlı tedavi tedbirine hükmedilmektedir⁹⁰. TMK mad. 432 vd. hükümlerde ise zararın doğması aranmamakta olup zarar tehlikesinin kısıtlama için yeterliliği kabul edilmektedir⁹¹.

Koruma amacıyla kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasındaki amaç; gerek TMK mad. 432 hükmü gerek de kanunda bulunduğu bölüm itibariyle anlaşılabilir. Türk Medeni Kanunu altıncı ayırım başlığında; kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlandığı açıkça belirtilmektedir. Koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması; kişinin yaşamış olduğu toplum içerisinde yaşama hakkına, vücut bütünlüğüne, malvarlığına ve insan olmakla var olan temel hak ve hürriyetlerine karşı müdahalelerden emin

⁸⁵ GEISER, Art. 397a, N. 1, s.1953; SPIRIG, Art. 397a, N. 18, s.26; Caviezel-Jost, s.109 naklen DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.446 / KOCAAĞA, a.g.e., s.35 / ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s.297.

⁸⁶ SPIRIG, Vorbem. zu Art. 397a-f, N. 49 naklen ÖZTAN, a.g.e., s.806 / DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.446 / ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s.297.

⁸⁷ SPIRIG, Vorbem. zu Art.397a-f, N.26 vd., s.10 vd naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.193.

⁸⁸ DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.445 / DAĞLI, a.g.e., s.8 / SEZGİLİ, Nevin Eşelioğlu, Vasinin Görevleri ve Sorumluluğu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Mersin 2007, s.7.

⁸⁹ DAĞLI, a.g.e., s.16.

⁹⁰ DEMİREL – BALCIOĞLU, a.g.e., s.28 / TOSUN – ÇETİN – KONUK, a.g.e., s.87 / ALDEMİR, Hüsnü, Kanun, Tüzük, Yönetmelik ile Diğer Mevzuat Işığında Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Açıklaması, Ankara, 2007, s. 36.

⁹¹ DAĞLI, a.g.e., s.8.

olarak yaşamasına hizmet etmektedir⁹². Koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanması kurumuna, temel hak ve hürriyetlerin korunabilmesi adına ihtiyaç duyulmaktadır⁹³.

Kişinin koruma amaçlı olarak özgürlüğünün kısıtlanmasında esas hedeflenen kişinin korunmasıdır⁹⁴. Kanun lafzına bakıldığında İsviçre hukukunda kişinin korunması birinci unsur olmuşken, TMK mad. 432 hükmünde ikinci unsur konumuna alınarak, toplumun korunması esas amaç olarak belirlenmiştir⁹⁵. Buna karşın kişi özgürlüğünün kısıtlanmasında, kişinin korunması amacı dışına çıkılması mümkün değildir⁹⁶. Kişinin korunması gayesiyle kişinin özgürlüğü kısıtlanmaktadır⁹⁷. Buna ek olarak bireyin ve toplumun korunması amacıyla, özgürlüğü kısıtlanan kişinin bir kuruma yerleştirileceği veya alıkonulacağı görüşü de bulunmaktadır⁹⁸. Kurumda kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı sağlanmakta ve kişinin bağımsızlığını ve kendi sorumluluğunu tekrardan üstlenebilmesi amaçlanmaktadır⁹⁹.

TMK mad.432 gerekçesinde; kanunun kenar başlığı ile birlikte (ZGB) yeni 397a maddesinden aynen alındığı belirtilmektedir. Halihazırda ise ZGB'nin "Vesayet" başlıklı kısmı 19.12.2008 tarihli Federal Kanun ile 01.01.2013 tarihinden itibaren geçerli olan "Yetişkinlerin Korunması" başlıklı yeni düzenlemesiyle birlikte 397a numaralı bir madde bulunmamaktadır¹⁰⁰. Buna karşın söz konusu kanun değişikliğinden önce, atıf yapılan maddeye göre bir değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Her ne kadar ZGB Art.397a hükmünün tercüme edilerek kanun maddesi yapılsa da, iki kanun maddesi arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. ZGB Art.397a' hükmüne göre; "*ergin veya kısıtlı bir kimsenin gerekli kişisel korunması başka türlü sağlanamıyorsa, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol bağımlılığı, diğer bağımlılık hastalıkları veya ağır bakımsızlıktan dolayı uygun bir kuruma*

⁹² AVCI, Mustafa, "Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları", Hukuk Dünyası Y.16 S.2006/1, s.11.

⁹³ DAĞLI, a.g.e., s.11.

⁹⁴ GEİSER, Vor. Art 397a-f, N.9, s.1947 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.193 / DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.446 / ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku 6. Bası, Ankara, 2015, s.1353 / AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ; Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, İstanbul 2017, s.505-506.

⁹⁵ ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s.298 / DAĞLI, a.g.e. s.9 / KOCAAĞA, a.g.e., s. 35.

⁹⁶ DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.446.

⁹⁷ ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s.298 / DAĞLI, a.g.e., s.9.

⁹⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 2017, s.590-591.

⁹⁹ AKINTÜRK – ATEŞ, a.g.e., s.506.

¹⁰⁰ HELVACI, a.g.e., s.689.

yerleştirilebilir veya alıkonulabilir". Ancak TMK mad. 342 kapsamında koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanabilmesine, kişinin toplum için tehlike arz eden bir durumu halinde mümkün olabilecektir. Buna ek olarak TMK'da, ZGB Art.397a hükmünden farklı olarak kısıtlama sebepleri arasında; ağır bulaşıcı hastalık ve serserilik halleri de öngörülmektedir¹⁰¹.

ZGB ise temel dayanağını; AIHS mad.5 ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 29.No'lu Zorla ve Mecburi Çalışmalara İlişkin Sözleşme'den almaktadır. İsviçre'nin 28.11.1974 tarihinde AIHS onaylamasıyla birlikte; ZGB'deki kişilerin koruma amaçlı özgürlüklerinin sınırlandırılması hükümleri hukuksal dayanağını kazanmıştır¹⁰².

İsviçre Federal Meclisi'nin 1940 yılında kabul ettiği Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 29.No'lu Zorla ve Mecburi Çalışmalara İlişkin Sözleşme ile tedavi amacıyla kuruma yerleştirilen kişilerin, işgörmeye edimlerini düzenleme yetkisinin yetkili organlara devredilmesi hususuna dayanak teşkil etmektedir. Mezkur iki sözleşmeye dayalı olarak hazırlanmış olan ZGB, 06.10.1978 tarihinde kabul edilmiş ve 01.01.1981 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁰³.

A. Özgürlüğün Kısıtlanması Sebeplerinden Birinin Bulunması

Koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanma sebepleri TMK mad.432 hükmünde sınırlı sayıda sayılmıştır; akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serseriliktir. Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük¹⁰⁴ mad.14 hükmü de kanuni düzenlemeye paralel hazırlanmıştır. Kamu görevlileri görevinin ifasında; koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanma sebeplerinden

¹⁰¹ AKINTÜRK – ATEŞ, a.g.e., s.507-508.

¹⁰² GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması 3. Bası, Ankara, 2002, s.234.

¹⁰³ GEISER, Thomas: Basler Kommentar, Honsell.Vogt.Geiser (Hrsg), Zivilgesetzbuch I, art.1456 ZGB, 2. Auflage, Basel 2003, Vor. Art.397a-f, N .1-3 , s.1942-1943; SPIRIG, Vorbem. zu Art.397a-f, N .1 vd., s.3 vd.; LUSTENBERGER, Markus: Die Fürsorgerische Freiheitsentziehung bei Unmündigen unter elterliche Gewalt (Art. 310/314a ZGB), Freiburg 1987, s.3 vd. naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.191.

¹⁰⁴ 10/8/2003 tarih ve 25195 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

birinin varlığını öğrendiğinde, yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür. Kamu görevlilerine getirilen özel bir yükümlülüktür.

Kişinin bir tedavi merkezine yerleştirilmesinde gerek T.C.Anayasasında gerek TMK’unda tehlikelilik kriteri benimsenmiştir¹⁰⁵. Kanun lafzı ve sistematığı içerisinde her ne kadar kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasındaki gayenin toplumun korunması olarak zikredilmiş olsa da; ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık şartı dışındaki haller esas itibariyle kişiyi korumak amacına yöneliktir. Ağır tehlike arz eden hastalıkta kişinin korunmasının ötesinde toplumsal korunma, fayda amaçlanmaktadır. Bu kapsamda ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık dışındaki hallerde kişinin topluma kazandırılması amaçlanmaktadır¹⁰⁶.

1. Alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı

Bağımlılık; bir maddenin amacı dışında, maddeye karşı gelişen tolerans sonucunda gittikçe artan miktarlarda alınması ve kişinin yaşamında sorunlara neden olmasına karşın kullanımının ısrarla sürdürülmesi ve de madde alımı azaltıldığında ya da bırakıldığında, yoksunluk belirtilerinin ortaya çıkması ile giden tablodur¹⁰⁷. Başka bir tanıma göre¹⁰⁸ madde bağımlılığı; santral sinir sistemini etkilemekte olan ilaç niteliğine haiz bir maddenin keyif verici etkilerini duyumsamak veya yokluğundan kaynaklanabilecek huzursuzluktan sakınmak amacıyla, maddeyi sürekli ya da periyodik olarak alma arzusuyla kendisini göstermekte olan psişik ve somatik bir sendromdur. Bu tanıma göre bağımlılık yapan maddelerin tamamı farmakolojik etki gösteren ilaç özelliğine sahip maddelerdir. Farmakolojik etkiye bağlı olarak beyin üzerinde etkisini göstermekte, keyif verici özelliği neticesinde madde kötüye kullanılmakta ve bağımlılık gerçekleşmektedir. Bu tanıma göre bağımlılık çeşitli davranış bozukluklarına neden olmakta olan ciddi bir beyin hastalığıdır. Şizofreni,

¹⁰⁵ DALKILIÇ, Elvin Evrim, “Türkiye’de Zihinsel veya Ruhsal Engellilerin ‘Zorla’ Tedavisinin Eleştirisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 2015; 27(117), s.29.

¹⁰⁶ BGE 114 II 213; bkz. KOCAAĞA, a.g.e., s. 36.

¹⁰⁷ IŞIK, Erdal; UZBAY, Tayfun, Erişkinlerde Klinik Psikofarmakoloji, İstanbul 2009, s.337-359.

¹⁰⁸ UZBAY, Tayfun, “Madde Bağımlılığının Tarihçesi, Tanımı, Genel Bilgiler ve Bağımlılık Yapan Maddeler”, Türk Eczacılar Birliği Yayını Meslek İçi Sürekli Eğitim Dergisi (Mised), 21-22, Ankara, 2009, s.10.

depresyon, epilepsi, parkinson veya alzheimer hastalıkları gibi beyin işlevsel bozukluğu çerçevesinde ele alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Gümüş'e göre¹⁰⁹ kişinin alkol bağımlılığında, kişinin çevresi ve yakınlarıyla olan kişisel ilişkilerinin kesilme durumuna bakılmalıdır. Kişinin alkol yüzünden çevresi ve yakınları ile kişisel ilişkileri tamamen kesilmişse, bağımlılığın bedensel veya psikişik oluşunun önemi bulunmamaktadır. Ancak alkol bağımlılığına bağılı olarak gelişen diğer psikolojik rahatsızlıkları¹¹⁰, alkole bağılı alınan aşırı kilonun getirdiğı engel veya kişisel zayıflıklar da göz önüne alınmalıdır¹¹¹.

Bazı doktrin görüşüne göre uyuşturucu madde bağımlılığı nedeniyle kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için kişinin kendi çabasıyla kurtulmasının mümkün olup olmadığına bakılması gerekmektedir¹¹². Bu görüşe alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı hukuki bir terim olarak kabul etmektedir. Bu kapsamda hukuki anlamda bağımlılık, tıbbi anlamdaki bağımlılıktan daha geniştir. Hukuki anlamda bağımlılıkla, kişinin alkol veya uyuşturucu maddeyi istediğı zaman bırakabilmesi anlaşılmalıdır. Kişi aşırı olarak alkol tüketmesine karşı istediğı zaman alkolü bırakabiliyorsa, hukuki anlamda bağımlılıktan da bahsedilemeyecektir.

TMK mad. 432/1 hükmünde “uyuşturucu bağımlılığından” bahsedilmiş olmasına karşı kaynak kanun olan ZGB Art. 397a/1 hükmünde “diğer bağımlılık rahatsızlıkları” ifade edilerek daha kapsayıcı bir hüküm uygulanmıştır¹¹³. TMK kapsamında madde bağımlılığında sadece uyuşturucu maddenin anlaşılması; aynı zamanda duyulara uyuşukluk veren tıbbi maddelerin de (yapıştırıcı madde, bazı antidepresan hapları vb.) bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu sebeple bağımlılıktan bahsedilmek için, kişinin madde alımının sinir sistemine etkide

¹⁰⁹ GÜMÜŞ, a.g.e., s.198.

¹¹⁰ SPIRIG, Art.397a N.56, s.36 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.198.

¹¹¹ GEISER, Art.397a N.8 s.1955 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.198.

¹¹² GEISER, Art.397a N.9 s.1956; Riemer, N.9, s156 naklen; DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.447 / PETERMAN, Handkomm, ZGB, Art. 397a, n.7 naklen ÖZTAN, a.g.e., s. 1356.

¹¹³ GÜMÜŞ, a.g.e., s.198.

bulunma ve psişik bir bağımlılık yapıyor olma, asgari şartlarını sağlaması gerekmektedir¹¹⁴.

Bağımlılık yapıcı maddelerin ortak özelliği, kendi alımlarını pekiştirici etkiye sahip olmasıdır. Maddenin beyinde yer alan ödül sistemi üzerindeki etkisi sonucunda; keyif verici özelliği ortaya çıkmakta ve kişi defaten madde kullanarak bağımlı hale gelmektedir¹¹⁵. Psikoaktif madde¹¹⁶ alımının sürdürülmesi veya madde alımına ilişkin güçlü isteğin bulunması, bağımlılığın zorunlu özelliklerindedir. Madde kullanma isteği özellikle maddeyi bırakma veya denetim altına alma girişiminde artmaktadır¹¹⁷.

Kişinin almış olduğu alkol ve etkisinde; kişinin bünyesi, alınan alkol miktarı ve fiili durumuna bağlı olarak değişebilmektedir¹¹⁸. Bu kapsamda kişinin alkol bağımlılığı, alkole karşı geliştirilen tolerans, yoksunluk belirtileri ve alkolsüz kalma süresinin azalma süresinin tespiti hususunda Adli Tıp Kurumuna sevki sağlanmalıdır¹¹⁹.

Kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için alkol veya uyuşturucu maddeye bağımlılık tehlikesi değil, bağımlılık aranmaktadır¹²⁰. TMK mad 436/5 hükmü gereğince alkol ve uyuşturucu madde bağımlılık tespitinin resmi sağlık kurulu raporu ile yapılmaktadır. Söz konusu düzenleme ayrıca ve önemle belirtilmiş olup yargılamanın vazgeçilmez unsurlarındandır. Kanun sistematüğinden farklı olarak bağımlılığın resmi rapor ile tespit şartı, kanun koyucunun bu kuruma hassasiyetle yaklaştığını ortaya koymaktadır. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması düşünüldüğünde

¹¹⁴ PETERMAN, Handkomm, ZGB, Art. 397a, n.7 naklen ÖZTAN, a.g.e., s. 1356.

¹¹⁵ UĞURLU, Tuğçe Toker; ŞENGÜL, Ceyhan Balcı; ŞENGÜL, Cem, “Bağımlılık Psikofarmakolojisi”, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, 4(1), 2012, s.38.

¹¹⁶ Psikoaktif madde; asıl etkisini merkezi sinir sisteminde üzerinde gösteren ve beynin işlevlerini değiştirerek algıda, ruh hâlinde, bilinçlilikte ve davranışta geçici değişikliklere neden olan maddelerdir.

¹¹⁷ Madde Bağımlılığı Tani ve Tedavi Kılavuzu El Kitabı; “F10-F19 Psikoaktif Madde Kullanımına Bağlı Ruhsal Ve Davranişsal Bozukluklar (Icd-10’a Göre)” Ankara, 2011, s.17.

¹¹⁸ HELVACI, İlhan, Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1997, s.147.

¹¹⁹ BİLGE, Yaşar, Adli Tıp, Ankara 2005, s.162 / EREM, Faruk, Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi, Ankara 1997, s.114 / DAĞLI, a.g.e., s.27.

¹²⁰ DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.447 / ÖZTAN, a.g.e., s.1356.

bu durum daha da önem kazanmaktadır¹²¹. Velhasıl vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesi de uzman hekim raporunu dayanak göstererek karar ikame edecektir.

B. Özgürlüğü Kısıtlanacak Kişinin Ergin Olması

Kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması gerçek kişilere yönelik olup tüzel kişiler hakkında uygulanamayacaktır¹²². TMK mad. 432/1 hükmü gereğince; koruma amacıyla kısıtlanacak kişinin ergin olması gerekmektedir. Bu hüküm kapsamında küçükler toplum açısından tehlike oluştursalar dahi, ergin olmamaları sebebiyle, koruma amaçlı özgürlükleri kısıtlanamayacaktır¹²³.

TMK’da velayet altındaki küçüğün kısıtlanması hususunda hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu eksikliğin sebebi; TMK mad.347 hükmü, ZGB Art. 310 hükmündeki değişikliklerle birlikte alınırken, ZGB Art. 310 hükmünü tamamlayan bir hüküm olan ZGB Art. 314a karşılayan hüküm TMK kapsamına alınmamasıdır. Söz konusu eksikliğin TMK sistematigi içerisinde, ZGB Art. 314a hükmüne uygun olarak doldurulması gerekmektedir. Nitekim vesayet altındaki küçüğün korunması amacıyla kuruma yerleştirilmesi, TMK mad.446 hükmü ile düzenlenmişken, velayet altındaki küçüğün koruma vasıtasına kabul edilmemesi mümkün değildir¹²⁴.

Kısıtlı kişinin koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanabileceği, Türk Medeni Kanun lafzında açıkça belirtilmemiştir. Buna karşın, kanun gerekçesi ve sistematigi içerisinde kısıtlıların da ergin kişi kavramına dahil edilmesi gerekmektedir. TMK 432. madde gerekçesinde; “*Ergin kişinin bu madde gereğince kuruma yerleştirilmesi ya da kurumda alıkonulması için kısıtlı olması ya da olmaması önem taşımamaktadır.*” açıkça belirtilmiştir. Nitekim Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük mad.14 hükmünde “*kısıtlı olsun veya olmasın her ergin kişi*” ifadesi ile bu husus açıkça

¹²¹ KOCAAĞA, a.g.e., s.38.

¹²² SPIRIG, Art.397a N.14, s.26 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.194.

¹²³ DURAL – OĞUZ – GÜMÜŞ, a.g.e., s.446 / KILIÇOĞLU, a.g.e., s.592 / DAĞLI, a.g.e., s.12 / KOCAAĞA, a.g.e., s.39.

¹²⁴ GÜMÜŞ, a.g.e., s.192 / KILIÇOĞLU, a.g.e., s.592.

zikredilmektedir. Kısıtlı olan ergin kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanması mümkündür¹²⁵. TMK mad. 447 hükmünde vasinin kısıtlıyı korumak ve yardım etme yükümlülüğü çerçevesinde; koruyucu amaçla özgürlüğün kısıtlanması hükümlerine tabi olarak kişiyi kuruma yerleştirebilme ve kurumda alıkoyabilme imkanına sahiptir. Vasi TMK mad.432 vd. hükümleri kapsamında yükümlülüğünü ifa edecektir¹²⁶. Ancak bu durumu derhal yetkili vesayet makamı olan yerleşim yerindeki Sulh Hukuk Mahkemesine bildirmesi gerekecektir.

Ergin kişiye kayyım tayin edilmesi veya yasal danışman atanmasında da TMK mad. 432 vd. hükümler uygulanacaktır¹²⁷. Kısıtlanmış ama vesayet altında olmayan velayet altında bulunan erginlerde de koruma amacıyla kısıtlanma hükümleri aynen uygulanacaktır¹²⁸.

C. Özgürlüğü Kısıtlanacak Kişinin Toplum İçin Tehlike Oluşturması

Koruma amaçlı kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için kanunda yazılı olan hallerin toplum için tehlike oluşturması gerekmektedir¹²⁹. Bu hüküm T.C.Anayasası mad.19/2 hükmüne uygun olarak düzenlenmiştir¹³⁰. T.C. Anayasasında kişi hürriyetinin kısıtlanması için öngörülen bu istisna ile toplumun tehlikelere karşı

¹²⁵ DEMİRCAN, Yusuf Tunç; BAŞKAN, Tanıl Mehmet, “Yeni Türk Medeni Kanunu ile Getirilen Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması Kurumunun Hukuk ve Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi”, 10 Ulusal Adli Tıp Günleri Paneller ve Poster Sunuları, Ankara 2003 / GÜMÜŞ, a.g.e., s.194 / DAĞLI, a.g.e., s.12.

¹²⁶ TMK mad. 447 hükmü gerekçesi; “*Vasinin bu yetkisini kullanabilmesi için kısıtlı hakkında 432 nci maddede tek tek sayılan sebeplerden birinin mevcut olması gerektiği gibi, aynı zamanda kısıtlının kişisel korumasının başka şekilde yeterince sağlanamaması şartının da gerçekleşmiş olması aranmaktadır.*”

¹²⁷ TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO, s.512; SPIRIG, Vorbem. zu Art. 397a-f, N. 49 naklen ÖZTAN, a.g.e., s. 1354 / KOCAAĞA, a.g.e., s.40.

¹²⁸ PETERMAN, Handkomm, ZGB, Art. 397a, n.2 / GEISER, Art. 397a, N. 1; SPIRIG, Art. 397a, N. 18 naklen ÖZTAN, a.g.e., s. 1354 / TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/ SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich-Basel- Genf 2002, s.512 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.195 / KOCAAĞA, a.g.e., s.40.

¹²⁹ DURAL – ÖGÜZ – GÜMÜŞ, a.g.e., s.448.

¹³⁰ T.C. Anayasası mad. 19/2; “*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması, bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde tülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*”

korunması amaçlanmaktadır.¹³¹ TMK da, T.C. Anayasası'na paralel düzenlenmiştir. TMK'nu kaynak teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu'nda ise toplum için tehlike şartı öngörülmemektedir¹³². Korunmakta olan hukuki menfaat düşünüldüğünde; kişinin kısıtlanma şartları arasında, toplum için tehlike oluşturma şartının aranması yerinde bir düzenleme olmamıştır¹³³. Ancak kanun maddesinin açık lafzıyla bu şart aranmakta olup, kişinin kısıtlanma şartlarının tamamı gerçekleşmiş olsa dahi, kişi toplum için tehlike oluşturmuyorsa özgürlüğün kısıtlanması mümkün olmayacaktır. Kişinin kendisi ve toplum için tehlike arz etme durumunun tespiti, kişiden ve yakınlarından alınan bilgi ve geçmişte yaşanan vakıalar esas alınarak değerlendirilmelidir¹³⁴.

Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki; TMK mad.432 gerekçesinde örnekleme yoluyla ağır tehlike arz eden hastalıklardan biri olarak AIDS sayılmışsa da¹³⁵, bu örnekleme hatalıdır. AIDS (Acquired Immunodeficiency Syndrome; “Edinilmiş Bağışıklık Yetersizliği Sendromu”) bir hastalık olmayıp, HIV (Human Immunodeficiency Virüs; “İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü”) enfeksiyonunda bağışıklık sistemini yetersiz hale geldiği ve hastalığının belirtilerini göstermeye başladığı bir aşamadır¹³⁶. HIV, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalıklarından olan kolera, verem, veba gibi bulaşıcı bir hastalık değildir. HIV'in bulaşma yolları; cinsel ilişki, kan ve kan ürünleri ile anneden bebeğedir. HIV epidemik bir hastalık değildir; yani tokalaşma, öpüşme, sarılma, aynı ortamda bulunma, beraber çalışma, aynı kaptan yeme-içme,

¹³¹ OĞUZMAN, Kemal; DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 1998, s.438.

¹³² GEISER, Art. 397a, N. 3. “Bu yazara göre, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında üçüncü kişinin korunması tali (ikincil) bir öneme sahiptir.” bkz. DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.449 / “İsviçre parlamentosu da, kişinin kendisini veya üçüncü bir kişiyi tehlikeye düşürmesi halinde özgürlüğünün kısıtlanmasını öngören bir önergeyi değişiklik görüşmeleri sırasında reddetmiştir.” bkz. GÜMÜŞ, a.g.e., s.201 / KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Kanunu'umuzun Aile – Miras Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2.Baskı, Ankara 2004, s.163 / KOCAAĞA, a.g.e., s.40.

¹³³ GÜMÜŞ, a.g.e., s.202 / KOCAAĞA, a.g.e., s.40.

¹³⁴ DAĞLI, a.g.e., s.10.

¹³⁵ TMK mad. 432 gerekçesi; “...Ağır tehlike arzeden **bulaşıcı hastalıkların neler olduğunun belirlenmesi tıp biliminin işi olmakla beraber, buraya AIDS, kolera, ilerlemiş verem ve veba gibi hastalıkların geleceği söylenebilir...**”

¹³⁶ POZİTİF YAŞAM DERNEĞİ, Pozitif Yaşam Hiv ile Yaşayanlar İçin El Kitabı, İstanbul, 2015, s.13.

giysilerin ortak kullanımı, aynı tuvalet-banyo-havuz kullanımı, sivrisinek, böcek sokmaları vb. yollarla bulaşmamaktadır¹³⁷.

Her ne kadar TMK mad.432 gerekçesinde ağır tehlike arz eden hastalıklar örnekleme yoluyla açıklanmışsa da, söz konusu madde ve açıklama uygulamada tereddüt oluşturacak niteliktedir. Ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalıkların tespiti ve ayrıştırılması hususunda düzenleme yapılması gerekmektedir. Anayasal hak olan kişi özgürlüğünün kısıtlanması kanun ile mümkün olup kanun maddesinin de tereddüde mahal vermeyecek açıklıkta ve öngörülebilir olması gerekmektedir¹³⁸.

D. Kişinin Korunmasının Başka Şekilde Sağlanamaması

TMK mad.432 hükümleri gereğince kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanması için, ergin kişinin ruhsal veya bedensel bir hastalık nedeniyle toplum için tehlike oluşturulması yeterli görülmemiş, “*kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması*” şartını da sağlanması gerekmektedir¹³⁹. Koruma amacıyla kişinin özgürlüğünün kısıtlanması ifadesi ile orantılılık ilkesi vurgulanmıştır¹⁴⁰. T.C.Anayasası mad.13 hükmündeki¹⁴¹ ölçülülük ilkesiyle; hak ve hürriyeti sınırlandırma aracının sınırlanma amacına elverişli olmasını, bu aracın korunan amaç için gerekli olmasını ve araç ile amaç arasında orantılılık bulunmasını ortaya koymaktadır¹⁴². Anayasal güvencesi olan ölçülülük ilkesi kapsamında elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şartlarının varlığı değerlendirilmelidir. T.C. Anayasası mad.13 hükmünün yansıması olarak TMK mad. 432 hükmündeki orantılılık ilkesi uygulanmaktadır. Kişi özgürlüğünün kısıtlanmasında, zorla tedavinin makul ölçüde¹⁴³ ve mantıki bağ¹⁴⁴ kapsamında olması gerekmektedir. Bu kapsamda kişinin

¹³⁷ POZİTİF YAŞAM DERNEĞİ, a.g.e., s. 15-16.

¹³⁸ KOCAAĞA, a.g.e., s.40.

¹³⁹ AVCI, Mustafa, “Önleme Amaçlı Özgürlük Kısıtlamaları”, Hukuk Dünyası Y.16, S.2006/1, s. 21.

¹⁴⁰ DURAL – ÖGÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.448.

¹⁴¹ T.C. Anayasası mad.13; “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

¹⁴² ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2010, s.114.

¹⁴³ Anayasa Mahkemesi 1986/17 E., 1987/11 K., 22.05.1987 T.; “*...Makul ölçülerin aşılması bir iptal nedenidir... Yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gerekir. Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmış görülen yeni sınırlamanın uygun olmadığı ortadadır.*”

özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın da sınırlarının olduğu göz önüne alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Kişinin özgürlüğüne yapılan ağır müdahale kapsamında, kanunun konuluş amacına uygun olarak, kişiye en az yükümlülük getiren¹⁴⁵ ve kişinin özgürlüğünü en az kısıtlayan tedbirlerin uygulanması gerekmektedir.

Kişinin içinde bulunduğu durum itibariyle, özel olarak korunmasının gerekliliği aranmaktadır¹⁴⁶. Kişinin özgürlükleri kısıtlanmadan korunması imkan dahilinde ise kişi özgürlüğünde mahrum bırakılamaz. Bu durumun çok zorunlu ve kaçınılmaz olması gerekmektedir¹⁴⁷. Kişinin korunmasının başka şekilde sağlanması mümkün ise bu zorunluluk ve kaçınılmazlıktan bahsedilemeyecek ve kişi özgürlüğü kısıtlanamayacaktır. Örneğin, ekonomik durumu itibariyle varlıklı olan uyuşturucu madde bağımlısının tedavisi, kendi özvarlığından karşılanmak suretiyle uzman yardımıyla evinde tedavi edilmesi mümkünse, kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması mümkün olmayacaktır¹⁴⁸.

E.Özgürlüğün Kısıtlanmasının Kişinin Tedavisi, Eğitimi veya Islahı Amacına Yönelik Olması

Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı amacına yönelik olması gerekmektedir. Bu sebeple kişinin yerleştirileceği kurumun, kanunun aradığı amaca uygun olması zaruridir. Kişinin tedavi, eğitim veya ıslah amacına uygun elverişli bir kurumun olmaması halinde, özgürlüğünün kısıtlanması imkan dahilinde olmayacaktır. Kişinin zorla yerleştirileceği veya alıkonulacağı kurumun elverişliliği, kurucu olgudur¹⁴⁹. Aksi takdirde kanunun aradığı şartlar gerçekleşmeyecek ve kişi kuruma yerleştirilemeyecektir¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesi 1986/12 E., 1987/4 K., 11.02.1987 T.; “...önleyici ve caydırıcı düzenleme gereksinimi ile bulunan çare arasında adaletli ve kabul edilebilir denge korunmalı... araç ile amaç arasındaki mantiki bağ kaybolmamalıdır.”

¹⁴⁵ HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Ölçülülük İlkesi”, Prof. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, s.1287 / DAĞLI, a.g.e., s.43.

¹⁴⁶ GÜMÜŞ, a.g.e., s.202-203.

¹⁴⁷ AKINTÜRK – ATEŞ, a.g.e., s.508.

¹⁴⁸ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 594.

¹⁴⁹ TUOR – SCHNYDER – SCHMID - RUMO-JUNGO, s.514 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.206.

¹⁵⁰ SPIRIG, Art. 397a, N. 131 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.42.

Kurum kavramı geniş olarak tanımlanmaktadır. Kurum kavramı ile kişi iradesinin aksine veya iradesinden yoksun olarak; kişinin hareket serbestesinin hissedilebilir derecede sınırlanması suretiyle, kişisel korumasının yerine getirilebileceği her yer olarak ifade edilmektedir¹⁵¹. Bu kapsamda hapisane bu nitelikte bir kurum değildir. Nitekim İsviçre parlamentosu ZGB'nin kanun görüşmesinde, kişinin zorla tedavi ihtiyacının bulunması halinde, hapisaneye yerleştirilmesine ilişkin önergeyi kesin olarak reddetmiştir¹⁵². Burada sadece bir kurumun mevcudiyetinden bahsedilmemekte; tedavi, eğitim veya ıslah amacına elverişli bir kurumun mevcudiyeti kastedilmektedir. Elverişlik ile kastedilen; kurumun organizasyonel yapısı, personel kapasitesiyle; “kişiye özgü” olarak alkol veya uyuşturucu madde bağımlısının bakımı, tedavisi ve korumasının sağlanabilecek düzeyde olma zorunluluğudur¹⁵³. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi temyiz kanun yolunda, kurumun elverişliliğini özellikle incelemektedir¹⁵⁴.

Kanun lafzında geçen “yerleştirme” kavramı ile kişinin zor kullanılarak kuruma konulması, “alıkonulma” ifadesi ile kuruma kendi iradesiyle girmiş olan kişinin tutulması ve dışarı bırakılmaması ifade edilmektedir¹⁵⁵. Eğitim ve ıslah daha çok serserilik sebebine dayanan kısıtlanma halinde ortaya çıkmaktayken, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığına dayanan kısıtlanmada tedavi uygulanmaktadır¹⁵⁶.

F. Kişinin Çevresine Getirdiği Külfetinde Göz Önünde Tutulması

TMK mad. 432/2 hükmündeki “*kişinin çevresine getirdiği külfet de göz önünde tutulur*” ifadesi ile kişinin korunma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanmasının son çare

¹⁵¹ GEISER, Art.397a N.22, s.1959-1960; SPIRIG, Art 397a N .119, s.46; TUOR – SCHNYDER – SCHMID - RUMO-JUNGO, s.514; LUSTENBERGER, s.80 vd.; MATTMANN, s.135; BGE 121 III 78; 112 II 486 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.206.

¹⁵² GEISER, Art.397a N.25, s.1961; TUOR – SCHNYDER – SCHMID - RUMO-JUNGO, s.514; SPIRIG, Art. 397a N.128, s.47; BGE 112 II 488 vd. naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.207.

¹⁵³ SPIRIG, Art. 397a N .123, s.46; GEISER, Art.397a N.24 s .1960; TUOR – SCHNYDER – SCHMID - RUMO-JUNGO, s.514; 112 II 487 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.207.

¹⁵⁴ BGE 112 II 492; 114 II 218 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.207.

¹⁵⁵ SPIRIG, Art. 397a N .180 vd., s.56 vd. naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.206 / KOCAAĞA, a.g.e., s.42.

¹⁵⁶ KOCAAĞA, a.g.e., s.42.

olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁷. Ancak özgürlüğün kısıtlanmasında söz konusu bu unsur, diğer şartların yanında tali bir unsur olarak yer almaktadır¹⁵⁸.

Kişinin çevresine külfet getirmesi aranmakta olup, söz konusu çevre kavramı ile ailesi, akrabaları, vasisi, komşuları¹⁵⁹ girdiği gibi, Türk Medeni Kanununun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük mad. 14/2 hükmü gereğince sürekli olarak ortak birlikteliği olan kişiler de yer almaktadır¹⁶⁰. Aynı zamanda kişiyle ilgilenen doktor veya sosyal görevliler de çevre kavramının içerisine girmektedir¹⁶¹.

Kişinin çevresine getirmiş olduğu maddi ve manevi külfet tahammül edilemez ölçüde ise kuruma yerleştirilmesine karar verilmelidir. Çevrenin külfete büyük ölçüde katlanabileceği¹⁶² ve külfete katlanma derecesinin yakınlık derecesine göre farklılık göstereceğine dikkat edilmelidir¹⁶³. Kişinin çevresine yüklediği külfetin aşırı olması şarttır¹⁶⁴. Külfetin aşırılığı ile çevresindekilerin ekonomik ve sosyal değerleri tüketerek, bakımın sağlanması kastedilmektedir¹⁶⁵. Kişinin geçirmiş olduğu krizlerde çevresinin desteğinden mahrum kalması söz konusu ise özgürlüğünün kısıtlanması gerekmektedir¹⁶⁶. Kişinin özel bakım ihtiyacına bakılmalıdır. Özel bakım ihtiyacı; kişinin terapötik, bedensel hastalıklarda sağaltımsal önlemler ve kişinin insan onuruna uygun yaşaması, bakım ve destek fiili kapsamaktadır. Kişisel bakım ve destek fiili ile kişinin yeme, giyim, bedensel bakım ve en asgarisinden bir şeylerle meşgul olma, ilgilenme ihtiyacı girmektedir¹⁶⁷.

¹⁵⁷ BGE 114 II 213 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.42 / ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s.298.

¹⁵⁸ ÖZTAN, a.g.e., s. 1355.

¹⁵⁹ GEISER, Art. 397a, N. 26; SPIRIG, Art. 397a, N. 360 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.42.

¹⁶⁰ SPIRIG, Art.397a N.360, s.89; GEISER, A rt.397aN.26, s. 1961; MATTMANN, Stefan: Die Verantwortlichkeit bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung (Art.429a ZGB), Freiburg 1988, s.136; ÖZTAN, a.g.e., s.247 / TUOR – SCHNYDER – SCHMID – RUMO - JUNGO, s.513. naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.196 / AKINTÜRK – ATEŞ, a.g.e., s.508.

¹⁶¹ DESCHENAUX – STEINAUER, a.g.e., s. 438 naklen ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s.299 / DAĞLI, a.g.e., s.16.

¹⁶² KOCAAĞA, a.g.e., s.43.

¹⁶³ ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s. 299.

¹⁶⁴ DURAL – ÖĞÜZ – GÜMÜŞ, a.g.e., s.447.

¹⁶⁵ DAĞLI, a.g.e., s.17.

¹⁶⁶ DURAL – ÖĞÜZ – GÜMÜŞ, a.g.e., s.685 / GÜMÜŞ, a.g.e., s.197 / DAĞLI, a.g.e., s.17.

¹⁶⁷ GEISER, Art.397a N.4, s. 1954 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.197.

II. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Kişinin koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına karar verme yetkisi, vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesindedir. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanması hususunda yetkili olan vesayet makamı ise TMK mad. 433 hükmünde düzenlenmiştir. Mezkur kanun maddesi, ZGB Art.397b. hükmü kısmen değiştirilmek suretiyle alınmıştır. ZGB Art. 397b maddesi üç fıkra olup, ikinci fıkra kantonal sistemle ilgili yetki kuralı içerdiğinden alınmamıştır¹⁶⁸. TMK mad.433 gereğince yetkili mahkeme “*ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bulunduğu yer vesayet makamı*”dır. Bu kapsamda kural olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasında yetkili mahkeme; kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, kişinin bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesi yetkilidir. Örnek olarak, ülkeye giriş yapan uyuşturucu madde bağımlısının özgürlüğünün kısıtlanmasında, kişinin giriş yaptığı yerdeki sulh hukuk mahkemesi yetkili olacak ve karar ikame edecektir¹⁶⁹.

Kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına karar verecek olan mahkeme, kişinin yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesidir. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasında yetki, kesin yetki olup mahkemece resen göz önüne alınmalıdır¹⁷⁰. Koruma amaçlı özgürlüğü kısıtlanacak kişinin yerleşim yeri TMK mad.19 hükmüne göre belirlenecektir. Yerleşim yeri ile ifade edilen bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Kanun koyucunun yetki hususunda; kişinin sürekli kalma niyeti olduğu yeri dikkate alındığı düşünüldüğünde; yerleşim yerinin tespitinde sadece nüfus kayıtları esas alınmamalıdır. 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu mad. 7/g hükmü gereğince kişilerin yerleşim yeri adreslerinin nüfus aile kütüklerinde bulunması zorunluluğu olup Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliğinin mad. 13/1 hükmü gereğince yerleşim yeri adreslerinin tutulmasında, ilgilin kişinin yazılı beyanı esas alınmaktadır. Bu kapsamda kişinin yazılı beyanı esas alınarak adres kayıt sistemi oluşturulmakta olup, sürekli kalma niyetinin tespitinde bildirilen adres yeterli

¹⁶⁸ TMK mad. 433 gerekçesi; bkz. HELVACI, a.g.e., s.690.

¹⁶⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 595 / GÜMÜŞ, a.g.e., s.209.

¹⁷⁰ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi E. 2015/3371, K. 2015/17479, T. 1.12.2015 sayılı karar / GÜMÜŞ, a.g.e., s.210.

olmayacaktır. Nitekim Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliğinin mad. 13/1 hükmünde “bildirimin aksi sabit oluncaya kadar geçerli” olacağı belirtilmiştir. Yetki hususunda uyuşmazlık veya tereddütte, kolluk marifetiyle kişinin sürekli kalma niyetini ortaya koyduğu yer belirlenmeli¹⁷¹ ve tespit edilen yer vesayet mahkemesinde karar oluşturulmalıdır¹⁷². Bu kapsamda kişinin geçici olarak ikamet ettiği yer yetkili olmayacaktır¹⁷³. Kişinin kısıtlanması amacıyla dava ikame edildikten sonra ilgili kişinin yerleşim yerinin değişmesi halinde ise dava görülmeye devam edecektir¹⁷⁴. Özgürlüğün kısıtlanması hususunda kesin yetki bulunmasına karşın yetkili mahkeme,

¹⁷¹ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2015/2114, K. 2015/3617, T. 6.5.2015 sayılı karar; “Talep, 4721 Sayılı TMK'nın 432. maddesi uyarınca koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması istemine ilişkindir. Sulh Hukuk Mahkemesi, 22.7.2014 gün ve 2014/841-740 Sayılı kararıyla; “...ilgilinin Mernis adresinin olması sebebiyle yetkili mahkemenin ... Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu...” gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

... Sulh Hukuk Mahkemesi ise, 3.11.2014 gün ve 2014/427-651 Sayılı kararıyla “...ilgilinin Mernis adresinde oturmayıp .../... adresinde oturduğu zabıta araştırması ile belirlenmiş olması sebebiyle yetkili mahkemenin ... Sulh Hukuk Mahkemesi olduğu...” gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir. Tedavisi istenen ...'ün sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerleşim yeri “...” olduğundan, yetkili mahkeme, ... Sulh Hukuk Mahkemesidir.”

¹⁷² Yargıtay 20. Hukuk DAİRESİ E. 2015/14276, K. 2015/12195, T. 3.12.2015 sayılı karar; “Tedavi amaçlı kişisel koruma talepli uyuşmazlıkta Bulancak Sulh Hukuk ve Antalya 2. Sulh Hukuk Mahkemelerince ayrı ayrı yetkisizlik kararı verilmesi nedeni ile yargı yerinin belirlenmesi için gönderilen dosya içindeki tüm belgeler incelendi, gereği düşünüldü. Dava, Türk Medenî Kanununun 432. maddesi gereğince tedavi amaçlı kişisel koruma kararı verilmesi istemine ilişkindir. Bulancak Sulh Hukuk Mahkemesince tedavi amaçlı kişisel koruma kararı talep edilenin nüfus kayıtlarına göre “S. M., ... Sokak, No: ... M.../A...” adresinde ikamet ettiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Antalya 2. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından ise, kolluk araştırmasına göre tedavi amaçlı kişisel koruma kararı talep edilenin “S... Mahallesi, Ö... K... Caddesi, No: ... B.../G...” adresinde ikamet ettiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir. Kanunun 433. maddesinde ise “Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkilidir.” şeklinde hüküm bulunmaktadır. Dosya kapsamından, tedavi amaçlı kişisel koruma kararı talep edilen hakkında yapılan 02.07.2015 tarihli kolluk araştırmasında “S... Mahallesi, Ö... K... Caddesi, No: ... B.../G...” adresinde ikamet ettiğinin belirtildiği anlaşıldığından uyuşmazlığın Bulancak Sulh Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.”

¹⁷³ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2015/16860, K. 2016/2158, T. 23.2.2016 sayılı karar

¹⁷⁴ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi E. 2015/3371, K. 2015/17479, T. 1.12.2015 sayılı karar; “Dosyadaki bilgi ve belgelerden, E. K.'ın akli yönden rahatsız olması iddiasıyla kısıtlanıp kendisine vasi atanmasının ve TMK 432. maddesi kapsamında tedavi amaçlı kişisel koruma için hastanede alıkonulmasına (zorunlu yatışına) karar verilmesinin istendiği, davanın 17.02.2014 tarihinde açıldığı, dava tarihinde E. K.'ın yerleşim yerinin Giresun Sulh Hukuk Mahkemesi yargı alanı içinde kaldığı, daha sonra E. K.'ın 20.10.2014 tarihli dilekçesiyle adresini Gebze'ye taşıdığını belirttiği, bunun üzerine mahkemece kısıtlanmak istenenin yerleşim yerinin Gebze olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verildiği anlaşılmaktadır. Vesayet işlerindeki yetki kuralı kesin olup mahkemece doğrudan gözetilir. Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirilir. Dava tarihinden sonra yargılama sırasında kısıtlanması istenilen kişinin yerleşim yerinin değişmesi halinde mahkemece yetkisizlik kararı verilemez. Somut olayda davanın açıldığı tarihte kısıtlanması istenilen E. K.'ın yerleşim yeri adresinin Giresun olduğu sabittir. **Sonradan yerleşim yeri adresinin değişmesi nedeniyle yetkisizlik kararı verilemez.**”

dava açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirilecek ve dava açıldığı tarihteki yerleşim yeri vesayet makamınca karar ikame edilecektir.

Kişi ergin olmasına rağmen kısıtlanarak velayet altına alınmışsa; bu kez yetkili mahkeme TMK 21. madde hükmüne göre belirlenecektir. Yetkili mahkeme; ana ve babasının yerleşim yeridir. Ana ve babanın ortak yerleşim yerinin olması halinde, kişinin kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesi, yetkili mahkeme olacaktır.

Kişi vesayet altına alınmış ergin kişi ise; gecikmesinde sakınca bulunmayan hallerde ilgili kişinin yerleşim yeri olarak bağlı olduğu vesayet makamı kabul edilecek ve buradaki sulh hukuk mahkemesi yetkili olacaktır. Gecikmesinde sakınca olan hallerde ise ilgilinin bulunduğu yerdeki vesayet makamını yetkili olacaktır. TMK mad. 434 hükmü gereğince; kısıtlının kuruma yerleştirildiği veya alıkonulduğu ya da ergin bir kişi hakkında vesayete ilişkin diğer önlemlerin alınması halinde; kişinin bulunduğu yer vesayet makamı, durumu yerleşim yeri vesayet makamına bildirmek zorundadır. Söz konusu yükümlülük, özel kanunlarda öngörülen ilgililer hakkında da zorunluluk teşkil edecektir. Özel kanunlarda öngörülen ilgililer ifadesi, kaynak ZGB Art.397c maddesinde yer alan “kanton hukukunca belirlenen diğer yetkililer” ifadesinden yola çıkılarak kanuna alınmıştır¹⁷⁵. Türk Medeni Kanunu’nda ilgililer kavramı ile kastedilen TMK mad. 405/2 kıyasen; görevlerinin ifa ederken durumun varlığını öğrenen idari makamlar, noterler ve mahkemelerdir. Kocaağa’ya göre¹⁷⁶, TMK mad.434 hükmü ile kişinin yerleşim yerindeki veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ilgilinin bulunduğu yerdeki vesayet makamı yetkili kılınmış ve bu suretle TMK mad.462/13 hükmü¹⁷⁷ uygulama alanı dışına çıkarılmıştır.

Kişinin bulunduğu yerdeki vesayet makamının bildirim yükümlülüğü; sadece kısıtlı kişiler hakkında öngörülmüştür. Kısıtlı olmayan kişiler hakkında, özgürlüğün sınırlandırılma kararlarının bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. TMK mad. 434

¹⁷⁵ KOCAAĞA, a.g.e., s.44-45.

¹⁷⁶ KOCAAĞA, a.g.e., s.44.

¹⁷⁷ TMK mad. 462; “Aşağıdaki hallerde vesayet makamının izni gereklidir:

13. Vesayet altındaki kişinin bir eğitim, bakım veya sağlık kurumuna yerleştirilmesi”

gereğince ergin kişi hakkında vesayet ilişkin yasal danışmanlık, kayımlık vd. diğer önlemlerin alınması halinde; kişinin bulunduğu yer vesayet makamı, ilgili kişinin yerleşim yeri vesayet makamına bildirmek mecburiyetindedir.

III. KISITLAMA KARARI VE İTİRAZ HAKKI

A. Kısıtlama Kararı

Kanunda sayılan kısıtlama sebeplerinden birinin varlığı halinde kişinin toplum için tehlike oluşturması ve kişisel korunmasının başka şekilde sağlanmaması; ilgili kişinin tedavisi, eğitim ve ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması öngörülmüştür. Kişinin yerleştirileceği veya alıkonulacağı kurum hususunda kanunda her hangi bir belirleme yapılmamıştır. Kurum kavramı doktrin ve uygulamada geniş anlaşılmaktadır; ilgili kişinin iradesi olmadan veya iradesine aykırılık teşkil edecek şekilde; hareket serbestesini hissedilebilir derecede kişisel korunmasını sağlama amaçlı sınırlandırılmak suretiyle yerine getirildiği, her yer olarak anlaşılmalıdır¹⁷⁸. Söz konusu yerin TMK mad.432 vd. kapsamında kurum olarak kabul edilebilmesi için gereken tek şey ilgili kişinin firarla veya o yer yönetimin izni dışında çıkmasının mümkün olmaması olarak algılanmamalıdır¹⁷⁹. Kişinin koruma amaçlı özgürlüğünün kısıtlanması; kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı yönelik olmasına ek olarak, kurumun kişinin yerleştirileceği veya alıkonulacağı elverişli olması aranmaktadır. Kurumun elverişli olmasıyla; ilgili kişinin durumunun gerektirdiği temel ihtiyaçları karşılayacak organizasyon ve personel yapısına sahip olması kastedilmektedir¹⁸⁰. Kişinin mevcut durumuna göre elverişli bir kuruma yerleştirilememesi halinde, özgürlüğünün kısıtlanmasına karar verilemeyecektir¹⁸¹.

¹⁷⁸ GEISER, Art. 397a, N.22; SPIRIG, Art.397a, N.119; TUOR - SCHNYDER - SCHMID - RUMO-JUNGO: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich- Basel- Genf 2002, s. 514; BGE 121 III 308. GEISER, Art. 397a, N. 22 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.45.

¹⁷⁹ SPIRIG, Art. 397a N.120, s.46; GEISER, Art.397a N .22, s. 1960 naklen GÜMÜŞ, a.g.e., s.207 / KOCAAĞA, a.g.e., s.45.

¹⁸⁰ GEISER, Art.397a, N.24; SPIRIG, Art.397a, N.123; TUOR - SCHNYDER - SCHMID - RUMO-JUNGO, S. 514; BGE 114 II 21; BGE 112 II 487 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.46.

¹⁸¹ KOCAAĞA, a.g.e., s.46.

Kurumun elverişliği, özgürlüğü kısıtlanan kişinin somut durumuna uygun olarak belirlenmelidir¹⁸². Örneğin uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlı olunması sebebiyle özgürlüğü kısıtlanan kişinin yerleştireleceği kurumun; kişinin tedavisine uygun ekipman ve personeli bünyesinde barındırması gerekmektedir. Kurumun elverişli olması ile aranan şart; ilgili kişinin tedavisi için temel ihtiyaçları karşılayabilecek yeterlilikte olmasıdır¹⁸³. Bu kapsamda aranan temel şart kurumun elverişli olması olup ideal olunma şartı aranmamaktadır¹⁸⁴.

TMK mad 432/2 hükmünde kişinin korunması amaçlı olarak özgürlüğü kısıtlanması ve bir kuruma “yerleştirilmesi” veya “alıkonulması” öngörülmektedir. Kanundaki yerleştirme kavramı, kişinin zor kullanılarak konulmasıdır¹⁸⁵. Alıkonulması kavramı ise, kendi iradesi ile kuruma girmiş olan kişinin kurumda tutulması ve dışarıya bırakılmamasıdır¹⁸⁶. Bu kapsamda kanunda alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı kişi, tedavi amaçlı olarak iradesi dışında bir kuruma yerleştirilecek veya rızası ile yerleşmiş olduğu kurumdan çıkmasına engel olunup alıkonulacaktır.

B. Kısıtlama Kararına İtiraz Hakkı

Koruma amaçlı olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanma kararına karşı TMK’da itiraz kanun yolu öngörülmüştür. TMK mad. 435 hükmü gereğince; kısıtlama kararına kısıtlanan kişi ve yakınları itiraz edebilmektedir. Kaynak ZGB Art. 397d maddesi aynen alınmıştır¹⁸⁷. İtiraz süresi kısıtlama kararının kendilerine bildiriminden itibaren on günlük süreye tabidir. TMK mad. 436/b.2 gereğince mezkur karar derhal yazılı olarak bildirilecektir. İtiraz, denetim makamına yapılmaktadır. TMK mad. 397/2 hükmü gereğince denetim makamı ise Asliye Hukuk Mahkemesidir. Kuruma zorla yerleştirilme kararına itiraz edilebileceği gibi kurumda alıkonulan kişi veya yakınlarının kurumdan çıkarılma taleplerinin reddi kararına karşı da itiraz kanun

¹⁸² SPIRIG, Art. 397a, N. 125 naklen ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s. 302 / KOCAAĞA, a.g.e., s.46

¹⁸³ GEISER, Art. 397a, N. 25 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.46.

¹⁸⁴ GEISER, Art. 397a, N. 25; SPIRIG, Art. 397a, N.124; TUOR - SCHNYDER - SCHMID - RUMO-JUNGO, s. 514 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.46.

¹⁸⁵ SPIRIG, Art. 397a, N. 182 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.46.

¹⁸⁶ SPIRIG, Art. 397a, N. 185 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.46.

¹⁸⁷ TMK mad. 435 gerekçesi; bkz. HELVACI, a.g.e., s.692.

yoluna başvurabileceklerdir¹⁸⁸. Kişinin kısıtlama kararına karşı sadece itiraz kanun yolu öngörüldüğü görüşü¹⁸⁹ de mevcuttur. Bu görüşe göre vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinin kuruma yerleştirmesi veya alıkonulması talebinin reddi ya da kurumdan çıkarılma talebinin kabulü halinde itiraz kanun yoluna başvurulamayacaktır.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması davasında görevli mahkeme vesayet mahkemesi olan Sulh Hukuk Mahkemesidir. TMK mad. 435/1 hükmü kapsamında itiraz makamı denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesidir. Türk Medeni Kanununda görev hususu belirtilmiş olmasına karşın, hangi denetim makamının yetkili olduğu belirtilmemiştir. Kişinin korunması amacıyla özgürlüğün kısıtlanması kararı, kişinin yerleşim yeri vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinden verilmişse, bu vesayet makamının bağlı olduğu adli yargı çevresi içerisindeki denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesi yetkili olacaktır. Ancak gecikmesi sakınca olan hallerde kısıtlama kararı, kişinin bulunduğu yer vesayet makamında verilmişse, hangi denetim mahkemesinin yetkili olacağı hususunda ortaya çıkmaktadır. Bazı doktrinsel görüşe göre¹⁹⁰; bu durumda kısıtlama kararı kişinin yerleşim yeri vesayet makamının bildirilip bildirilmediğine göre yetki hususu değerlendirilecektir. Kısıtlanan kişinin yerleşim yeri vesayet makamına bildirmesi halinde yerleşim yeri vesayet makamının bağlı olduğu adli yargı çevresi içerisindeki denetim makamı; bildirmemiş ise kişinin bulunduğu yer vesayet makamının bağlı olduğu adli yargı çevresi içerisindeki denetim makamı yetkili olacaktır.

İtiraz kanun yoluna kısıtlanan kişiye ek olarak yakınları da başvurabilmektedir. Söz konusu olan “yakınları” ifadesi, ZGB Art. 397d’de, anlam bakımından daha kapsamlı olan “yakınında bulunan kişi” ifadesi olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda TMK çerçevesindeki “yakınları” kavramının da daha geniş olarak yorumlanması

¹⁸⁸ TMK mad. 435 gerekçesi; bkz. HELVACI, a.g.e., s.692.

¹⁸⁹ KOCAAĞA, a.g.e., s.47.

¹⁹⁰ PETERMANN, Handkomm. ZGB. Art. 397 b.n.8; SPIRIG, Art. 397d, N. 51 bkz. ÖZTAN, a.g.e., s.1361-1362.

gerekmektedir¹⁹¹. Yakınları kavramı ile kişinin anası, babası, kardeşleri, eşi, çocukları, yakın hısımları¹⁹² ve kişinin özgürlüğünün kısıtlanması hakkında bilgisi olan doktoru kastedilmiştir.

TMK mad.435/1 hükmünde kişinin yakınlarına yönelik bildirim yükümlülüğü varmışcasına ortaya çıkan lafzı anlam, yanıltıcıdır. Bildirim ifadesiyle, İsviçre Hukuku anlamında yazılı dikkat çekme mahiyetindeki yazılı bildirim ifade edilmektedir. Bu kapsamda TMK mad.436/b.1 hükmü ile ilgili kişiye yazılı bildirim ifade edilmekte olup söz konusu bildirim yükümlülüğünün ‘yakınlar’ ile bir ilgisi bulunmamaktadır¹⁹³.

Öztan’a göre¹⁹⁴ ise itiraz süresinin başlangıcı, kısıtlanan kişiye veya yakınlarına bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesinden itibaren başlayacaktır. Bu görüşe göre; sürenin başlaması kısıtlanan kişi ve yakınları açısından farklılık yaratacaktır. TMK mad. 436/b.1 hükmüne göre özgürlüğü kısıtlanan kişiye kısıtlama sebepleri hakkında bilgilendirilmeli ve itiraz edebileceği hususunda yazılı olarak dikkati çekilmelidir. Mezkur hükümde, yakınlarına bildiril öngörülmemiştir. Bu sebeple özgürlüğü kısıtlanan kişiye bildirimle beraber, denetim makamına yapılacak olan itiraz süresi başlayacaktır. Bu görüşe göre kısıtlanan kişi yakınlarının itiraz süresi ise, yerleştirme veya alıkoyma kararını öğrenmeleri ile başlayacaktır.

Vesayet makamının kararına karşı itiraz kanun yolu öngörülmüş olmasına karşın, denetim makamının kararına karşı istinaf ve temyiz kanun yoluna gidilip gidilemeyeceği düzenlenmemiştir. HMK mad. 341 hükmüne göre kural olarak, ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. TMK ve HMK da açıkça düzenlenmiş bir istisna olmadığından genel başvuru kuralı geçerli olacak ve istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. İstinaf mahkemesinin vermiş olduğu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması

¹⁹¹ GEISER, Art. 397d, N. 13; SPIRIG, Art. 397d, N. 24-26; TUOR – SCHNYDE – SCHMID - RUMO- JUNGO, s. 517; BGE 114 II 217 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.47.

¹⁹² SPIRIG, Art. 397d, N. 26 naklen ÖZTAN, s. 1360 / BGE 114 II 217 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.47 / ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s.299.

¹⁹³ DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.451.

¹⁹⁴ GEISER, Art. 397d, N. s. 1935 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.48.

mümkündür. Buna ek olarak HMK mad. 369/2¹⁹⁵ gereğince temyiz başvurusu murafaa istemli yapılmışsa, temyiz incelemesi duruşmalı olarak yapılacaktır¹⁹⁶.

IV. KISITLAMA KARARI VERİLMESİNDE USUL

A. Genel Olarak

Kişinin koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması, anayasal hak olan kişi özgürlüğünün kısıtlanması ve kanun koyucunun bu konuya vermiş olduğu önemin göstergesi olarak, ZGB Art.397e maddesindeki özel usuli hükümler aynen alınmıştır¹⁹⁷. TMK mad. 436 hükmünde belirtilen özel usulü hükümler kuralları saklı kalmak üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacaktır. Saklı tutulan özel kurallar aşağıda açıklanmıştır:

1. Karar verilirken ilgilinin bunun sebepleri hakkında bilgilendirilmesi ve karara karşı denetim makamına itiraz edebileceğine yazılı olarak dikkatinin çekilmesi

TMK mad. 436/b.1 hükmünde belirtilmiş olan kısıtlama kararı; kişinin kuruma yerleştirilme veya kurumdan alıkoyma kararıdır. Kısıtlama kararının, kısıtlanan kişinin anlayabileceği açıklıkta yazılması gerekmektedir¹⁹⁸. TMK'da kısıtlama kararının bilgilendirilmesi ve itiraz edebileceği hususlarında dikkati çekilecek kişi için “ilgili” ifadesi kullanılmıştır. Kural olarak bilgilendirilecek ve dikkati çekilecek ilgili, hakkında kuruma yerleştirme kararı verilen kişidir. Ancak kişinin akıl hastası veya akıl zayıfı olması halinde bilgilendirilmesi ve dikkatini çekilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda bilgilendirilecek ve dikkati çekilecek ilgili, kısıtlanan

¹⁹⁵ HMK mad. 369/2; “Yargıtay temyiz incelemesini dosya üzerinde yapar. Ancak, tüzel kişiliğin feshine veya genel kurul kararlarının iptaline, evlenmenin butlanına veya iptaline, boşanma veya ayrılığa, velayete, soybağına ve **kısıtlamaya ilişkin davalarla** miktar veya değeri “altmışbin” Türk Lirasını aşan alacak ve ayın davalarında **taraflardan biri temyiz veya cevap dilekçesinde duruşma yapılmasını talep etmiş ise Yargıtayca bir gün belli edilerek taraflara usulen davetiye gönderilir. Tebliğ tarihi ile duruşma günü arasında en az iki hafta bulunması gerekir; taraflar gelmişlerse bu süreye bakılmaz. Tebligat gideri verilmemişse duruşma talebi dikkate alınmaz. Duruşma giderinin eksik ödenmiş olduğu anlaşılırsa, dairenin başkanı tarafından verilecek bir haftalık kesin süre içinde tamamlanması, aksi hâlde duruşma talebinden vazgeçilmiş sayılacağı, duruşma isteyene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde giderler tamamlanmadığı takdirde, Yargıtay incelemesini dosya üzerinde yapar.**”

¹⁹⁶ ÖZTAN, a.g.e., s.1365 / DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.455.

¹⁹⁷ TMK mad.436 gerekçesi; bkz. HELVACI, a.g.e., s.693.

¹⁹⁸ GEISER, Art. 397e, Nr. 4 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.49.

kişinin yasal temsilcisi olacaktır¹⁹⁹. GEISER'e göre, kısıtlama kararına karşı itiraz edebileceği hususunda, ilgili kişinin yazılı olarak dikkatinin çekilmemesi halinde, TMK mad.435/1 hükmünde belirtilen on günlük itiraz süresi başlamayacaktır²⁰⁰.

Mezkur kanun hükmünde itiraz kanun yoluna dikkat çekilmenin yazılı olma zorunluluğu düzenlenmiş, ancak kısıtlama sebepleri hakkında bilgilendirmenin yazılı olması veya başka usulü zorunluluklar öngörülmemiştir²⁰¹. Bu kapsamda dikkat çekme yazısında asgari olarak ilgilinin kısıtlama kararına karşı başvurabileceği itiraz kanun yolu, süresi ve denetim makamı belirtilmelidir.

2. Bir kuruma yerleştirilen kişiye, alıkonulma kararına veya kurumdan çıkarılma isteminin reddine karşı en geç on gün içinde denetim makamına itiraz edebileceği derhal yazılı olarak bildirilmesi

Kısıtlanan kişiye, kuruma yerleştirilme veya kurumdan alıkonulma talebinin reddine ilişkin karara karşı itiraz hakkının ivedi bir şekilde hatırlatılması düzenlenmiştir. Bu hüküm emredici niteliktedir. TMK mad. 436/b.2 hükmü, TMK mad 435/1 hükmünü tekrar gibi gözüke de; aslında kanun koyucu bu konuya vermiş olduğu önemi ortaya koymuştur. Kişinin özgürlüğü anayasal bir hak olup kişinin özgürlüğünün kısıtlanması gibi ağır bir sonucu ortaya çıkararak karar hakkında, kısıtlanan kişinin haklarını bilmesi istenmiştir²⁰². Söz konusu kısıtlama kararının önemi neticesinde zaruri olan, bildirim kısıtlanan kişiye derhal ve yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Zaruri olan bildirim panoya asılma suretiyle açıklanması mümkün olmayıp kişiye yönelik olması gerekmektedir²⁰³.

3. Mahkeme kararını gerektiren her istemin gecikmeksizin yetkili hakime ulaştırılması

TMK mad. 436/b.3 hükmüyle kanun koyucu; anayasal temel haklardan olan özgürlüğün kısıtlanması olduğunu dikkate alarak, mahkeme kararı gerektirmekte olan her bir talebin ivedi şekilde karara ulaştırılmasını istemiştir²⁰⁴. Nitekim bu bent

¹⁹⁹ GEISER, Art. 397e, N. 7 / BGE 114 II 218 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.49.

²⁰⁰ GEISER, Art. 397e, N. 8 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.49.

²⁰¹ ÖZTAN, a.g.e., sf. 1361-1362 Karş. DURAL – ÖĞÜZ - GÜMÜŞ, a.g.e., s.451.

²⁰² KILIÇOĞLU, a.g.e., s.596 / KOCAAĞA, a.g.e., s.50.

²⁰³ GEISER, Art. 397e, Nr. 10 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.50.

²⁰⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 598 / KOCAAĞA, a.g.e., s.50.

kapsamında en önemli talep şüphesiz; kuruma yerleştirilen veya kurumda alıkonulan kimsenin, kurumdan çıkarılma talebidir. Söz konusu talep gecikmeksizin hakime ulaştırılmalı ve hakim tarafından karar verilmelidir²⁰⁵. Bu hüküm emredici bir kuraldır²⁰⁶. Bu bent kapsamında talebi gecikmeksizin yetkili hakime ulaştırmakla yükümlü olanlar arasında kısıtlının bulunduğu kurumun sağlık ve idari personeli, doktoru, vasisi, kayyımı ve mahkeme kalemi sayılabilir²⁰⁷.

4. Kuruma yerleştirme kararı veren vesayet makamı veya hakimin, durumun özelliklerine göre bu istemin görüşülmesini erteleyebilmesi

TMK mad. 436/b.4 kapsamındaki erteleme; kararın icrasının mı ertelenmesi yoksa bu hususa ilişkin istemin mi görüşülmesinin ertelenmesi anlaşılamamaktadır. Nitekim bent kapsamında geçen “yerleştirme kararı veren” ifadesinden, verilmiş olan bir kısıtlama kararının icrasının ertelenmesi anlaşılırken “istemin görüşülmesini erteleyebilir” ifadesinden, mezkur hususa ilişkin talebin görüşülmesinin ertelenebileceği anlaşılmaktadır. Şüphe halinde kişinin özgürlüğünün kısıtlanması yerine, kısıtlama kararının ertelenmesi ilkesi benimsenmiştir²⁰⁸. Vesayet makamı veya denetim makamı durumun özelliklerine uygun olarak daha sağlıklı bir kararın verilebilmesi için özgürlüğün kısıtlanması kararının verilebilmesi için görüşmeyi erteleyebilir²⁰⁹. Kanaatimizce TMK mad.436/b.4 hükmüyle, durumun özellikleri gerektirmesi halinde; vesayet veya denetim makam kısıtlama kararının icrasını erteleyebilecektir. Kısıtlanacak kişinin durumu derhal kuruma yerleştirilmesini gerektirecek aciliyette değilse kararın ifasının geciktirilmesi mümkün olacaktır²¹⁰.

5. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmi sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilmesi ve vesayet makamının daha önceden bilirkışıye başvurmuş olması halinde denetim makamı bundan vazgeçebilmesi

²⁰⁵ AKINTÜRK – ATEŞ, a.g.e., s. 511 / ÇAVUŞOĞLU İŞINTAN, a.g.e., s. 304-305. / KOCAAĞA, a.g.e., s.50.

²⁰⁶ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 598.

²⁰⁷ GEISER, Art. 397e, N. 13 naklen KOCAAĞA, a.g.e., s.50.

²⁰⁸ ÖZTAN, a.g.e., s.1364.

²⁰⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 598.

²¹⁰ GEISER, Art. 397e, Nr. 17 naklen ÖZTAN, a.g.e., s. 1637 / KOCAAĞA, a.g.e., s.51.

Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda, sadece psikolojik hastalıklar bakımından rapor alınma zorunluluğu bulunmaktadır²¹¹. Türk Medeni Kanunu'nda ise rapor alınma zorunluluğu daha geniş düzenlenmiştir. Kanunda sınırlı olarak sayılan kısıtlama hallerden serserilik dışında tamamında; özgürlüğün kısıtlanması karar verilecek kişi hakkında kısıtlama sebebi hususunda, resmi sağlık kurulu tarafından raporun alınması gerekmektedir. Resmi sağlık kurulu raporu, kararın ikamesi için ön şarttır. Mahkemeye ibraz edilen raporun kendi içerisinde çelişmesi²¹² veya raporlar arasında çelişki oluşması halinde²¹³, çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. Resmi sağlık kurulu raporunun alınmasından sonra karar verilmesi mümkün olabilecektir. TMK mad. 436/b.5 hükmündeki; “Vesayet makamının daha önceden bilirkişiye başvurmuş olması halinde denetim makamı bundan vazgeçebilir.” ifadesi ile itiraz halinde kısıtlama kararını inleyecek olan denetim mahkemesinin yeniden resmi sağlık kurul raporu alınmasına gerek görmeyebileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm ile denetim makamının yeniden bilirkişi raporu almasının yasaklanması söz konusu değildir. Mezkur hükümdeki “vazgeçebilir” ifadesiyle vesayet makamının bilirkişi raporuna başvurmuş olma halinde dahi, denetim makamının yeniden rapor alabileceği anlaşılmalıdır²¹⁴. Denetim makamı olan Asliye Hukuk Mahkemesinin yeniden rapor alınma hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

B. Yargılama Usulü

Kişinin korunması amacıyla özgürlüğü kısıtlanması, çekişmesi yargıdaki yargılama usulüne tabidir. Çekişmesiz yargıdaki yargılama usulü uygulamasında, aksine bir düzenleme bulunmadığı ve niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usulü uygulanmakta olup TMK mad.437/1 açık hükmü gereğince; basit yargılama usulü uygulanacaktır. Nitekim kişinin korunması amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasında, çekişmeli yargılamada olduğu gibi taraflar arasında sübjektif hak ihlaline dayanan bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. TMK mad.432 vd. hükümlerince kişi hakkında koruma amaçlı özgürlüğün kısıtlanma gerekliliği incelenmekte ve uygulanmaktadır.

²¹¹ ZGB Art. 397e/5 bkz. KOCAAĞA, a.g.e., s.51.

²¹² YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ, E. 2002/2323, K. 2002/3027, T. 7.3.2002 sayılı kararı

²¹³ YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ, E. 2003/1622, K. 2003/2977, T. 6.3.2003 sayılı kararı

²¹⁴ KILIÇOĞLU, a.g.e., s.598.

Bu niteliği itibariyle mahkemenin faaliyet konusu yargılamadan öte çekişmesiz yargı işidir²¹⁵.

Çekişmesiz yargı işi, iki taraf sistemine göre kurulmuş olan çekişmeli yargılamadan farklı olarak tek taraflıdır. Çekişmesiz yargı işinde taraf kavramı yerine de ilgili kavramı kullanılmaktadır²¹⁶. Kişinin korunması amacıyla özgürlüğü kısıtlanma kurumunda; ilgili kişi, kuruma zorla yerleştirilecek veya alıkonulacak kişidir. Buna ek olarak özgürlüğü kısıtlanan kişinin yakınlarının; itiraz, temyiz kanun yoluna başvuru gibi usulü işlemlere başvurma hakkına sahip olmasından, yakınlar da şekli anlamda ilgili kapsamındadır. Mahkeme, noter gibi ihbarda bulunan kamu görevlileri; mahkemenin yargılamaya başlamasına sebep olmakla beraber, mahkeme kararında zorlayıcı etkiye sahip olmadığından ilgili değildir²¹⁷.

Kişinin korunma amacıyla kısıtlanması, maddi anlamda kesin hüküm niteliğine haiz bir karar değildir. TMK mad.432/3 hükmü gereğince kişinin tedavi edilmesi halinde, derhal kurumdan çıkarılmaktadır. Bu durum da kararın maddi anlamda kesin olmadığını ve sonradan değiştirilebilir olduğunu açıkça ortaya koymaktadır²¹⁸.

Kişinin korunması amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasında, hakimın resen harekete geçebilmektedir. Resen harekete geçme ilkesi gereğince; hakimın taraflarca bir istem olmadan harekete geçebilmesini ve karar verebilmesi mümkündür²¹⁹. Kişinin korunması amacıyla mahkemeye başvurulduğunda; ihbar eden veya şeklen ilgililerin iradeleri doğrultusunda, yargılamanın yönlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Mahkemenin resen araştırma ilkesi gereğince; kişinin korunması amacıyla

²¹⁵ ARAS, Aslı, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Doktora Tezi, İzmir, 2014, s.9.

²¹⁶ KURU, Baki, Nizasız Kaza, Ankara, 1961, s.139 / ÖZEKES, Muhammet, “Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008, s. 688 / PEKCANITEZ, Hakan; ATALAY, Oğuz; ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2013, s.103 / ERİŞİR, Evrim, Medenî Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir, 2007, s. 105.

²¹⁷ ARAS, a.g.e., s.87.

²¹⁸ TANRIVER, a.g.e., s. 2016-2017.

²¹⁹ ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979, s. 3 / ALANGOYA, Yıldırım; YILDIRIM, M. Kamil; YILDIRIM, Nevhis Deren, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2009, s. 183 / Fritz Baur ve Manfred Wolf, Grundbegriffe des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Stuttgart, 1980, s. 56 naklen ARAS, a.g.e., s.35.

özgürlüğün kısıtlanma şartlarının mevcudiyeti, iddia edilen vakıalar ve ileri sürülen delillerle yetinmeden tespit edilecektir.

TMK mad. 437/2 hükmünde gerektiğinde ilgili kişi hakkında adli yardım sağlanabileceği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; özgürlüğü kısıtlanma talebiyle yargılanan kişinin, adli yardımla temsil edilmesi amaçlanmıştır. Kısıtlanacak kişinin kendi hak ve yetkilerinin bilememesi durumunda oluşabilecek hak kayıplarının önlenmesi gerekmektedir. Kişinin talebinin olmaması halinde dahi, kanunun açık hükmü ve gerekçesinde de zikredilen sebeplerle, mahkeme resen adli yardıma karar verebilecektir²²⁰. Adli yardım hususu Hukuk Muhakeme Kanunu'nda bulunmasına karşın, kanun koyucu tarafından özellikle belirtilmiştir. Bunun sebebi mezkur hükmün, kaynak kanun olan ZGB Art.397 hükmünde yer almasıdır. İsviçre'de ayrı bir usul kanunu bulunmadığından, mezkur usul hükmü söz konusu madde içerisinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu da, usul kanunumuz bulunmasına karşın bu hükmü aynen almakta yarar görmüştür²²¹.

Özgürlüğün kısıtlanması gibi önemli bir karar verileceğinden, ilgili kişinin dinlenmesine ayrı bir önem verilmiştir. Nitekim AİHM tarafından verilmiş emsal kararlarda²²² kişinin özgürlüğüne verilen önem belirtilmiş ve resmî sağlık kurulu raporu alınması ve ilgili kişinin dinlenmesi gerektiği özellikle belirtilmiştir. Mahkeme özgürlüğünün kısıtlanması talebini değerlendirirken, bizzat ilgili kişiyi dinlemek zorundadır. İlgili kişinin sadece vekilinin ya da temsilcisinin istemi yeterli değildir. Kısıtlanma kararının gerekip gerekmediği, kanuni sebeplerin bulunup bulunmadığı hususunda mahkemede vicdani kanaatin oluşması gerekmektedir²²³. Mahkemede vicdani kanaatin oluşması hususunda ilgili kişinin yakınlarının da dinlenmesi mümkündür. Bu kapsamda mahkeme resen araştırma yapmalı ve ilgililerin göstereceği delilleri²²⁴ toplayarak nihai kararına ulaşmalıdır.

²²⁰ KOCAAĞA, a.g.e., s.52.

²²¹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 599.

²²² AİHM Başvuru No:22398/05 Ümit Bilgiç - Türkiye; Başvuru No: 31365/96 Varbanov – Bulgaristan kararları.

²²³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 599.

²²⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2003/1622, K. 2003/2977, T. 6.3.2003 sayılı karar; “Davacı, kocanın 1988 yılından beri var olan ve zamanla kronikleşen akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınmasının

V. KISITLAMAMANIN SONA ERMESİ

Koruma amacıyla kişi özgürlüğünün kısıtlanması, geçici bir önlemdir. Kişinin korunması amacıyla sınırlandırılması tedbiri alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığının sürekliliğiyle sınırlıdır. İlgili kişinin alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığının sona ermesi veya elvermesi halinde ivedi şekilde kurumda çıkarılacaktır. TMK mad. 432/3 düzenlenen bu hüküm, kişinin zamanaşımına uğramayan ve devredilemeyen temel hak ve hürriyetlere sahip olmasının doğal bir sonucudur²²⁵. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin durumunun elvermesi halinde kısıtlının bulunduğu kurum, kararı vermiş olan vesayet makamına başvurarak, kısıtlama kararının kaldırılmasını talep edebilir. Ayrıca özgürlüğü kısıtlanan kişi de kurumdan çıkarılma talebinde bulunabilir.

TMK mad. 433/1 hükmü gereğince; ilgili kişi hakkında gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bulunduğu yer veya yerleşim yeri vesayet makamı kısıtlama kararı verebilecektir. TMK mad.433/3 gereğince kısıtlama kararını vermiş olan vesayet makamı, ilgili kişinin kurumdan çıkarılması hususunda yetkili mahkemedir.

*yanında, Türk Medeni Kanununun 432. maddesi gereğince mevcut akıl hastalığından kaynaklanan dava dilekçesinde açıklanan davranış bozukluklarının, kişinin kendisini ve aile bireylerini tehlikeye maruz bıraktığı da ileri sürerek kişisel korunmasının sağlanması ve tedavisi için koruma altına alınmasını da istemiş, bu ikinci taleple ilgili olarak delil listesinde tanık da bildirilmiştir. **Davacının gösterdiği tanıklar dinlenmediği gibi dinlenmeme gerekçesi de gösterilmemiştir. Mahkemece yapılacak iş; davacının gösterdiği tanıkları dinlemek, gerekirse Türk Medeni Kanununun 432. maddesi doğrultusunda, ilgiliyi hastaneye sevki ile yeniden rapor almak ve hasıl olacak sonuç uyarınca karar vermektir.**" b kz. HELVACI, a.g.e., s.687.*

²²⁵ GÜMÜŞ, a.g.e., s.204.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
CEZA HUKUKU KAPSAMINDA ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE
BAĞIMLISININ TEDAVİYE ZORLANMASI

I. 765 SAYILI KANUNDA ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE
BAĞIMLILIĞI

A. Uyuşturucu Madde Bağımlılığı

765 sayılı TCK mad.405 hükmünde, uyuşturucu madde suçu düzenlenmiş²²⁶ “tehlike” ve “mefruz tehlike” suç olarak kabul edilmişti. Uyuşturucu maddeye ilişkin suçların cezalandırılmasıyla; bireyi uyuşturucu madde etkisinden ve de toplumun uyuşturucu madde kullanımından dolayı olumsuz etkilerden koruyarak esenliğini sağlamak amaçlanmıştı. Uyuşturucu madde kullanma suçunda korunan hukuki yarar genel sağlığın korunması ve kamu esenliğiydi. Bu kapsamda tedavi tedbirinin hem kişiye hem de topluma yararları mevcuttu²²⁷.

Uyuşturucu maddeyi kullanma veya bulundurma suçunda; kanun koyucu varsayılan tehlike ilkesini benimsemiş ve kamu esenliği korunmuştu. Bunun sebebi uyuşturucu madde kullanımının; dar mahiyette kişiye, geniş mahiyette ise toplumu açısında genel olarak bir tehlike arz etmesiydi. Kamu esenliğinin tehlikeye düştüğü varsayıldığından, somut tehlike şartı aranmakta; haliyle zararın doğmuş olması da gerekmemekteydi²²⁸. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (765 sayılı Kanun)²²⁹ ile

²²⁶ **765 sayılı TCK mad.405**; “1. Özel bir yer sağlayarak veya başka suretle bir kimsenin uyuşturucu madde kullanmasını kolaylaştıranlar ile bu maddeleri onsekiz yaşını bitirmeyen küçüklere veya aklen malûllere veya müptela olan kişilere verenler hakkında 403 üncü maddenin 5 ve 6 numaralı fıkralarında yazılı cezalar altıdabiri oranında artırılarak hükmolunur.

2. Uyuşturucu maddeleri kullananlar ile bu maksatla yanında bulunduranlara, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

3. Uyuşturucu madde kullanan kimse, hakkında herhangi bir tahkikata girilmeden resmî makamlara başvurarak tedavi ettirilmesini isteyecek olursa, kullanma fiilinden dolayı hakkında kovuşturma yapılmaz.

4. Uyuşturucu maddeleri kullanan kimselerin alışkanlığı iptila derecesinde ise, salahlı tıbben anlaşılincaya kadar bir hastanede muhafaza ve tedavisine hükmolunur. Bu kimselerin hastanede muhafaza ve tedavilerine, yetkili mahkemece tahkikatın her safhasında da karar verilebilir.”

²²⁷ GÜNAL, Yılmaz, Uyuşturucu Madde Suçları, Ankara, 1976, s.174 / AKBULUT, İlhan, “Ülkemizde Uyuşturucu Maddeler Sorunu”, İÜHFİM, Türkan Rado’ya Armağan, C.LV, S.3. 1977, s.113.

²²⁸ MALKOÇ, İsmail; GÜLER, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanununun Özel Hükümler: Cilt III, Ankara, 1996, s.3116.

uyuşturucu maddenin bağımlılık düzeyinde olmayıp alışkanlık halinde olmasında ceza öngörülmüşken, madde kullanımının bağımlılık derecesinde arz etmesinde kişi hakkında tedavi tedbirine başvurulması düzenlenmişti²³⁰.

Erem'e göre²³¹ uyuşturucu madde, sosyal bir tehlike olarak öngörülmüş ve uyuşturucu madde kullanan kişi dengesi olmayan kimse olarak kabul edilmişti. Bu görüşe göre kişinin tedavisinden sonra dahi, topluma alışması tam olarak mümkün olamamaktadır. Bu sebeple uyuşturucu madde bağımlıların pek çoğu toplum içinde kaybolmuş kişi olarak değerlendirilmeliydi. Aynı zamanda başkalarını bu maddeye kullanmaya sevk ve tahrik eden kimselerde tehlikelidirler. Bu kapsamda; uyuşturucu madde kullanan kişilere uygulanan tedaviye karşın vücut üzerinde bıraktığı tesir ve meydana getirdiği tahribat da dikkate alındığında; TCK sistematigi içerisinde bu müeyyidenin “*ammenin selameti aleyhine cürümler*” babında yer alması yerindedir²³².

Bu tedbire taksilere işlenen suç kapsamında karar verilmesi mümkün değildi²³³. Fail kullandığı maddenin uyuşturucu madde olduğunu bilerek ve isteyerek kullanması gerekmektedir. Söz konusu tedbir kararına hükmedilmesi için kullanılan maddenin uyuşturucu niteliğinde olması²³⁴, uyuşturucu maddenin kasten kullanılması ve söz konusu kullanımın bağımlılık derecesinde olması gerekmektedir²³⁵.

²²⁹ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ; 13/03/1926 tarihli ve 320 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girmiş ve 13/11/2005 tarih ve 25642 sayılı.Resmi Gazetede yayımlanan 04/11/2004 tarih ve 5252 sayılı Kanununun 12. maddesi ile, 1 Haziran 2005 tarihi itibariyle tüm ek değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

²³⁰ MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.3115.

²³¹ EREM, Faruk, Ceza Hukuku Hususi Hükümler: Cilt 2, Ankara 1968, s.129; bkz. DE SKODA, Hedwige; *La repression internationale du trafic illicite des stupefiants*, Lozan, 1944, s. 16.

²³² EREM, a.g.e., s.129.

²³³ EREM, a.g.e., s.129.

²³⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1983/1098 E., 1983/1413 K., 26.04.1983 T.; “*Sanıkta yakalanan ve emanette kayıtlı maddenin yapılan analizinde, esrar ve diğer uyuşturuculardan olmadığı, bitkisel mahiyette ve şeker ile karışık vanilya tozu olduğu Adli Tıp Müessesesi Kimya Şubesinin raporu ile saptanmış bulunmasına göre, sanığın esrar kullandığını söylemesinin mahkumiyet için yeterli delil teşkil etmediği düşünülmeden beratına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyeti cihetine gidilmesi, bozmayı gerektirmiştir.*” ERDURAK, Yılmaz Güngör, En Son Değişikleriyle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, Ankara, 1984, s.702.

²³⁵ EROL, Haydar, Türk Ceza Kanunu: En Son Değişiklikleri ile Madde Açıklamalı En Yeni İçtihatlı, Ankara, 2003, s.969 / MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.3116.

1. Tedbirin mahiyeti

765 sayılı Kanun zamanında; uyuşturucu maddeye bağımlı olanlar hakkında güvenlik tedbirine başvurulması öngörülmüştü²³⁶. Bu güvenlik tedbirinin mahiyeti; *“uyuşturucu maddeleri kullanan kimsenin alışkanlığı iptila derecesinde ise salahlı tıbben tebeyyün edinceye kadar hastahanedeki tevkif ve tedavisine hüküm olunur”*²³⁷ şeklinde kanunda belirtilmişti. Yani; uyuşturucu madde kullanan kimsenin alışkanlığı, düşkünlük/tiryakilik derecesinde ise; iyiliği tıbben belli olana kadar hastanede tutuklu olarak tedavi edilecekti. Uyuşturucu maddenin kişide ruhsal bağımlılık yaratması alışkanlık olarak nitelendirirken, hem ruhsal hem de bedensel bağımlılık iptila, yani kanunun aradığı anlamda bağımlılık olarak nitelendirilecekti²³⁸. Kişinin aynı suçu mükerrer olarak işlemesi halinde de bu tedbir uygulanmaktaydı²³⁹.

Uyuşturucu madde alışkanlığının, kanun lafzındaki *“iptila derecesinin”* tıbben tespiti gerekmektedir²⁴⁰. Tıbbi tespit dışında, mesela tahkikat ile bağımlılığının tespiti mümkün olmayacaktı²⁴¹. Kişinin tutuklu olarak hastanede tedavi edilmesi, özgürlüğünün önemli seviye kısıtlayacağından, bu tedbire mahkemece karar verilmesi gerekmektedir²⁴². Kanunda *‘kişinin iyileşme hali tıbben belli olana kadar tedavi edilmesi’* ile süre belirtilmeyip, kişilere uygulanacak ceza müeyyidesinde sürenin belli olması neticesinde; kanunda kararlaştırılan tedbir, ceza hükmünden ayrılmaktaydı. Bu kapsamda kanunda öngörülmüş olan zorla yatırılma ceza hükmünde olmayıp tedavi tedbiri niteliğindediydi²⁴³. Bu sebeple de mahkemece hükmedilecek kararda; asgari veya azami bir süre tayini de kanuna uygun olmayacak

²³⁶ EREM, a.g.e., s.141.

²³⁷ 765 sayılı TCK mad.405/1

²³⁸ EROL, a.g.e., s.970.

²³⁹ Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, 1953/783 E., 1953/1921 K., 21/02/1953 T.; “Aynı suçtan mükerrer olan sanık hakkında 405/2 inci maddenin gözetilmemesi yolsuzdur.” bkz. PERİNÇEK, Sadık; ÖZDEN, Cahit, Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları, Ankara, 1953, s.477.

²⁴⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1942/66 E., 1942/38 K. 02/03/1942 T.; bkz. PERİNÇEK/ÖZDEN; a.g.e., s.475 / SAVAŞ, Vural; MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu III. Cilt, Ankara, 1999, s.3777 / MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.3115.

²⁴¹ EREM, Faruk; TOROSLU, Nevzat, Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler, Ankara, 1973, s.358 / SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3777.

²⁴² EREM - TOROSLU, a.g.e., s.358 / SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3777.

²⁴³ EREM – TOROSLU, a.g.e., s.358 / PERİNÇEK - ÖZDEN, a.g.e., s.141.

ve kısıtlanan kişi tıbben iyilik haline haiz olmasıyla beraber mahkeme kararına gerek olmaksızın serbest bırakılacaktı²⁴⁴.

2. Tedbirin ehemmiyeti

Kanunda kişi özgürlüğünün kısıtlanma şartı olarak, uyuşturucu madde kullanımının ‘iptila’ derecesinde olması aranmaktaydı²⁴⁵. Ancak kanunda iptila tespitinin nasıl olacağı belirtilmemişti. Bu husus önem arz etmektedir; çünkü sanığın iptilası kabul edilerek tedavisine hükmedilmesi halinde, kişi hakkında ceza hükmüne karar verilemeyecekti²⁴⁶. Bu husus gerek alkol iptilası gerek de uyuşturucu madde iptilasında aynı niteliğe haizdi²⁴⁷. TCK mad. 573 hükmünde; “*Sarhoşlukta itiyadı iptila derecesine varmış olanların salahlığı tıbben tebeyyün edinceye kadar bir hastanede muhafaza ve tedavisine hükümlenir*” hükmüne yer verilmişti. Kanun koyucu kişinin gerek alkol gerek de uyuşturucu madde bağımlılığı halinde cezalandırılma yoluna gitmeyerek, kişinin tıbben iyilik haline kavuştuğu ana kadar tedavi altına alınması gerektiğini öngörmüştü. Uygulanacak olan tedbir ile kişinin topluma kavuşturulmasına, cezalandırılmasından daha fazla önem verilmiştir²⁴⁸.

3. İptilanın tespiti

İptila yani bağımlılık halinin tespiti zorla tedavi tedbirine hükmedilmesi açısından önem arz etmekteydi. Yargıtay kararlarında; uyuşturucu madde bağımlılığının iptila derecesinde olup olmadığının her somut olayda hususi olarak araştırılması ve tıbben tespitinin gerekmekte olduğu belirtilmişti²⁴⁹. Ancak tıbbi olarak bazı uyuşturucu

²⁴⁴ EREM - TOROSLU, a.g.e., s.358 / SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3777-3778 / MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.3117.

²⁴⁵ Temyiz Mahkemesi 4. Ceza Dairesi 1953/12678 E., 1953/157, 08/01/1953 T.; “Sanığın afyona alışkanlığı iptila derecesinde olduğu tahakkuk ederek tedaviye alındığı ve salahlığı bularak hastaneden çıktığı raporlardan anlaşılmasına ve tedaviden sonra tekrar afyon kullandığı da sabit olmamasına göre 405 üncü maddenin ilk fıkrasıyla yeniden cezalandırılması yolsuzdur.” bkz. PERİNÇEK – ÖZDEN, a.g.e., s.476 / MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.3117.

²⁴⁶ EREM – TOROSLU, a.g.e., s.358 / SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3778.

²⁴⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1951/6908 E., 1951/6866 K., 20/09/1951 T.; “İçki sarhoşluğu hakkındaki 573 üncü maddede olduğu gibi 405 üncü maddede dahi iptilanın tedaviye muhtaç bir hastalık sayıldığı gözetilmeden aynı maddeye istinaden ayrıca hapis ve para cezası tayini yolsuzdur.” bkz. PERİNÇEK - ÖZDEN, a.g.e., s.476.

²⁴⁸ PERİNÇEK - ÖZDEN, a.g.e., s.476.

²⁴⁹ SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3777 / EREM, a.g.e., s.142 / Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1949/15138 E., 1949/2030 K., 10.02.1949 T.

madde bağımlılıkların tespitinde soruşturma ve soruşturma sonucunda ortaya çıkacak durum itibarıyla mümkün olacaktır.

Esrar maddesinin kişi üzerinde bağımlılık etkisi uyandırıp uyandırmadığı tartışma konusu olmuştur. Adalet Bakanlığının bir genelgesinde; “esrar madde kullanımında bağımlılık olmayacağı” belirtilmiş²⁵⁰ ve uzun süre bu şekilde uygulanmış²⁵¹ daha sonrasında da bu düşünce değiştirilmiştir. Adli Tıp Kurumunun kanaatine göre; “*bu görüşün ortaya çıkmasında; gerek ülkemizde gerek de yurt dışında esrarın zararları etkileri hakkında, yetkili kişiler ve eserlerinde müracaat edildiğini ilişkin bir ibare görülmemiştir. Keyif için esrar kullananların bir kısmında esrar alışkanlığı bağımlılık derecesine varmaktadır. Uyuşturucu maddelerden çeşitli fabrikasyon çıkışlı paketli afyon ve kokaine karşı olan bağımlılığının tespiti, şahsın müşahade altında bulundurulması ve bu süre içinde yapılan laboratuvar tetkikleriyle birlikte gösterdiği seri halindeki belirtilere istinaden mümkün olmaktadır. Esrara gelince, esrar alışkanlığının bağımlılık derecesine varıp varmadığının tespit etmek için sadece şahsın müşahade altına alınması, laboratuvar ve tekrarlayan bulgulara dayanarak bir karara varabilmesi her zaman imkan dahilinde olmamaktadır. Fabrikasyon çıkışlı paketli afyona karşı alışkanlığı olanlar birdenbire bu zehiri almaktan mahrum kalınca karakteristik kopma belirtileri gösterir ve bu sayede teşhis konulması kolaylaşır. Esrar müptelalarında ise birdenbire esrarın kesilmesi fabrikasyon çıkışlı paketli afyon müptelalarında olduğu gibi karakteristik kopma belirtileri meydana getirmez. Her vakada şahsın müşahade altına alınmasıyla bu süre içerisinde gerek tırnak köşelerinde gerek ağızdan alınan maddelerin laboratuvar muayenesi yapılarak esrar alışkanlığı aşikar bir surette meydana çıkarılır. Şüpheli şahısların müşahade altına alınması laboratuvar tetkikine imkan vermesi ve ilk muayenelerinde akli melekelerinde şüphe edilenlerin bu durumlarının esaslı tespiti bakımında lüzumludur. **Adli tahkikat evrakının incelenmesiyle esrar alışkanlığının***

²⁵⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1952/4557 E., 1952/4557, 29/04/1952 T.; “Adalet Bakanlığının Ceza İşleri Genel 39, Özel 12 sayılı Nisan 1949 tamiminde bahsi geçen Adli Tıp İşleri Meclis mütalaasına nazaran esrar kullanmada iptila bahse konu olamayacağı düşünülmemesi yolsuzdur.”; bkz. PERİNÇEK - ÖZDEN, a.g.e., s.476.

²⁵¹ SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3778.

ne zamandan beri ve ne derecede olduğunu açıklamak suretiyle bağımlılık hakkında görüş yürütmeye hizmet edeceği tabiidir²⁵².”

Daha sonraki süreçte önceki görüşten geri dönmüş ve esrarın hiçbir zaman bağımlılık yapmadığı görüşü benimsenmişti; “04.04.1949 tarih ve 3146 sayılı Adli Tıp İşleri Umum Müdürlüğünün esrar hakkındaki kanuni müşahadename müdürlüğünün temel fikrini içermektedir. Bu gün dahi esrar alışkanlığının bağımlılık yapmadığı tıbben kabul edildiğinden şahısların esrara olan alışkanlığında bağımlılık olamayacağı bundan böyle yukarıda adli tıp müşahadehanesinde de yapılan inceleme muayene ve müşahadelerde, esrar alışkanlığında bağımlılık görülmediğine göre ve dünya otoritelerince yapılan konferans ve neşriyatta neticenin bu yolda olması dolayısıyla **esrar alışkanlığına şahısların bağımlılığının olup olmadığı bakımından müşahade altına alınmasına lüzum olmadığı** ve bu gibi iddialar muvacehanesinde **şahısların müşahade etmek üzere Adli Tıp Müessesesine gönderilmemesi lazım geldiği ilmi kanaatına varılmıştır²⁵³.”**

Daha sonrasında ise Adli Tıp Kurumu tarafından, bu kez tam tersi görüş bildirilerek esrarın bağımlılık yaptığı kabul edilmişti²⁵⁴. Bu hususa ilişkin farklı doktrinsel²⁵⁵ görüşler de bulunmaktaydı; uyuşturucu madde bağımlılığında madde bağımlılığından öte, madde bağımlısının kişiliği önem arz etmekteydi. İptila hali olarak sadece uyuşturucu madde alınamamasına bağlı olarak yakınlaşan veya ortaya çıkan kriz olarak anlamamız gerekir; uyuşturucu madde alındıktan sonraki uyuşukluk, kendini beğenmişlik, kendini herkesten üstün sayma ve her şeyi yapabilme gücünü kendinde görme dönemleri kişinin akli dengesini bozmakta ve kişiyi saldırgan hale

²⁵² EREM, TOROSLU, a.g.e., s.358-359 / SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3778 / AKSEL, İhsan Şükrü, “Esrar Hakkında Adli Tıp Kararı”, Adli Tıbbı Ekspertiz Dergisi, 1955, n.4, e.29.

²⁵³ Adli Tıp Kurumu 13.05.1970 gün ve 6093/A/7031 sayılı kararı; bkz. SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3778-3779.

²⁵⁴ Adli Tıp Kurumu 06.01.1984 tarih ve 23708/10 sayılı kararı; bkz. SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3778 / Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2001/20891 E., 2001/22602 K., 22.10.2001 T.; “Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 06.01.1984 tarih ve 23708/10 sayılı kararında esrarın da iptila yaratabileceği belirtilmiş olduğundan esrar müptelası olduğunu ve içmeden yapmadığını söyleyen sanığın uyuşturucu madde kullanma alışkanlığının iptila düzeyinde olup olmadığı konusunda tıbbi rapor aldıktan sonra hakkında TCK. nun 405/4. maddesinin uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılmaması hatalıdır.”

²⁵⁵ SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3777.

getirmekteydi. Esrar maddesinin devamlı kullanılmasının mezkur etkileri meydana getirmeyeceğini önceden iddia etmek doğru olmayacaktı. Her somut olaya göre değerlendirilme yapılmalıydı. Uygulamada Adli Tıp Kurumunca farklı tarihlerde verilmiş ve birbiriyle çelişen kararları neticesinde; her somut olayda, esrar maddesine alışkanlığı olan kişinin, alışkanlığının bağımlılık düzeyine varıp varmadığının tespitinin gerekliliği belirtilmişti²⁵⁶.

Bazı doktrin görüşe göre²⁵⁷; uyuşturucu madde bağımlılığı kişinin ruhsal ve fiziksel bağımlılığı olarak ifade edilmekteydi. Madde kullanma alışkanlığı ruhsal bağımlılık olarak ortaya çıkmaktadır. Uyuşturucu madde alışkanlığında kişi uyuşturucu

²⁵⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 1988/5-302, K. 1988/306, T. 24.10.1988; “*Esrar kullanma alışkanlığının iptila yaratmayacağına ilişkin tıbbi mütalaalar (örneğin; Adli Tıp Meclisi'nin 4.4.1949 gün 3149 ve 13.5.1970 gün 6093/7031 sayılı) bulunmasına rağmen, zaman zaman yetkili kurullar ve kurumlarca (örneğin; Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun 6.1.1984 gün 23708/10 sayılı) aksine mütalaa verildiği ve esrar kullanma alışkanlığının iptila yaratabileceğinin kabul olunduğu görülmektedir. Bu nedenle hazırlık ifadesinde esrar içicisi olduğunu, bir türlü bu illetten kurtulamadığını söyleyen sanığın, esrar kullanma alışkanlığının iptila derecesinde olup olmadığının tıbben tesbitinde zorunluluk bulunmaktadır. Bu itibarla Adli Tıp Kurumu ilgili dairesinden ve gerektiğinde Genel Kurulu'ndan bu konuda mütalaa alınıp sonucuna göre bir karar verilmelidir.*”

Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2002/10-260, K. 2002/378, T. 5.11.2002; “*Yasa koyucu uyuşturucu maddelere ilişkin suçları cezalandırmakla bireyi uyuşturucu maddenin etkisinden korumak ve sonuçta toplumu uyuşturucu madde kullanmanın dolaylı etkilerine karşı koruma altında tutmak amaçlarını gütmüştür. İşte bu amaç doğrultusunda söz konusu madde hükmü ile tür ayrımı yapılmaksızın, uyuşturucu maddelerden birisini kullanan failin bu alışkanlığının "iptila" derecesinde olmasının saptanması halinde, iyileşmesini sağlamak için muhafaza altına alınarak, iyileşinceye kadar tedavi ettirilmesi şeklinde, mahkemece uygulanacak bir tedbir öngörülmüştür. Ancak, maddede "iptila" kavramına yer verilmeyle birlikte bunun nasıl saptanacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Uyuşturucu maddelerden olan esrarın iptila, bir diğer deyişle bağımlılık yaratıp yaratmayacağı konusunda adli tıp uzmanları arasında bir görüş birliği yoksa da, Adli Tıp Kurumunca, örneğin 6.1.1984 gün ve 23708/10 sayılı mütalaa olduğu gibi, esrar maddesinin bağımlılık yarattığının kabul edildiği görülmektedir.. Kaldı ki, CYUY'nun "bilirkişinin tayini" başlığını taşıyan 66. maddesinde, "Çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin rey ve mütalaa alınmasına karar verilir." hükmü yer almaktadır. Esrar maddesinin bağımlılık yaratıp yaratmayacağına belirlenmesi de tamamen özel ve tıbbi, teknik bir bilgiyi zorunlu kılmaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24.10.1988 gün ve 302-386 sayılı kararında da aynı esas kabul edilerek esrar maddesinin bağımlılık yaratıp yaratmayacağı hususunun tıbben tespiti bakımından Adli Tıp Kurumu ilgili dairesinden rapor alınması gerektiği vurgulanmıştır.*

Bu itibarla sanığın savunmaları doğrultusunda, 35 yıl gibi uzunca bir süre esrar maddesi kullanmasının sanıkta bu maddeye bağımlılık yaratıp yaratmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun saptanması gerektiği nazara alınmadan, Yerel Mahkemece usul ve yasaya aykırı olarak noksan soruşturma sonucunda verilen direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. Saptanan bu bozma nedenine göre, sanığın hukuki durumunun yeniden belirleneceği göz önüne alındığında, artık ikinci uyuşmazlık konusunun şimdilik değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.”

²⁵⁷ ÇAKMUT, Yenerer Özlem, “Türk Ceza Kanununa Göre Uyuşturucu Madde Kullanımının Yasal Sonuçları ve İptila Halinde Verilecek Hüküm”, Çetin Özek’e Armağan, İstanbul, 2004, s.234-235 / CENTEL, Nur, Uyuşturucu Madde Kullanma ve Bulundurma Suçu, Nuri Çelik’e Armağan, C.1, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2001, s.178-179.

maddeyi geçici veya sürekli olarak zevk amaçlı olarak kullanmakta ve eski haline dönebilmektedir. Madde bağımlılığında ise kişinin akli dengesinde meydana gelen bozulma ile birlikte kişiliğinde değişiklik ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda kişinin fiziksel dengesini sağlayabilmesi için uyuşturucu veya uyarıcı madde alması gerekmektedir. Kişinin madde bağımlısı olmadığı takdirde tedavi tedbiri uygulanmayıp cezalandırılması doktrin tarafından eleştirilmiştir²⁵⁸. Tedavi tedbirine karar verilebilmesi için kişinin madde bağımlılığının beklenmemesi, kişinin uyuşturucu madde bağımlılığı ortaya çıkmadan tedavi edilmesi gerektiği yönünde görüş mevcuttur²⁵⁹.

Değişik cinsten uyuşturucu madde kullanımı halinde bağımlılık değerlendirilmesi ise; her madde açısından yapılmaktaydı. Hem esrar hem de eroin kullanımında, kişinin bağımlılık düzeyinde esrar kullanmasından dolayı dava açılmış olsa dahi, eroin maddesine bağımlı sayılarak tedavi tedbirine hükmedilmiştir²⁶⁰. Kişinin tıbben

²⁵⁸ ERMAN, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003, s.1080.

²⁵⁹ GÜNAL, Uyuşturucu, a.g.e., s.174 / BAYRAKTAR, Köksal, “Uyuşturucu Madde ve Suç Siyaseti”, İÜHFİM, C. LI, S.1-4, İstanbul 1985, s. 62-63 / Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2001/19050 E., 2001/22365 K., 15.10.2001 T.; “Her ne kadar duruşmada müptela olmadıklarını söylemişlerse de; sanık Z... .poliste 30 yıldır esrar içtiğini, Sulh Ceza Mahkemesindeki ifadesinde esrar müptelası olduğunu bildirmesine, sank S.nin de 15 yıldır esrar içtiğinin ileri sürmesi karşısında; sanıkların esrar kullanma alışkanlıklarının iptila düzeyinde olup olmadığını uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılmaması hatalıdır.”

²⁶⁰ SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3777-3798; Yargıtay 10. Ceza Dairesi 1993/15979 E., 1993/275 K., 22.01.1993 tarihli karar; “Uyuşturucu maddelere ilişkin suçların ceza yasalarında yer almasının nedeni, kamu esenliği çerçevesinde genel sağlığı korumaktır. Uyuşturucu maddeleri kullanmak veya kullanmak üzere bulundurmamak suçları zarar ve tehlike suçlarıdır. Zararlı ve tehlikeli bir neticenin husulünün toplum bakımından veya kişi bakımından ortaya çıkmış olması arasında fark yoktur. Uyuşturucu madde kullanma alışkanlığını iptila derecesine vardır kimileri genellikle hasta kabul ederek tedavisi üzerinde durulmalıdır. Önemli olan bu kişilerin normal hayata uyum sağlayacak hale gelmesi bakımından gerekli tedbirlerin alınmasıdır. Sadece müeyyide uygulamak yeterli değildir. Bu nedenle T.C. Yasasının 405/son maddesinde, uyuşturucu maddelere karşı alışkanlıkları iptila derecesine varmış olanlar bakımından özel bir emniyet tedbiri öngörülmüştür ve yerindedir.

Olayımızda Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nin raporlarına göre sanıklar M., A. ve A..'in eroine karşı iptila derecesinde alışkanlıklarının bulunmasına karşın, Esrar karşı iptila derecesinde alışkanlıklarının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kamu davasının esrar içmekten açılmış olması ve anılan uyuşturucu maddeye karşı iptila derecesinde bir bağımlılık söz konusu olmadığına göre, eylemi, cezai müeyyide ile belirlemek doğru değildir. Çünkü aynı kişinin eroine karşı iptila derecesindeki bağımsızlık sürmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi önemli olan bu kişinin topluma kazandırılması ve uyuşturucu illetine karşı onu korumaktır. Kaldı ki, T.C. Yasasının 405/2 .maddesinde cezai müeyyide, son fıkrasında ise öngörülen tedbir uygulanırken içilen ve içmek için bulundurulmuş uyuşturucu maddelerin cinsine göre bir ayırım yapılmamıştır. Bu itibarla eroine karşı iptila derecesinde alışkanlık sürerken sırf bu hususta kamu davası açılmadığından söz ederek T.C.Yasasının 405/son maddesindeki tedbiri göz ardı etmek mümkün değildir.

bağımlı olup olmadığı belirlenmesi ve uzman görüşünde hangi maddenin kişi üzerinde bağımlılık tesiri bıraktığı da incelenmeliydi²⁶¹.

Uyuşturucu madde kullanma alışkanlığının bağımlılık düzeyinde olduğunun tespitinde; sadece kişinin uzunca süre uyuşturucu madde kullanıyor olması²⁶², sabikasının olması²⁶³, tedavi görmesi²⁶⁴, failin beyanı²⁶⁵, kullanmak için uyuşturucu

Bu nedenlerle yazılı emre dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden Kadıköy İkinci Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28.5.1991 gün ve 1991/30-54 sayılı kararının C.Y.U. Yasasının 343. maddesi uyarınca bozulmasına, bozma sanığın lehine olduğundan önceki hüküm kaldırılarak T.C. Yasasının 405/son maddesi uyarınca sanıkların iptila derecesindeki uyuşturucu madde kullanma alışkanlıklarının salahi tıbben anlaşılincaya kadar bir hastahanedeki muhafazasına ve tedavilerinin yapılmasına ve gereği yapılmak üzere mahalline gönderilmek üzere dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılık makamına tevdiine, 21.1.1993 günü oybirliği ile karar verildi."

²⁶¹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1983/196 E., 1983/400 K., 03.02.1983 T.; "Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastahanesi Sağlık Kurulunca düzenlenen 19.07.1978 gün ve 2374 sayılı raporda; "hastahanedeki müşahade altına alınan sanığın 'politoksikoman' olduğu ve bu meyanda esrar bulundurmaya suçuna karşı politoksikomanisi sebebiyle TCK. nun 405 üncü maddesine göre işlem yapılması gerektiği" açıklanmış ve yine aynı Kurulca düzenlenen 19.02.1982 tarih ve 398 sayılı raporda da kendisinin "toksik madde müptelası olduğu, esrarı da diğer maddeleri bulamadığı zaman kullandığı" açık ve seçik biçimde belirtilmiş bulunması karşısında, sanık hakkında TCK. nun 405 üncü maddesinin 3 ve 4 üncü fıkraları uyarınca uygulama yapılması ve icabında Adli Tıp Kurumundan görüş alınması gerektiği ve icabında Adli Tıp Kurumundan görüş alınması gerektiği düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir." ERDURAK, a.g.e., s.702-703.

²⁶² Yargıtay 10. Ceza Dairesi 1993/5176 E., 1993/6586 K., 26.05.1993 T.; "Hazırlıktaki ifadesinde 1976 yılından beri esrar içtiğini söyleyen sanığın uyuşturucu madde kullanma alışkanlığının iptila derecesinde olup olmadığı konusunda rapor alınarak sonucuna göre TCY.nun 405/4. maddesinin uygulanması gerekip gerekmediğinin düşünülmemesi yasaya aykırıdır." / Yargıtay 10. Ceza Dairesi 1995/5175 E., 1995/5679 K., 13.06.1995 T.; "Her ne kadar duruşmada müptelası olmadığını söylemişse de, polis, Cumhuriyet Savcılığı ve Sulh Cezada 50 yıldır esrar içtiğini beyan eden sanığın alışkanlığının iptila düzeyinde olup olmadığı tıbben tespit ettirilerek sonucuna göre 405/2. Madde gözetilmelidir." / Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2002/26638 E., 2002/23498 K., 24.06.2002 T.; "Aşamalarda 20 yıldır esrar kullandığını söyleyen sanığın, uyuşturucu madde kullanma alışkanlığının iptila düzeyinde olup olmadığı konusunda rapor alınarak sonucuna göre TCK.nun 405/4 maddesinin uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde tartışılmaması hatalıdır."

²⁶³ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2001/13915 E., 2001/17643 K., 05.06.2001 T.; "Uyuşturucu madde kullanmaktan eski sabıkalı olan ve 20 yıldan beri esrar içtiğinin beyan eden sanıktaki uyuşturucu madde kullanma alışkanlığının iptila düzeyinde olup olmadığı hususunda rapor alınarak sonucuna göre TCK.nun 405/4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılmaması hatalıdır."

²⁶⁴ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 1993/7309 E., 1993/9169 K., 22.09.1993 T.; "Polis tarafından alına ifadesinde 7-8 yıl önce eroin kullanmaya başladığını 1986 yılında uyuşturucu madde kullanmak suçundan yakalanıp ceza aldığı, tahliye olunca kadar kendi imkanlarıyla tedavi görüp kullanmayı bıraktığını, olaydan 4 ay önce temin ettiği esrarın bir bölümünü içtiğini, kalanı ise polisin ele geçirdiğini söylemiş olan sanığın, bu durumları dikkate alınarak uyuşturucu madde kullanma alışkanlığının iptila derecesinde olup olmadığı belirlenmesi ve TCY'nin 405/4. maddesinin uygulanmasının mümkün bulunup bulunmadığının tartışılması gerekirken aksi gerekçeyle iptila durumunun araştırılmasına gerek görülmediğinin belirtilmesi yasaya aykırıdır." bkz. MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.3121 / Yargıtay 10. Ceza Dairesi 1999/4651 E., 1999/5424 K., 03.05.1999 T.; "Sanığın hazırlıkta ve yargılama sırasında alınan ifadesinde eroin içicisi olduğunu, bu suç nedeni ile birkaç kez yakalandığını ve olay günü de krize girdiğini, tedavi gördüğünü belirtmiş olmasına göre, sanıktaki uyuşturucu madde kullanma alışkanlığının iptila düzeyinde olup olmadığı hususunda

madde miktarının az olması²⁶⁶ veya tedavinin mümkün olmaması ve eski kişiliğe dönmemesi; alışkanlığının bağımlılık düzeyine dönüştüğü anlamına gelmemektedir. Uyuşturucu maddeye bağımlılık, tedbiri gerektiren bir şart olup; uyuşturucu maddenin miktarı, türü veya kullanma şeklinin tedbire bir etkisi bulunmamaktadır²⁶⁷. Esaslı olan uyuşturucu maddenin olması ve failin kullanımının bağımlılık seviyesinde göstermesiydi. Kişinin önceden uyuşturucu madde kullanımının bağımlılık derecesinde olduğuna karar verilmiş olsa dahi, yargılamada bir anlam ifade etmemekteydi; çünkü kişi tedavi görmüş ve bağımlılık durumu ortadan kalmış olabilmekteydi²⁶⁸. Bağımlılık için esaslı aranan unsur; kişinin akli melekelerinde bozukluk, kişiliğinde değişiklik meydana gelip gelmediğidir²⁶⁹. Bu hususlar tıp alanında yapılacak değerlendirilme ile sabit hale gelecektir. Kişinin uyuşturucu maddeye bağımlılığını ikrar etmesinde dahi²⁷⁰; uyuşturucu maddeye bağımlılık, tıp kurallarına uygun olarak tespit edilmelidir. Failin uyuşturucu maddeyi uzun süre dir kullanıyor olma halinde de aynı şekilde bağımlılık durumunun tespiti gerekmektedir²⁷¹. Uyuşturucu madde kullanımının tespiti hususunda kişinin gözlem altına alınmasına karar verilebilir. Gözlem altındaki failin gözlem devresi ve Adli

rapor alınarak sonucuna göre hakkında TCK'nun 405/4 üncü maddesinin tatbiki gerekip gerekmediği tartışılmadan ve bu konudaki ara kararı yerine getirilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.”

²⁶⁵ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 1999/4311 E., 1999/6560 K., 18.05.1999 T.; “Sanığın cezaevine esrar sokmak isterken yakalanmasından sonra, temin suçundan kurtulmaya yönelik olarak savunması üzerine, yapılan tahkikat sonucu Adli Tıp Kurumu Kimyasal Tahliller İhtisas Dairesi Acil ve Klinik Toksikoloji Bölümü 10.07.1996 tarih, 7291/723 sayılı raporunda belirtildiği üzere sanığın idrarında esrar etken maddesine rastlanılmamış olmasına göre, **kullanma suçunun salt kendi beyanı ile ortaya çıkmadığı gibi, savunmasının, temin suçundan kurtulmaya yönelik olduğunun raporla da belirlenmiş olması karşısında, TCK'nun 405/2 nci maddesi ile cezalandırılması yerine yazılı şekilde TCK'nun 405/1 inci maddesi ile ceza tayinine yer olmadığına karar verilmesi hatalıdır.” EROL, a.g.e., s.973-974.**

²⁶⁶ MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.3116.

²⁶⁷ MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.3116.

²⁶⁸ İtalyan Yargıtay1, 29.05.1985 tarihli kararı.

²⁶⁹ SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3777.

²⁷⁰ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 1988/519 E., 1988/1356 K., 29.02.1988 tarihli karar; “**Sanığın hazırlık aşamasında alınan ifadesinde esrara karşı alışkanlığı bulunduğunu söylemiş ve daha sonra bu beyanından dönmüş olmasının iptila hususunu oluşturmaya engel teşkil etmeyeceği göz önüne alınarak sanığın esrara karşı alışkanlığının iptila derecesinde olduğunun tıbben tespit edilmesi halinde TCK'nun 405. maddesinin 2. bendinin 2. fıkrasına göre karar verilmesi gerekeceği gözetilmeden eksik inceleme ile sanığın yazılı şekilde hükümlendirilmesi yasaya aykırıdır.”**

²⁷¹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2002/26910 E., 2002/23232 K., 1.10.2002 T.; “**10 yıldan beri esrar içtiğini bildiren ve sabıka kaydında hükümlülükleri bulunduğu anlaşılan sanıktaki uyuşturucu madde kullanıma alışkanlığının iptila düzeyinde olup olmadığı hususunda rapor alınarak sonucuna göre TCK. nun 405/4. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılması gerekirken karar oluşturulması hatalıdır.”**

Tıp 4. İhtisas Kurulundan alınacak görüş neticesinde bağımlılığı tespit edilmekte ve tıbben iyileşme hali anlaşılincaya kadar tedaviye tabi tutulmaktaydı. Failin bağımlılık halinin tıbben ortadan kalktığıının tespiti, tedbirin uygulandığı hastanenin uzman hekim raporu ile mümkün olabilmekteydi²⁷².

Uyuşturucu maddeyi başkasına suç isnat edilmek için bulunduran kişiye, tedavi tedbir hükümleri uygulanmamıştır²⁷³. Kişinin uyuşturucu izne dayalı kullanımı halinde tedavi tedbiri söz konusu olmamaktadır. Tedavi amaçlı ve doktor raporlu olarak kullanması halinde de suç ve buna bağlı tedbirden bahsedilemeyecektir²⁷⁴.

Uyuşturucu madde kullanan kişi, soruşturma başlamadan resmi makamlara başvuru yapıp tedavi talebinde bulunması halinde kişi hakkında kovuşturma

²⁷² EROL, a.g.e., s.970.

²⁷³ Yargıtay 3. Ceza Dairesi 1949/1442 E., 1949/2030, 10/02/1949 T. ; “Sanıklardan İ. hem afyon ve esrarı, başkasına suç isnat etmek için bulundurmuş ve isnat ve iftira suçundan da mahkum edilmiş olmasına göre Türk Ceza Kanununun 405 üncü maddesiyle kendisine ayrıca ceza tayini yolsuzdur.” bkz.PERİNÇEK - ÖZDEN, a.g.e., s.475 / Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1978/855 E., 1978/779 K., 10.3.1978 T. ; “Düşmanı bulunduğu şahsı fenalık amacı ile tedarik ettiği esrarı düşmanın mesken müstemilatına koyup ihbarda bulunan şahsın hem iftira TCK 285. hem de esrar bulundurmak TCK 405. maddelerinden ayrı ayrı mahkum edilmesi gerekir.” bkz. SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3805 / ERDURAK, a.g.e., s.708.

²⁷⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1949/125 E., 1949/116 K., 11/04/1951 T.; “Yargıtay 4. Ceza Dairesinden afyonun intihar kasdiyle alındığı yolunda olup aksi sabit olmayan müdafaanın hükümde kabul edilmiş olmasına göre 405 üncü maddenin esas unsuru olan uyuşturuculuktan bilistifade keyiflenmek kasdiyle yanında bulundurmak unsurunun tekemmül etmediği gözetilmeden intihar için yutulanın bakiyesi olan miktardan dolayı ceza tayini bozmayı gereklendirmiş ve itirazlar bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan onama isteminin reddiyle hüküm bozulmasına müteadair sadır olan 19/1/1949 tarihli karar aleyhine C. Başsavcılığından; (T.C.K. nun uyuşturucu maddelerden bahseden 403 ve müteakip maddeleri bu zehirlerin uyuşturuculuğundan bilistifade keyif vermek maksadıyla kullanıldığı, satıldığı, yanında bulundurulduğu, alınıp satılmasına delalet edildiği taktirde suç teşkil edip aksi halde bulundurma veya kullanmanın suç sayılamayacağına dair hiçbir kaydı ihtiva etmediği aksine olarak mutlak bir şekilde bulundurulmasını; satılmasını, vesaireyi ceza tehdidi altına almıştır. Esasen her sanığa üzerinde yakalanan esrarı dışının ağrısından veya karnındaki sancıyı geçirmek maksadıyla bulundurduğu yolundaki savunması nazara alınacak ve savunmalarının da muhtemelen aksinin sübut bulamayacağı düşünülecek olursa hatta daha ileri giderek bu maddeyi satanların da keyif vermek maksadıyla satmayıp herhangi bir ıstırabı dindirmek gayesiyle verdikleri yolundaki savunmalarına da kıymet verilecek olursa uyuşturucu maddelere ait hükümlerin uygulanmasına imkan verilmemiş olacaktı ki, bu da kanunun ruh ve manasına aykırı bir hal teşkil eder, bu itibarla bozma kararının tebliğnamenin dilediği gibi onanması) hususunda ve süresinde itiraz edilerek bu işe ait dav dosyası 4/2/1949 tarihli itirazname ile birinci başkanlık dairesine gönderilmekle ceza genel kurulunda okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanığın hazırlık ve duruşmadaki ifadeleri suretine ve yuttuğu afyonlardan maada üzerinde de ayrıca bir miktar afyon bulunmasına ve Türk Ceza Kanununun 403 ve 405 üncü maddeleri sarahatine göre itiraznamede ileri sürülen düşünce yerinde olduğundan kabulü ile Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesinin 19/1/1949 tarihli bozma kararının kaldırılarak sanığın mahkumiyetine dair olup usul ve kanuna uygun olan hüküm tebliğname gereğince onanmasına oyçokluğu ile karar verildi.” bkz.PERİNÇEK - ÖZDEN, a.g.e., s.475-476 / MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.3115.

yapılmamaktaydı. Failin pişmanlığı göz önüne alınarak, kamu esenliğine olumlu yöndeki katkısı neticesinde TCK mad. 405/3 hükmü düzenlenmişti²⁷⁵.

Dönmezer, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu mad. 405 hükmünü eleştirmiş ve batı hukukuna uygun olarak uyuşturucu madde kullanımının cezalandırılması yerine; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tasarruf edilmesinin, bulundurulmasının cezalandırılması gerektiğini belirtmiş ve bu fıkranın yeniden düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur²⁷⁶. Soyaslan ise kanunilik ilkesi gereğince uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmanın da maddede suç olarak düzenlenmesinin daha doğru olacağını belirtmiştir²⁷⁷.

Temin edilen uyuşturucu madde miktarının kişi üzerinde etki yaratmayacak kadar az olması halinde suçun oluşup oluşmayacağı konusunda götüş ayrılıkları olmuştur. Uygulamada söz konusu uyuşturucu maddenin suç vasfını değiştirmeyeceğini benimsenmiştir²⁷⁸. 765 sayılı TCK mad. 405 hükmünde uyuşturucu madde “kullanma” fiili ayrıca suç olarak düzenlenmiş olup, farklı görüşüne göre; kullanmak amacına uygun olmayan maddenin kullanılması halinde, 765 sayılı TCK mad. 405 hükmündeki kullanma suçu oluşmayacaktı²⁷⁹. Suçun tehlike suçu olması sebebiyle; kullanmak için satın alınan, kabul edilen veya bulundurulan uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının suçun oluşumu açısından önemi bulunmamaktaydı²⁸⁰. 5237 sayılı TCK mad. 191 hükmü açısından ise uygulanacak olan tedavi tedbirinin bakımından önem arz etmekte olup, uyuşturucu veya uyarıcı madde etki edebilecek miktarda ise

²⁷⁵ MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.3117.

²⁷⁶ DÖNMEZER, Sulhi, Tartışmalar, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 1977, s.635-636.

²⁷⁷ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2005, s.397.

²⁷⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1984/5-128 E., 1984/240 K., 25.06.1984 T.; “TCK'nun 402. maddesinin 2. fıkrasında ve tüm madde içeriğinden miktar azlığının ceza muafiyetine götüren bir sebep kabulünü gerektirir anlamı çıkarmak da kabil değildir. Kaldı ki, örneğin hırsızlık cürmünde uygulandığı gibi, ekonomik değer taşımama haliyle, uyuşturucu için miktar azlığını birbirine karıştırmamak da gerekir. Olayımız da elde edilen ve analiz yapımına yeter miktarda olan madde uyuşturucudur ve en ufak birimine kadar bu vasını koruyacaktır. Mütemadi bir suç olan “bulundurmak” cürmünde, kokain türevinden uyuşturucunun üretildiği ülke bakımından teminindeki zorluk da dikkate alındığında amacı sağlayacak ölçüye ulaştığı zaman (az miktarda) elde edileni kıymetlendirmek her zaman mümkündür.”

²⁷⁹ CENTEL, a.g.e., s.173.

²⁸⁰ GÜNAL, Uyuşturucu, s.154, GÜNGÖR, Şener; KINACI, Ali, Öğreti ve Uygulama Boyutu ile Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerle İlgili Suçlar, Ankara, 2001, s.360.

tedavi tedbirine başvurulabilecektir²⁸¹. Kişi uyuşturucu madde kullanıyor ve uyuşturucu madde kişisel ihtiyacını için yeterli ancak ithal ve ihraç edilemeyecek kadar az olması halinde; kişi uyuşturucu madde ithal veya ihraç suçunu değil, “kullanma için bulundurma” suçunu oluşturuyordu²⁸². Kişinin üzerinde uyuşturucu madde bulunmuş ancak satış ve ticaretini yapmıyorsa; uyuşturucu madde kullanan kişi olarak değerlendirilmekte²⁸³ ve bağımlılığının tespiti halinde tedbire başvurulmaktaydı.

İlaç ürünleri de esrar, eroin morfin gibi uyuşturucu madde niteliğine haiz olması halinde bağımlılık seviyesinde olup olmadığının tıbben tespit edilmekte ve mevcudiyeti halinde kişi hakkında uygulanacak tedbir seçenekleri değerlendirilmekteydi²⁸⁴.

²⁸¹ YOKUŞ SEVÜK, Handan, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Ankara, 2007, s.158.

²⁸² GÜNAL, Yılmaz, Uyuşturucu Madde Suçları, Ankara, 1976, s.92.

²⁸³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1982/5-428 E., 1982/494 K. 13.12.1982 T.; “Ürdün uyruklulu ona sanık, olay günü Cilvegözü gümrük kapısından yurdumuza giriş yapmış, gümrük görevlileri tarafından yapılan aramada, sanığa ait naylon çanta içerisinde, yufka ekmeğinin arasında, bir naylon sarılmış vaziyette safı ağırlığı 280 gram esrar bulunmuştur. Ayrıntıları Ceza Genel Kurulu’nun 1.3.1982 gün ve 17/76, 28.6.1982 gün ve 271/315 sayılı kararlarında da açıklandığı gibi, ‘ithal’ veya ‘ihraç’ edilen uyuşturucu madde miktarı az ise ve kişinin kendisi de uyuşturucu madde kullanıyor ve kişisel gereksinimleri ‘ihtiyacı’ için yeterli miktarı aşmıyorsa, uyuşturucu madde ‘ithal’ veya ‘ihraç’ suçu değil, bu maddeleri ‘kullanan için bulunduran’ suçu oluşmuş olur. Roma Mahkemesinin 10.11.1966 tarihli kararı da aynı mahiyettedir.

Sanık ticaretle uğraştığını söyleyen, üzerinde bulunan para miktarından varlıklı bir kişi olduğu anlaşılan bir şahıstır. Aramada elde edilen esrarın yurt içinde satışından elde edilebilecek para miktarı çok düşük seviyede kalmaktadır. Bu miktar para için, kişiliği açıklanan sanığın ‘müebbed ağır hapis cezası’ ile cezalandırılmasını gerektiren bir suç işlemeyi göze aldığını kabul etmek, olayları normal çerçevesi içinde değerlendiren bir düşünüş ve yorum tarzı sayılamaz.

Esasen esrar ithal ve ihracı yoluyla para kazanmayı düşünen sanıkların, araçlarına yaptıkları özel bölmelerde veya başka yerlerde külliyetli miktarda esrar naklettikleri veya ‘eroin’ gibi az miktarda satışından dahi büyük paralar kazanılan uyuşturucu maddeleri beraberlerinde götürmeyi tercih ettikleri bilinen bir gerçektir.

Objektif bir değerlendiriliste: Esrar satışı ve ticareti yaptığı belirlenemeyen sanığın, suç konusu esrarı kendi ihtiyacında kullanmak üzere bulundurduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Sanığın yakalandığında alınan ilk ifadesinde, tüm cezalarından kurtulmak amacıyla esrar içicisi olduğunu kabul etmedi diye TCK.nun 405/2. maddeleriyle cezalandırılmasına karar vermek, sanığın asıl eylemini değil, ikrarda bulunmamasını cezalandırmak anlamında bir uygulamaya yol açacağından kabul edilemez.”bkz. SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3789.

²⁸⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1982/620 E., 1982/690 K., 05.03.1982 tarihli karar; “Hazırlık soruşturmasında (Gastro Goutte) isimli ilacı enjektörle ve keyif vermesi amacı ile kendilerine zerkettiklerini kabul eden sanıklardan yakalanan maddenin, uyuşturucu nitelikte bulunduğu, Asli Tıp Meclisi Başkanlığı’nın 24.07.1981 günlü raporunda belirtilmesine ve Yalova Hükümet Tabipliğince düzenlenen 10.3.1981 tarihli raporda da, her iki sanıkta, uyuşturucu madde alışkanlığının mevcut olduğunu açıklamasına nazaran; sanıkların eylemlerinin, TCK’nun 405/2. maddesine uygun, kullanmak maksadıyla uyuşturucu madde bulundurma suçunu teşkil ettiğine yer verilmesi ve ayrıca

Kişinin kullanmak için bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı madde, aslında uyuşturucu veya uyarıcı olmayan bir madde olması halinde fail açısından işlenemez suç söz konusu olmakta ve failin cezalandırılması mümkün olmamaktaydı²⁸⁵.

Kişinin uyuşturucu madde kullanma alışkanlığının olduğunu ikrar etmesi halinde de bağımlılığın mevcudiyetinin tespit edilmesi gerekmektedir²⁸⁶. Uyuşturucu madde bağımlılığının tespiti halinde tedavi tedbirine başvurulacak ve ceza müeyyidesine başvurulamayacaktır²⁸⁷. Kişi hakkında uyuşturucu madde kullanmak suçundan mahkumiyet verilmiş dahi olsa, tıbben bağımlılığın tespit edilmeden tedavi tedbirine başvurulamayacaktır. Her somut olayda uyuşturucu madde alışkanlığının bağımlılık seviyesinde olup olmadığı incelenmelidir²⁸⁸.

Failin uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçundan mı yoksa kullanmak için madde teminin suçundan mı sorumlu olacağı, failin kastının araştırılması ile mümkün olmaktadır. Failin kastının ortaya konulmasında dış dünyaya yansıyan olgulara; madde miktarı, kişisel kullanım amacı vb. hususlara bakılmaktaydı. Failin

alışkanlıklarının, iptila derecesinde olup olmadığının da tıbben saptandıktan sonra, sonucuna göre işlem yapılması gerektiği düşünülmeden, yazılı şekilde beraat hükmü kurulması, yasaya aykırıdır.”

²⁸⁵ GÜNAL, Uyuşturucu, s.165.

²⁸⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1987/1811 E., 1987/7569 K., 21.12.1987 tarihli karar; “Sanık soruşturma aşamalarındaki savunmalarında sıkıntıya düştüğü anlarda esrar içtiğini, içmeden yapmadığını ileri sürmüş olmasına rağmen sanığın Adli tıp Kurumuna sevki ile esrara alışkanlığının iptila derecesine varıp varmadığını tespit ettirildikten sonra hakkına TCK.nun 405. maddesinin 3-4-5 bentleri gereğince işlem yapıp yapılmayacağı düşünülmemesi yasaya aykırıdır.” bkz. SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3802 / Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2002/24668 E., 2002/21838 K., 24.06.2002 T.; “Emniyeteki beyanında kullandığı uyuşturucu maddeyi bırakmayı çalışıp tedavi gördüğünü söyleyen sanığın, uyuşturucu kullanma alışkanlığının TCK. nun 405/son maddesi kapsamında iptila düzeyinde olup olmadığının tespitinden sonra karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi hatalıdır.”

²⁸⁷ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1987/750 E., 1987/350 K., 14.12.1987 tarihli kararı; “Sanığın uyuşturucu maddeye alışkanlığının iptila derecesinde olduğu saptanarak tıbben iyileşinceye kadar hastahanedeki muhafaza ve tedavisine karar verilmesine rağmen ayrıca hapis ve para cezasına hükmolunması, yasaya aykırıdır.” bkz. SAVAŞ - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.3802.

²⁸⁸ Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1974/923 E., 1974/683 K., 09.04.1974 T.; “Uyuşturucu maddelerden esrar bulundurmaktan sanık ...ın, kullanmayı iptila derecesinde varıldığından bahisle, TCK.nun 405/2. maddesi uyarınca, salahlı tıbben tebeyyün edinceye kadar, bir hastanede muhafaza ve tedavisine dair Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 18.07.1973 tarihli hükmün;

Esrar, iptila hasıl eylemeyeceği, adı geçenin esrar kullanmak suçundan kesinleşmiş mahkumiyeti bulunmasının; -tıbben tespit edilmiş olmadıkça- iptila halinin kabulünü gerekli kılmayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde karar itirazında isabet görülmediğinden bahisle bozulmasına oybirliğiyle karar verildi.”

uyuşturucu madde alışkanlığının bağımlılık düzeyinde olduğu tespit edilmiş ve tedavi tedbirine karar kılınmış ise; kişi hakkında ayrıca ceza müeyyidesi uygulanmamaktaydı²⁸⁹.

B. Alkol Bağımlılığı

765 sayılı TCK 573. madde kapsamındaki alkol bağımlılığı suçu, “*Ahlaki Umumiyyeye Müteallik Kabahatler*” başlığını taşıyan üçüncü babında ve “*Sarhoşluk*” adını taşıyan bölümünün ikinci faslında düzenlenmekteydi. Söz konusu kanun düzenlemesi ile²⁹⁰ “*sarhoşluk alışkanlığı bağımlılık derecesine varmış olanların iyiliği tıbben belli olana kadar hastanede muhafaza ve tedavisine*” hükmedilmekteydi. Kişinin “*umumi yerde veya umumun girebileceği yerde halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak şekilde aşikar olarak sarhoş olması*” suç olarak düzenlenmişti²⁹¹.

Kişi hakkında söz konusu tedavi tedbirinin uygulanmasında; alkol alışkanlığı hususunda hüküm kurulmuş olması gerekmektedir²⁹². Söz konusu hükümden sonra tekrardan sarhoşluk suçunu işlediğinde alkol bağımlılığı tıbben tespiti gerekmektedir²⁹³. Ancak ilk olarak; fail hakkında alkol alışkanlığından

²⁸⁹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 2002/25700 E., 2002/21794 K., 24.6.2002 T.; “TCK. nun 405/son maddesi hükmü uyarınca sanığın uyuşturucu kullanma alışkanlığının iptila düzeyinde olduğu Kabul edileler, tıbben iyileşinceye kadar bir hastanede muhafaza ve tedavisine karar verildiği halde ayrıca TCK. nun 405/2. maddesi gereğince mahkumiyetine karar verilmesi hatalıdır.” / YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.195.

²⁹⁰ 765 sayılı TCK mad. 573; “*Sarhoşlukta itiyadı iptilâ derecesine varmış olanların salâhi tıbben tebyyün edinceye kadar bir hastanede muhafaza ve tedavisine hükmolunur. Mahkûm, hastane olmyan yerlerde ise hastane bulunan yere gönderilir.*”

²⁹¹ 765 sayılı TCK mad. 571; “*Her kim, umumi veya umumun girebileceği yerlerde halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkartacak surette ve aşikâr bir halde sarhoş olarak yakalanırsa on beş günden aşağı olmamak üzere hafif hapis veya 50 liradan aşağı olmamak üzere hafif para cezasıyla mahkûm olur.*”

²⁹² Yargıtay 2. Ceza Dairesi 1991/1987 E., 1991/2936 K., 14.03.1991 T.; “*Sanığın sarhoşluk itiyadı iptila derecesine vardırması için öncelikle itiyattan bir mahkumiyetin bulunması ve itiyadın iptila derecesine vardığının tıbben tespit edilmesi gerektiği gözetilmeden itiyadın iptila derecesine vardığının kabulü ile tedavisine hükmolunması bozmayı gerektirmiştir.*” bkz. EROL, a.g.e., s.1545.

²⁹³ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 1948/12647 E., 1948/12879 K., 24.12.1948 T.; “*İtiyadın iptila derecesinde olduğuna dair rapor bulunmadığına göre 573. Maddenin tatbiki yolsuzdur.*” SAVAŞ, - MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.6076 / Yargıtay 2. Ceza Dairesi 1984/6658 E., 1984/7186 K., 04.07.1984 T.; “*Sanığın itiyadı sarhoşluk suçundan muhtelif mahkumiyetleri bulunmasına göre, itiyadın iptila derecesine varıp varmadığının içerisinde akıl ve sinir hastalıkları mütehassısı bulunan bir sağlık kuruluşundan rapor alınmak suretiyle tespit ettirilmesi, iptila derecesinin varlığı halinde TCK'nun 573 üncü maddesi gereğince tedavi cihetine gidilmesi gerekirken bu doğrultuda*

bahsedebilmek için failin hakkında sarhoşluk suçundan iki defa mahkumiyet kararı hükmedilmeli ve iki hükümden sonra tekrar sarhoşluk suçunun varlığı halinde alkol alışkanlığından bahsedebilmek mümkün olabilmekteydi. Yani; kanun lafzı ve sistematığı içerisinde alkol alışkanlığı ifadesi ile; “*failin sarhoşluk suçundan iki kere mahkumiyet hükmedilmesi*” nin anlaşılması gerekmektedir²⁹⁴.

Kanuni düzenleme ile alkol bağımlılığın tespit edilebilmesi için; kişi hakkında öncelikle sarhoşluk suçundan ike kere mahkumiyet kurularak alkol alışkanlığının tespiti gerekmekte ve alkol alışkanlığının hukuki tespitinden sonra tekrar aynı suçun üçüncü kere işlenmesi gerekmektedir. Kişinin iyileşinceye kadar tedavi tedbirine hükmedilmesi ile birlikte, uyuşturucu madde bağımlılığında olduğu gibi cezaya hükmedilememekteydi²⁹⁵. Tedavi tedbirinin sona ermesi kişinin iyileşmesine kadar

araştırılma yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” bkz. EROL, a.g.e., s.1546 / SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.6074 / Yargıtay 2. Ceza Dairesi 1991/1987 E., 1991/2936 K., 14.03.1991 T.; “*Sanığın sarhoşlukta itiyadı iptila derecesine vardırması için öncelikle itiyatın bir mahkumiyetinin bulunması ve itiyadın iptila derecesinde vardiğinin tubben tesbit edilmesi gerektiği* gözetilmeden itiyadın iptila derecesine vardiğinin kabulü ile tedaviye hükmolunması bozmayı gerektirmiştir.” bkz. MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.5030.

²⁹⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1984/182 E., 1984/285 K., 24.09.1984 T.; “*İtiyadı sarhoşluk suçun, TCK'nun 572. maddesinde; “Yukarıdaki maddede gösterilen surette sarhoş olup da başkasına tecavüz ve umumun istirahatini selb edenler iki aydan aşağı olmamak üzere hafif hapis cezası ile cezalandırılır.*

Sarhoşluğu itiyat derecesine vardırınlar altı aydan aşağı olmamak üzere hafif hapse mahkûm olurlar İki defa mahkûm olduktan sonra aynı fiili tekrar işleyenler o fiili itiyat etmiş sayılır.” biçiminde tarif edilmiştir.

Buna göre maddenin 2. fıkrasındaki sarhoşluk itiyadın kabul edilmesi için, birinci suç hakkında verilen kararın kesinleşmesinden sonra ikinci suçun işlenmesi ve bu suç hakkında da verilen kararın kesinleşmesinden sonra üçüncü suçun işlenmesi gerekir.

Maddenin bu hükmü ve yapılan açıklaması doğrultusunda incelenen 16.12.1982 günlü sabıka kaydında itiyadı sarhoşluk esas alınan geçmiş mahkumiyet kararlarının suç ve kesinleşme tarihlerinin bulunmadığı görülmüştür.

Bu nedenle itiyadı sarhoşluk esas alınan sanığın geçmiş mahkumiyetlerine ait kararların getirtilerek suç ve kesinleşme tarihleri araştırılarak tedahül (birbiri içine girme) olup olmadığının saptanmasında yasal zorunluluk vardır.” bkz. MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.5028-5029 / SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.6073.

²⁹⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1956/2422 E., 1956/2238 K., 28.02.1956 T.; “*1- İtiyadın iptila derecesinde olduğu raporla tespit edilmeden 573 üncü maddenin tatbiki,*

2- 573 üncü madde ile hastahannede tedavi tedbirine karar verilmiş iken ayrıca 572 inci madde ile de ceza tayini yolsuzdur.” bkz. PERİNÇEK – ÖZDEN, a.g.e., s.1032 / SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.6076 / Yargıtay 2. Ceza Dairesi 1981/6379 E., 1981/6672 K., 14.10.1981 T.; “*1- İtiyadın iptila derecesinde olduğu raporla tespit edilmeden TCK nun 573. maddesinin uygulanması;*

2- Kabule göre sanığın, TCK.nun 573.maddesi hükmü uyarınca, şifa buluncaya kadar bir hastahannede muhafaza ve tedavisine karar verilmiş iken, ayrıca TCK.nun 572. maddesi ile de cezalandırılması yasaya aykırıdır.” SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.6075 / MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.5030 / EROL, a.g.e., s.1545 / SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.6073.

devam edecek olup mahkeme tarafından sağlık kurumunca uygulanacak olan tedavi süresini kısıtlaması mümkün değildi²⁹⁶. Kimi görüşe göre²⁹⁷; alkol bağımlılığından bahsedebilmek için, alkolün kişi açısından vazgeçilmez bir alışkanlık olarak anlaşılması gerekmektedir. Kimi görüşe göre²⁹⁸ ise; kişinin alkol alışkanlığının iradesi üzerindeki olumsuz etkinin, cezadan beklenen olumlu sonucu elde etmesini engellediği için suçlu hasta olarak kabul edilip tedavi altına alınması gerekmektedir.

Bağımlılığın tespitinde tıbbi bir değerlendirilme ihtiyaç olsa da; alkol alışkanlığın tespiti, hukuki bir değerlendirme ve tespit sorunuydu. Bu sebeple af²⁹⁹ ve ceza süresinin geçmesi gibi nedenlerle hukuki olarak alışkanlığın kabul edilemeyeceği hallerde, alkol bağımlılığının varlığından bahsedilememekte ve tedavi tedbirine başvurulamamaktaydı³⁰⁰. Bu hususta kişi hakkında sarhoşluk suçunun işlenmesine ilişkin kararın kesinleşmesi ve kesinleşmeden sonra 5 yıllık süre içerisinde son sarhoşluk suçunun işlenmesi gerekmektedir³⁰¹.

²⁹⁶ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 1948/4575 E., 1948/5046 K., 11.05.1948 T.; “Uygulanan 573 üncü maddeye göre sanığın salahlı tıbben tebeyyün edinceye kadar bir hastahanedeki muhafaza ve tedavisine hükmedilmek lazım gelirken tedavinin altı aydan aşağı olmamak şartıyla takyidi yolsuzdur.” bkz. PERİNÇEK – ÖZDEN, a.g.e., s.1032 / SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.6076 / EROL, a.g.e., s.1545.

²⁹⁷ EROL, a.g.e., s.1545.

²⁹⁸ SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.6073.

²⁹⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 1964/1003 E., 1964/1349 K., 22.02.1964 T.; “Sanığın alışkanlık halinde sarhoşluğa esas tutulan ilk mahkumiyeti kesinleşmede ikinci hükümlülüğe ait sarhoşluk suçunu işlediği anlaşılmasına göre alışkanlık meydana gelmemiştir. Esasen alışkanlık halindeki sarhoşluğu oluşturan kesinleşmiş iki hükümlülüğü de, işleniş tarihleri bakımından 218 sayılı Af Yasası gereğince tüm sonuçları ile ortadan kalkmış olduğundan, sonradan işlediği sarhoşluk suçunda düşkünlük söz konusu olmaz. TCK. 573. maddesi uygulanamaz.” SAVAŞ – MOLLAMAHMUTOĞLU, a.g.e., s.6075.

³⁰⁰ MALKOÇ – GÜLER, a.g.e., s.5030.

³⁰¹ Yargıtay 2. Ceza Dairesi 1989/10172 E., 1989/10755 K., 21.11.1989 T.; “TCK’nun 573 üncü maddesinin uygulanabilmesi için sarhoşluktan itiyadın iptila derecesine varması ve iptila halinin tıbben tespiti gerekir. İtiyat hali ise, sarhoşluk suçundan verilen bir mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra ikinci sarhoşluk suçunun işlenmesi, buna dair mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra üçüncü sarhoşluk suçunun işlenmesi ilk hükmün kesinleşme tarihi ile son suçun işlenmesinin 5 yıllık süre içerisinde gerçekleşmesi ve 647 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen silinme koşullarının bulunmaması ile oluşur.

Bu durumda, sanığın birinci mahkumiyetine ilişkin kararın kesinleşme tarihi araştırılarak ikinci sarhoşluk suçunun bu kesinleşmeden sonra olup olmadığı ve 647 sayılı Kanunun 7 nci maddesi gereğince silinme koşullarının mevcut bulunup bulunmadığı da itiyadın iptila derecesinde olup olmadığının yetkili bir sağlık kuruluşunda muayene suretiyle tespiti ve sonucuna göre hukuki durumunun tayini gerekirken bu doğrultuda bir işlem yapılmadan yazılı şekilde karar ittihazi, bozmayı gerektirmiştir.” bkz. EROL, a.g.e., s.1545-1546.

II. 5237 SAYILI TCK AÇISINDAN ALKOL VE UYUŞTURUCU MADDE BAĞIMLILIĞI VE TEDAVİ TEDBİRİ

765 sayılı Kanunda uyuşturucu madde kapsamındaki suçlar, “*Ammenin Selameti Aleyhine Cürümler*” başlığını taşıyan yedinci babında ve “*Umumun Sıhhatine, Yenecek ve İçilecek Şeylere Mütaallik Cürümler*” adını taşıyan bölümünün üçüncü faslında düzenlenmiştir. Kanunun sistematığına bakıldığında korunmak istenen hukuki değer “*Genel Sağlığı Koruma*” ve “*Kamunun Esenliği*” idi. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (5237 sayılı TCK)³⁰²,’nda da aynı yönde; kamu sağlığı aleyhine işlenen suç olarak değerlendirilmektedir. 765 sayılı Ceza Kanunu 405.maddesinde; sadece uyuşturucu madde kullanan faillerin, madde bağımlısı olunması halinde tedavi amaçlı hastaneye yatırılması öngörülmekteyken, 5237 sayılı TCK 191. madde ile “*Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak*” suç olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile mülga 765 sayılı TCK’dan farklı düzenlemelere gidilmiştir. Madde gerekçesinde kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı sebebiyle tedaviye ve bağımlılıktan kurtulabilmesi için terapiye ihtiyaç duyan biri olması ön plana çıkarılmaktaydı. Kişiye uygulanacak tedavi ve terapi ile tekrardan topluma kazandırılması sağlanacak ve bağımlılık sona erdirilecektir. 5237 sayılı TCK’nın ilk düzenlemesi ile 765 sayılı TCK kapsamında tedavi için aranan **uyuşturucu madde bağımlısı** olma şartı kaldırılmış ve tedavi için sadece **uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı** yeterli görülmüştür.

A. 5237 sayılı TCK’nın İlk Halindeki Düzenleme Kapsamında

01/06/2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın ilk halinde³⁰³; önceki düzenlemeye uygun olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişiler hakkında

³⁰² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu; 12/10/2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girmiştir.

³⁰³ TCK mad. 191; “*Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendisi tarafından kullanılmak üzere uyuşturucu veya uyarıcı madde etkisi doğuran bitkileri yetiştiren kişi, bu fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*

(2) *Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükümlenir.*

(3) *Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişi, belirlenen kurumda uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmakla yükümlüdür. Hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir. Bu uzman, güvenlik tedbirinin uygulama süresince, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin*

hem denetimli serbestlik hem de tedaviye hükmolunmaktaydı. 765 sayılı TCK dan farklı olarak; kişiye tedavi uygulanması esnasında rehberlik edecek bir uzmanın görevlendirilmesi; uzmanın, tedavi uygulanan kimseye uyuşturucu madde kullanımının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirilmesi, sorumluluk bilincini geliştirmeye ve yol göstermeye yönelik olarak danışmanlık hizmeti vermesi öngörülmüştü. Tedaviye tabi tuulan failin gelişimin ve davranışların, uzman tarafından üçer aylık raporlar halinde düzenlenip mahkemeye sunulması öngörülmekteydi. Tedavi için öngörülen süresi denetimli serbestlik ile başlamakta ancak aynı sürede bitmemekteydi. Tedavi süresinin bitiminden itibaren asgari bir yıl, azami üç yıllık denetimlik serbestlik süresinin devamına karar verilmekteydi. Tedavi uygulanan kişinin tedavi ve denetimli serbestlik süresi içerisinde gereklere uygun olarak davranması halinde hükmolunmuş olan ceza infaz edilmekteydi.

B. 5377 Sayılı Kanun Değişikliği Kapsamında

TCK mad.191 hükmünde 5377 sayılı Kanun³⁰⁴ ile yapılan düzenlemeyle; uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmayan ama kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişiler hakkında da; tehlikeli bir kişilik arz etmesi sebebiyle, tedaviye tedbirine hükmedilmeden sadece denetimli serbestlik tedbirine tabi olacağı düzenlenmiştir.

kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirir, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunur ve yol gösterir; kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

(4) Tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine, tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam olunur. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak, bu durumda süre üç yıldan fazla olamaz.

(5) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı hükmolunan ceza, ancak tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmaması hâlinde infaz edilir. Kişi etkin pişmanlıktan yararlanmışsa, davaya devam olunarak hakkında cezaya hükmolunur.”

³⁰⁴ 5377 sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun mad.24; 08/07/2005 tarihli ve 25869 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girmiştir.

C. 5560 Sayılı Kanun Değişikliği Kapsamında

1. Tedavi tedbirinin uygulanması

5560 sayılı Kanun³⁰⁵ ile TCK mad. 191 hükmünde düzenlemeye gidilmiştir³⁰⁶. Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine başvuru alan kişiye rehberlik edecek uzman, tedavi sonrası denetimli serbestlik süresi ve tedavi ile denetimli serbestlik tedbirlerinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşeceği hususları aynen korunmuştur. Bu kanuni düzenleme ile tedavi ve/veya denetimli serbestlik süresi içerisinde; kişinin gereklerine uygun davranması halinde, mahkemece verilecek düşme kararına kadar dosya derdest olmaya devam edecektir.

5560 sayılı Kanun değişikliğiyle, 5237 sayılı TCK'nın ilk halinden farklı olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanma zorunluluğu kaldırılmıştır. Mahkemeye hüküm vermeden önce; tedavi veya denetimli serbestlik tedbirine karar verip vermeme

³⁰⁵ 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun mad.7; 19/12/2006 tarihli ve 26381sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girmiştir.

³⁰⁶ TCK mad.191; “**(Değişik madde: 06/12/2006 - 5560 S.K.7.md)**

(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulandıran kişi, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu suçtan dolayı açılan davada mahkeme, birinci fıkraya göre hüküm vermeden önce uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulandıran kişi hakkında, denetimli serbestlik tedbirine karar verebilir.

(3) Hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilen kişi, belirlenen kurumda uygulanan tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranmakla yükümlüdür. Hakkında denetimli serbestlik tedbirine hükmedilen kişiye rehberlik edecek bir uzman görevlendirilir. Bu uzman, güvenlik tedbirinin uygulama süresince, kişiyi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının etki ve sonuçları hakkında bilgilendirir, kişiye sorumluluk bilincinin gelişmesine yönelik olarak öğütte bulunur ve yol gösterir; kişinin gelişimi ve davranışları hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir. (fıkralar aynı şekilde korunmuştur.)

(4) Tedavi süresince devam eden denetimli serbestlik tedbirine, tedavinin sona erdiği tarihten itibaren bir yıl süreyle devam olunur. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanma süresinin uzatılmasına karar verilebilir. Ancak, bu durumda süre üç yıldan fazla olamaz. (fıkralar aynı şekilde korunmuştur.)

(5) Tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranan kişi hakkında açılmış olan davanın düşmesine karar verilir. Aksi takdirde, davaya devam olunarak hüküm verilir.

(6) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulandırmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da iki ilâ dördüncü fıkralar hükümlerine göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir.

(7) Kişinin mahkûm olduğu ceza, tedavinin ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranması halinde, infaz edilmiş sayılır; aksi takdirde, derhal infaz edilir.”

hususunda takdir yetkisi tanınmıştır³⁰⁷. Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere; uyarıcı madde kullanan kişinin tedaviye ihtiyaç duyan kişi olma bakış açısı korunmuştur. Kişinin cezalandırılmasından öte uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının sona erdirilmesi, kullanımın tekrarlanmaması ve topluma kazandırılması amaçlanmıştır. Bu düzenleme ile cezaya hükmedilmiş olsa dahi, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine başvurulabilmektedir³⁰⁸.

Kanun değişikliği ile TCK'da; kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya buldurması halinde de denetimli serbestlik hükmedilebilir hale gelmiştir. Mahkeme bu noktada karar verme yetki ve takdirine sahip olup, kanun gereğince kişi hakkında cezaya hükmedildikten sonra da denetimli serbestlik tedbirine karar verilebilmekte; ancak bunun için kişi hakkında daha önceden denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekmektedir.

Mezkur kanun maddesi gereğince kişi hakkında hükmedilen hapis cezası bir yıl veya daha az süreli hapis cezasıysa, kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilmekteydi. Kişinin kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde buldurmakla birlikte kullanmaması halinde; TCK mad.191/6³⁰⁹ hükmü uygulanamayacak olup bu kişiler hakkında koşulların oluşması halinde hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi söz konusu olmaktadır³¹⁰. Ancak kişinin cezalandırmaktan öte tedavi edilmesi esas alındığından, şartların mevcudiyeti halinde kişi hakkında seçenek yaptırımlar yerine tedavi tedbirine hükmedilmekteydi³¹¹.

³⁰⁷ ÇAĞATAY, Mustafa, "Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanan Sanık Hakkında Tedaviye ve Denetimli Serbestlik Tedbirine Karar Verilmesinde Hakimın Takdir Hakkı", Terazi Dergisi, Yıl.3, S.27, Kasım 2008, s.93.

³⁰⁸ ÖZDEMİR, Nida, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, s.93.

³⁰⁹ TCK mad. 191/6; (Değişik madde: 06/12/2006 - 5560 S.K.7.md) "Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya buldurmaktan dolayı cezaya hükmedildikten sonra da iki ilâ dördüncü fıkralar hükümlerine göre tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine tâbi tutulabilir. Bu durumda, hükmolunan cezanın infazı ertelenir. Ancak, bunun için kişi hakkında bu suç nedeniyle önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olması gerekir."

³¹⁰ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.212-213.

³¹¹ ÖZDEMİR, a.g.e., s.134.

5560 sayılı Kanun deęiřiklięiyle TCK 191. maddenin 2. veya 6. fıkrası kapsamında mahkemenin tedavi veya denetimli serbestlik tedbirine karar vermesi sonucunda; ‘davanın dūřmesi’ ve de ‘cezanın infaz edilmiř sayılması’ řeklinde sonuçları farklı olan iki kurum ortaya çıkmıřtır. Kiřinin tedavi ve denetimli serbestlik tedbir süresi içerisinde, gereklerine uygun olarak hareket etmesi halinde davanın dūřmesine karar verilmekteydi. Kiři kullanmak için uyulurucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı hakkında ceza hūkmedildikten sonra uyulurucu veya uyarıcı madde kullanması halinde denetimli serbestlik tedbirine bařvurulmaktaydı. Kiřinin tedavi tedbirlerin gereklerine uygun davranılması halinde ceza infaz edilmiř sayılmaktaydı. Davanın dūřmesi kararı verilmesiyle birlikte, kamu davası aılmamıřasına ortadan kalkmakta ve kiři hakkında ikame edilmiř bir mahkumiyet kararı bulunmamaktaydı. Cezanın infaz edilmiř sayılmasıyla mahkumiyet kararı verilmiř ancak ceza infaz edilmemiř, kiři cezaevine girmemiř olmaktadır. Mahkemenin kiři hakkında hūkūm kurulmadan önce mi yoksa hūkūmden sonra mı tedavi ve denetimli serbestlik hūkūmlerini tercih edeceęi bu noktada önem arz etmektedir. Mahkeme, kanun koyucunun amacını da gōz önüne alarak karar oluřturmaktaydı³¹².

Tedavi tedbirinin uygulanmasında; kiřinin tedaviyi kabul etmesine iliřkin bir dūzenleme bulunmadıęı gibi kiřinin tedaviye zorlanması hususunda da bir dūzenleme mevcut deęildi³¹³. Kural olarak kiřinin kendisine uygulanacak olan tıbbi mūdahaleye rıza gōsterme ve kendi geleceęini belirleme hakkı mevcuttur. Ancak bazı durumlarda kamu yararından kaynaklanan istisnalar, kiřinin kendi geleceęini belirleme hakkından ūstūn tutulmaktadır. Ceza hukuku sistemi içerisinde kamu saęlıęının korunmasına iliřkin önlemler ve kamusal irade, kiři üzerinde tıbbi mūdahalede bulunma hakkı tanıyan istisna hal olarak benimsenmiřti³¹⁴. Gūvenlik önlemi çerçevesinde tıbbi mūdahale nitelięinde yaptırımlar ūngōrūlmüř ve

³¹² AĀATAY, a.g.e., s. 98-99.

³¹³ YOKUŐ SEVŪK, a.g.e., s. 198.

³¹⁴ ŪZDEMİR, a.g.e., s.134-135.

uyuşturucu ve uyarıcı madde kullananlar hakkında tedavi tedbirine karar verilebilmesi düzenlenmişti³¹⁵.

Mahkemenin yapmış olduğu yargılamada kişinin tedavi tedbiri uygulanmasında rızası alınmamakla beraber tedavisine hükmedilebilmekteydi³¹⁶. Fakat kişinin tedavi tedbirine uyma zorunluluğu bulunmamaktaydı³¹⁷. Kişi tedaviyi reddedebilmekte; ancak bu durumda kişi hakkında hüküm verilmekte veya ceza erteleme şartlarının mevcut olması halinde ceza infaz edilmiş sayılmaktaydı³¹⁸.

Kişinin kullanmış olduğu uyuşturucu maddenin bir miktarını satması halinde hem TCK mad.188/3 düzenlenen uyuşturucu madde ticareti hem de TCK mad. 191 hükmü kapsamında cezai müeyyide doğmaktaydı³¹⁹. Kişinin kendi kullanımı için temin ettiği uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir miktarını, ticari amacı olmadan yeniden kendine madde alabilmek için satması halinde, kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde suçundan cezalandırılması ağır bir müeyyide olmaktadır³²⁰. Doktrinde bu sebeple; kişinin kullanıcı olması sebebiyle öncelikle tedavi tedbirine hükmedileceği de ele alınarak, bu husustaki noksanlığın giderilmesi ve yeniden düzenleme yapılması gerektiği belirtilmişti³²¹. Nitekim 5560 sayılı Kanun değişikliğiyle kullanmak için uyuşturucu madde satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması halinde, mahkeme cezaya hükmetmeyip; sadece denetimli serbestlik tedbirine başvuracaktır.

TCK mad. 191/2 hükmünde uyuşturucu madde kullanan kişi hakkında hem tedavi hem de güvenlik tedbirine hükmedilebileceği düzenlenmişti. Madde kullanmayan kimse hakkında ise sadece denetimli serbestlik hükmedilecek olup tedavi tedbirine başvurulamayacaktı. TCK mad. 191/6 hükmü ile uyuşturucu madde kullanan kişi hakkında cezaya hükmedildikten sonra da, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine

³¹⁵ ERMAN, a.g.e., s.173-176.

³¹⁶ KURT, Şahin; KURT, Ela, Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2007, s. 226.

³¹⁷ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.199 / KURT, Ş., - KURT E., a.g.e., s.226.

³¹⁸ ÖZDEMİR, a.g.e., s.135.

³¹⁹ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.166.

³²⁰ CENTEL, a.g.e., s.192 / YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.166.

³²¹ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.166.

hükmedilebileceği düzenlenmişti. Uyuşturucu madde kullanmayan kişi hakkında, dava süresince denetimli serbestlik tedbirine karar verilecekken, cezaya hükmedildikten sonra kişi hakkında denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesi mümkün olmamaktaydı. TCK mad. 191/6 hükmü ile sadece “uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi” kapsama alınmaktaydı³²².

TCK mad. 191/2 hükmü gereğince; hakkında tedavi ve güvenlik tedbirine karar verilen kişi gereklerini yerine getirmesi ile birlikte dava düşmekteydi. TCK mad. 191/6 hükmüne göre tedavi güvenlik tedbirinin gereklerinin yerine getirilmesi ile birlikte kişi hakkında hükmolünmüş ceza infaz edilmiş sayılmaktaydı. Gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde ise TCK mad. 191/7 gereğince ceza derhal infaz edilmekteydi. Söz konusu kanuni düzenleme çerçevesinde kişinin tedavi ve denetimli serbestlik tedbirlerinin gerekleri uygun hareket etmesi halinde cezasının infaz edileceği hususunun açıklanmakta ve bu sayede fail aydınlanmış olarak tedbir hükümlerinden faydalanabilmekteydi³²³.

Mezkur kanun değişikliğinde, önceki kanuni düzenlemelere paralel olarak, tedavi amaçlı kişi özgürlüğünün kısıtlanmasında azami süre belirtilmemiştir. Kişinin tedavi sonucunda uyuşturucu madde bağımlılığı ortadan kalkmış olsa dahi kişinin denetimli serbestlik süresi devam etmektedir. Kişi tedavi süresinde de denetimle serbestlik süresine tabi olup; denetimli serbestlik süresi, muğlak olan tedavi süresine ek olarak azami üç yıl daha devam edebilecektir. Ceza yargılamasındaki muğlak süreli müeyyidelere bağlı olarak kişinin özgürlüğünün kısıtlanması Anayasal hak olan kişinin bireysel özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Bu durum aynı zamanda hukuki öngörmeye ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kişinin işlemiş olduğu suç kapsamında hakkında uygulanacak ceza ve güvenlik tedbirini önceden bilebilmesi ve öngörmesi gerekmektedir.

³²² ÇAĞATAY, a.g.e., s.96.

³²³ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.210.

2. Denetimli serbestlik hükmünün uygulanması

Ceza hukukunun temel amacı toplum barışını sağlamak ve toplumsal düzeni korumaktır. Suç işleyenin fiilini cezalandırmanın yanında genel ve özel önleyici niteliği bulunmaktadır. Kişilerin başkaca haksız fiilleri önlenmeli, kişileri caydırmak ve sosyalleşmesini sağlayarak topluma kazandırılması gerekmektedir. Bu amaca hizmet eden yaptırımlar söz konusu olmaktadır. 5237 sayılı TCK sistematigi içerisinde ise yaptırım olarak cezanın yanında güvenlik tedbirlerine de başvurulmaktadır³²⁴.

Güvenlik tedbirlerinde de, ceza müeyyidesindeki gibi toplumsal huzur ve düzenin sağlanması amaçlanmaktadır³²⁵. Söz konusu zorunluluğun, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanıma yansımaları da meydana gelmiştir. Kişinin cezalandırılması ile söz konusu bağımlılık ortadan kalkmamakta, birey ve toplum açısından sorun ötelenmektedir. Güvenlik tedbiri ile kişinin iyilik hali, tekrardan sağlanmaya çalışılmaktadır. Güvenlik tedbirleri, ceza müeyyidesinde farklı olarak; fail ve failin kişiliğinden kaynaklanan tehlike esasına dayanmakta, faili ve toplumu korumak, faili eğiterek, tedavi ederek veya koruma altına alınarak topluma kazandırmakta ve cezasını tamamlamaktadır³²⁶. Nitekim cezaların toplumu ve bireyleri korumak amacıyla yetersiz kalması neticesinde; farklı bir önleme başvurma zorunluluğu hasil olmaktadır³²⁷ ve güvenlik tedbiri uygulanmaktadır. Güvenlik tedbiri ileri dönük olup toplum açısından tehlikeli kişilerin tekrardan suç işlemesi engellenmektedir³²⁸.

Güvenlik tedbirinin uygulanması için de bulunması gereken koşullar, düzenlemede mevcuttur. Bunlar; suçun toplum için tehlikeli halin belirtisinin oluşması, suçun işlenmesinden sonra güvenlik tedbirine hükmolunması, güvenlik tedbirinin kanunda düzenlenmiş olması ve tedbire yetkili mercii tarafından hükmedilmesidir³²⁹.

³²⁴ ÇINAR, Ali Rıza, “Yeni Türk Ceza Yasasında Cezalar”, Kazancı Dergisi, S.5, İstanbul, 2005, s.43.

³²⁵ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s.634 / KOCAAĞA, a.g.e., s.36.

³²⁶ DEMİRBAŞ, a.g.e., s.634.

³²⁷ ARTUK, Mehmet Emin; GÖKCEN, Ahmet; ALŞAHİN, M. Emin; ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s.883.

³²⁸ ARTUK – GÖKCEN, a.g.e., s.889-890.

³²⁹ ARTUK – GÖKCEN, a.g.e., s.883-889.

Güvenlik tedbirleri; kişilerin hürriyeti kaldıran veya yoksun bırakan, kişi hürriyetini kısıtlayan ve diğer güvenlik tedbirleri şeklinde gruplandırılmak mümkündür. Bu gruplandırma kapsamında kişi hakkında denetimli serbestlik tedbirine başvurulması, kişinin hürriyetini kısıtlayan güvenlik tedbidir³³⁰. Ancak uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin tedavi tedbiri uygulanmak üzere kuruma gönderilmesi; kişi hürriyetini ortadan kaldıran bir güvenlik tedbidir³³¹.

Güvenlik tedbirinin, ceza yaptırımını ile uygulanmasına göre farklılıklar ortaya çıkmaktadır; ceza ve emniyet tedbirinin birbirinden sonra uygulanması, sadece ceza veya sadece güvenlik tedbirinin uygulanması ya da ceza ve emniyet tedbirinin birbiri yerine uygulanabilmesi söz konusu olmaktadır. Suç kapsamındaki eyleme işleyen kişiye cezaya mahkum olma dışında (ikili sistem) veya bu ceza yerine (ikame sistem) güvenlik önlemine başvurulabilmektedir. Bu durum; ceza ve güvenlik tedbirinin hukuki niteliğinin farklı olması neticesinde “non bis in idem” kuralını ihlal etmemektedir³³².

TCK mad. 191 hükmünde düzenlenen güvenlik sistemi; güvenlik tedbirinin ceza yerine uygulanan ikame sistemdir. TCK mad. 191 hükmü ile ceza verilmeden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirinin verilmesi öngörülmüştür. Her ne kadar güvenlik tedbirine karar verilmesi için mahkumiyet şartı aranmasa da; kişinin söz konusu suç işlediğinin tespiti gerekmektedir. Kişinin sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını tespiti güvenlik tedbirinin verilmesi için yeterli değildir; çünkü güvenlik tedbiri bir yaptırım olup suç işleyenler hakkında ikame edilebilmektedir. Bu sebeple kişi hakkında ceza davasının açılması ve yargılama sonucunda kişi hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya buldurmaya hükmedilmelidir³³³. Nitekim TCK mad. 191/2 hükmü ile kişi

³³⁰ ARTUK – GÖKCEN, a.g.e., s.889.

³³¹ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.181 / SOYASLAN, a.g.e., s.569.

³³² NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri, Ankara, 1997, s.143 / DEMİRBAŞ, a.g.e., s.634 / ARTUK – GÖKCEN, a.g.e., s.883.

³³³ ÖZDEMİR, Niza, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009, s.123.

hakkında ceza müeyyidesine başvurulmadan tedbire hükmolünmakta ve tedbir kararı ile failin tedbirin gereklerine uygun davranması beklenmektedir³³⁴.

D. Güncel Türk Ceza Kanununa Göre Uyuşturucu Madde ve Alkol Bağlılığında Ceza Sorumluluğu

1. 6545 sayılı kanun değişikliği kapsamında tedavi tedbiri

6545 sayılı Kanun ile birlikte TCK mad.191 hükmü ve başlığı değiştirilmiştir³³⁵. Madde başlığındaki “Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak” suçu kavramına “uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak” ibaresi eklenmiştir. 765 sayılı Kanun ile uyuşturucu madde kullanımı suç olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK ilk hali ile benimsenen suç siyasetine uygun olarak “kullanım amaçlı uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek ve bulundurmak” suç olarak kabul edilmeye devam edilmiştir³³⁶. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda önceki düzenlemelerden farklı olarak; uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi haricinde tedavi amaçlı kısıtlanacak kişiler genişletilmiş; kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulduran kişilerinde tedaviye tabi tutulması düzenlenmiştir. Önceki kanuni değişikliklerle; bu kişilere sadece denetimli serbestlik öngörülmekteyken, artık bu kişilerinin tedavi amaçlı kısıtlanması mümkün olacaktır.

Her ne kadar özgürlüğün kısıtlanması kanun ile gerçekleşmiş olsa da; anayasal hak olan kişi özgürlüğü hakkının özünü dokunulmaksızın ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kısıtlanma ve özgürlüğün sınırlandırılma yoluna gidilmelidir. Bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte; meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacıyla orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekmektedir³³⁷. Uyuşturucu madde kullanmayan ancak kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı

³³⁴ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.182.

³³⁵ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (“6545 sayılı Kanun”), 28/05/2014 tarihli ve 29044 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girmiştir.

³³⁶ 5237 sayılı Kanun 191. madde gerekçesi.

³³⁷ Anayasa Mahkemesinin 07.11.2013 tarih ve Başvuru No:2012/791 numaralı kararı.

madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişiler hakkında tedavi uygulaması ölçülülük ilkesi çerçevesinde, gereklilik ve orantılılığa aykırılık teşkil edecektir. 5271 sayılı TCK mad.191 hükmünün önceki düzenlemesi olan 5377 sayılı Kanun düzenlemesine uygun olarak bağımlılığın, bilirkişi raporu ile belirlenmesi gerekmektedir. Değerlendirmeye tabi tutulmadan ve mahkemeye takdir hakkı tanınmadan tedavinin uygulanacak olması; kişi özgürlüğünün anayasaya aykırı olarak sınırlanması niteliğinde olacaktır.

2. Türk Ceza Kanununa Göre Uyuşturucu Madde Bağımlılığı ve Tedavi Tedbiri

5237 sayılı TCK mad. 191 hükmünde kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmekte, tedavi ve denetimli serbestlik hükmü uygulanmaktadır. Madde içeriğinde uyuşturucu veya uyarıcı madde tanımı yapılmadığı gibi bu hususa ilişkin olarak da madde sayımı yapılmayarak kısıtlamaya gidilmemiştir³³⁸. Bu kapsamda suçta konu maddenin, uyuşturucu veya uyarıcı etkisinin olup olmadığı bilirkişi raporu ile tespiti gerekecektir³³⁹. 5237 sayılı TCK mad. 191 kapsamında uyuşturucu madde kullananların tedavisi ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Çağdaş suç politikasına uygun olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişinin cezaevi ile ıslahı yerine tedavi tedbiri ile iyileştirilmesi ve tekrardan topluma kazandırılması amaçlanmıştır³⁴⁰.

5237 sayılı TCK mad. 191 hükmüne göre uyuşturucu kullanımı halinde kişinin tedavisine hükmedilebilecek; uyuşturucu kullanan kişi denetimli serbestlik ve tedavinin gereklerine uymakla yükümlü olacaktır. Bu süre boyunca kişinin uyuşturucudan uzaklaşması öngörülen tedbirlere uymadığında, maddenin öngördüğü kamu davasının açılmasının gerçekleşecektir. CMK mad. 109/3-e gereğince³⁴¹

³³⁸ ÖZDEMİR, Nida, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, s.92.

³³⁹ Yargıtay 10. Ceza Dairesi E.2004/717, K.2004/429, T.20.01.2004; Kazancı içtihat bilgi bankası

³⁴⁰ DONAY, Süheyl; KAŞIKÇI, Mahmut, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul, 2004, s.258.

³⁴¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu mad.109/-3e; "**Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:**

a) Yurt dışına çıkamamak.

uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında, kişinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasını düzenlemiştir. Özellikle uyuşturucu, uyarıcı, uçucu madde ve alkol bağımlılığı olan kişilerin hastaneye yatış dahil tedavi ya da muayene tedbirine başvurulabileceği belirtilmektedir. Her iki maddedeki tedaviye zorlama hükmü, eleştiriye açık bir uygulama yaratmaktadır. Hastanın bu konuda talebinin olması ya da kendisine gerçekleştirilecek girişimlere onam vermesi halinde etik açıdan bir sorunun bulunduğunu söylemek güçtür. Kişinin onamı olmadan tedaviye zorlanması, tıp etiği açısından önemli sorunlar getirmektedir. Bireyin tutuklanma ya da ceza alma korkusuyla tedaviye zorlanması tedaviye vereceği yanıt açısından da sakıncalar doğurmaktadır. Baskı ve tehdit altında yürütülecek tedavinin, tedavideki güven unsuru çerçevesinde yürütmesi açısından önemli sorunlar getirmesi mümkündür. Bununla beraber henüz sanık konumundaki bir kişi hakkında bir yere kapatmaya kadar varacak bir tedbirin alınması insan hakları açısından da sorun yaratmaktadır.

TCK mad.191 hükmü ile mahkemenin tedavi tedbirine hükmedebileceği öngörülmekle beraber, tedavi şeklinin nasıl olacağı, tedavi edecek kurumun niteliği ve özellikleri hususunda bir düzenlemeye gidilmemiştir³⁴². Kanunda bu hususa ilişkin olarak düzenlemenin bulunmaması sebebiyle, tedavi tedbirinin resmi bir hastanede yapılmasının şart olmadığını savunan doktrin görüşü mevcuttur³⁴³. Ancak korunan hukuki değerın özellik arz etmesi neticesinde; tedavi tedbirine bu konuda

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanmamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) **Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.**

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.”

³⁴² YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.200.

³⁴³ CENTEL, a.g.e., s.178 / ÇAKMUT, a.g.e., s.236.

uzmanlaşmış olan kamu kurum ve kuruluşlarınca ifa edilmelidir³⁴⁴. Ancak kanuni bir düzenleme bulunmaması neticesinde mahkeme sadece, tedavi tedbirine hükmetmeli; kişinin hangi sağlık kuruluşunda tedavi tedbiri uygulanacağına ilişkin bir hüküm kurmamalıdır³⁴⁵.

Maddede belirtilmiş olan suçun oluşması açısından; maddenin uyuşturucu veya uyarıcı madde olmasının ya da cinsinin önemi olmadığı gibi maddede sayılan seçimlik hareketlerden; kullanmak için satın almak, kabul etmek veya bulundurmakla beraber suç oluşmaktadır³⁴⁶. Bu suç, özgülü suç olmayıp, suçun faili herhangi bir kişi olabilir³⁴⁷.

Kanunun aradığı fiillerden birinin veya tamamının aynı anda yapılmasıyla tek suç oluşmaktadır³⁴⁸. Suçun kanunda düzenlendiği bölüme ve korunan hukuki menfaate bakıldığında; korunan hukuksal yarar genel sağlıktır³⁴⁹. Toplumun bireylerden oluşması ve birey sağlığına verilen önem neticesinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suç olarak düzenlenmiştir³⁵⁰. Suçun oluşturan eylemlerin yapılmasıyla birlikte kamu sağlığının tehlikeye sokulduğu varsayılmakta ve kanunun aradığı hareketlerle soyut suç ortaya çıkmaktadır³⁵¹. Mezkur soyut suç kapsamında failin

³⁴⁴ SOYASLAN, a.g.e., s.398 / AKBULUT, a.g.e., s.119 / YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.202 / ÖZDEMİR, a.g.e., s.135-136.

³⁴⁵ Yargıtay 10. Ceza Dairesi 2006/11399 E., 2006/385 K., 25.01.2006 T.; “TCK’nun 191/2. maddesinin uygulanması sırasında, sanık hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasına karar verilmesiyle yetinilmesi, yasada yer almadığı halde ve infazı kısıtlayacak şekilde sanığın şifa buluncaya kadar, ikametgahının bulunduğu yere en yakın ve tercih edeceği bir Ruh Sağlığı Hastalıkları hastanesinde tedavi altına alınmasına karar vermesi yasaya aykırıdır,” bkz. KURT, Ş., - KURT E., a.g.e., s.236.

³⁴⁶ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.124.

³⁴⁷ GÜNAL, Uyuşturucu, s. 149 / Yokuş Sevük, a.g.e., s.131 / ALDEMİR, Hüsnü, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu, Ankara, 2005, s.539 / ARSLAN, Çetin; AZİZAĞAOĞLU, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 2004, s.801.

³⁴⁸ CENTEL, a.g.e., s.172.

³⁴⁹ SOYASLAN, a.g.e., s.393; TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; ÖNOK, R. Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2007, s.618 / ARSLAN - AZİZAĞAOĞLU, a.g.e., s.800.

³⁵⁰ CENTEL, a.g.e., s.170.

³⁵¹ GÜNAL, Yılmaz, “Uyuşturucu Madde Kullanma Suçları”, AÜSBF, C.XXXII, Mart Aralık, 1977, No.1-4(Madde Kullanma), s.56 / YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.124.

cezalandırılması için ortaya somut tehlike veya zararın çıkmasına gerekmemektedir³⁵².

TCK mad.191 hükmü kapsamında tehlike suçu düzenlenmiştir. Maddede belirtilen seçimlik hareketlerden herhangi birinin yapılması suçun oluşması için yeterli olacaktır. Suçun tamamlanması yani satın alınan, kabul edilen veya bulundurulan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanımı gerekmemektedir³⁵³. Kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımına göre uygulanacak koruyucu tedbirde farklılıklar ortaya çıkacaktır. Madde kullanımının mevcudiyetinde, tedavi tedbirine başvurulabilecektir.

TCK mad. 191 hükmü ile korunan hukuki değer kişinin ve toplumun sağlığı ve esenliği olması neticesinde; tedavi tedbirinin uygulanmasını, hukuksal yarara uygun olduğu görüşü mevcuttur³⁵⁴. Uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımları hakkında tedavi tedbirine hükmedilmek suretiyle, madde kullanımını önlenmeye çalışılmaktadır³⁵⁵.

765 sayılı Kanun kapsamında uyuşturucu madde bağımlısı hakkında tedavi tedbirine hükmedilmesi, madde bağımlılığı mevcudiyetinde söz konusu olmaktadır; 5237 sayılı TCK ile madde bağımlılığı aranmadan gerekli görülmesi halinde kişi hakkında tedavi tedbirine uygulanabilmektedir. Özdemir'in görüşüne göre; madde bağımlılığının aranmaması suç siyasetine açısında yerinde değildir³⁵⁶.

Mahkeme; kullanmak için uyuşturucu madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişinin denetimli serbestliğe ek olarak tedaviye ihtiyacının olup olmadığını; sağlık biliminin gereklerine uygun olarak ikame edilecek bilirkişi raporu ile belirleyecektir. Fail uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmamakla beraber, sadece maddeyi temin

³⁵² GÜNAL , Uyuşturucu, s.157 / ÇAKMUT, Yenerer Özlem, "Türk Ceza Kanuna Göre Uyuşturucu Madde Kullanımının Yasal Sonuçları ve İptila Halinde Verilecek Hüküm", Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s.234 / SOYASLAN, a.g.e., s.393.

³⁵³ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.624.

³⁵⁴ ÖZDEMİR, a.g.e., s.123.

³⁵⁵ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.183.

³⁵⁶ ÖZDEMİR, a.g.e., s.124.

etmişse hakkında yalnızca denetimli serbestlik tedbiri uygulanacaktır³⁵⁷. Aynı zamanda, önceden tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine karar verilmemiş olmak şartıyla; kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçundan kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilecektir.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının farklı sebepleri bulunmakta olup sadece cezai müeyyide ile kişinin iyileştirilmesi mümkün olmamaktadır. Tedavi tedbiri süresince kişinin madde kullanımı engellenmeye çalışılarak iyileştirme yöntemi uygulanmaktadır³⁵⁸. Kişinin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanım sebebi önemli olmakla beraber, tedavi edilmesi tıbbi bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵⁹.

Kişinin uyuşturucu madde kullanımını ikrar etmesi esas alınarak tedavi tedbirinin uygulanması ise hatalı olacaktır. Kişinin madde kullanımının tıbbi olarak tespit edilmesi gerekmektedir³⁶⁰. Bu husus 765 sayılı TCK ile eşdeğer olarak 5237 sayılı TCK'da da uygulanmaktadır.

TCK mad. 191 hükmü ile tedavi tedbiri ile birlikte denetimli serbestlik tedbirine karar verilmektedir. TCK mad. 191/3 hükmü gereğince denetimli serbestlik süresi asgari bir yıl olarak uygulanmakta ve söz konusu denetimli serbestlik üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılarak azami beş yıl olarak uygulanabilmektedir. Tedavi tedbirine ek olarak denetimli serbestlik ile kişinin çevre etkisiyle beraber tekrardan uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı önlenmeye çalışılmaktadır³⁶¹.

TCK mad.191 hükmüyle kişiye dolaylı olarak tedavi olmayı kabul edip etmeme imkanı tanınmıştır. Kişi tedavi olmayı reddedebilme ve kamu davasının açılmasını talep edebilme hakkına sahiptir. Kişinin tedaviyi kabul etmesi ve denetimli serbestlik

³⁵⁷ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.131.

³⁵⁸ SOYASLAN, a.g.e., s.397.

³⁵⁹ GÜNAL , Uyuşturucu, s.173-174.

³⁶⁰ YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.190.

³⁶¹ SOYASLAN, a.g.e., s.195 / ÖZDEMİR, a.g.e., s.132 / YOKUŞ SEVÜK, a.g.e., s.190.

gereklerine uygun olarak hareket etmesi halinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilecektir. 5560 sayılı Kanun değişikliğinden itibaren TCK kapsamında; uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı kişiye ceza hükmedilmiş olsa dahi, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri artık uygulanabilecektir.

E. Uyuşturucu Madde ve Alkol Bağımlılığının Ceza Hukukuna Etkisi

1. Genel olarak

Ceza hukukunda uyuşturucu madde ve alkol bağımlılığı önem taşımakta olup, kişinin madde kullanımının bağımlılık veya alışkanlık durumuna göre farklı müeyyidelere tabi tutulmaktadır³⁶². Kişi maddeyi iradesiyle kullanması halinde, ceza sorumluluğu tam olarak kabul edilmektedir. Kişinin madde kullanımı bağımlılık düzeyinde ise söz konusu kişinin durumu ruhsal hastalık olarak kabul edilmektedir³⁶³. Madde bağımlılığının ruhsal hastalık olarak kabul edilmesine bağlı olarak da suç eylemlerinin değerlendirilmesinde; TCK mad. 32, TCK mad. 34 ve TCK mad. 57/7 hükümleri göz önüne alınmaktadır³⁶⁴.

TCK' nın "*Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma*" başlıklı 34. madde hükmü ile kişinin uyuşturucu madde ve alkol etkisinde işlemiş olduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya yönlendirememesi halinde ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak kişinin iradi olarak aldığı uyuşturucu madde ve alkol etkisinde işlediği fiillerde söz konusu hüküm geçerli olmayacaktır³⁶⁵. TCK mad. 57/7 hükmü ile uyuşturucu madde ve alkol bağımlısı olan kişilerin, cezaevi koşullarında tedaviye ulaşmalarındaki güçlükler ve gecikme neticesindeki sakıncaları ortadan kaldırmak amaçlı tedavi tedbiri öngörülmüştür³⁶⁶. TCK "*Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri*" başlıklı 57/7. fıkra ile suç işleyen kişinin uyuşturucu

³⁶² YAŞAR, Osman; GÖKCAN, Hasan Tahsin; ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV, Ankara, 2010, s.5336.

³⁶³ DİNÇMEN K., Suça Karşı Ceza Ehliyeti Kavramı, Birlik Yayınları, İstanbul, 1984, s.20-27.

³⁶⁴ TOSUN, Musa; ÇETİN, Alptekin; KONUK, Numan, "Alkol ve Madde Bağımlılığının Adli Psikiyatrik Yönleri", Türkiye Klinikleri J Psychiatry-Special Topics 2011, Cilt 4, Sayı 1, s.87.

³⁶⁵ SOYSAL, Hüseyin, Adli Psikiyatri El Kitabı, İstanbul, 2005 / KÜLTEGİN, Ögel, Sigara, Alkol ve Madde Kullanım Bozuklukları: Tanı, Tedavi ve Önleme, İstanbul, 2010, s. 3-11.

³⁶⁶ DEMİREL – BALCIOĞLU, a.g.e., s.28.

madde ve alkol bağımlılığı halinde; tedavi merkezine zorla konulması ve konulmuş olduğu kurumun sağlık kurulunca iyileşme hususunda düzenlenecek rapora kadar güvenlik tedbirinin uygulanması öngörülmektedir³⁶⁷. Bağımlılığın hukuki ve tıbbi açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir³⁶⁸. TCK mad.34 ve mad.57/7 hükmü gereğince uyuşturucu madde ve alkol etkisinde olma durumunun iradi olup olmadığı, bağımlılık unsurunun tespiti, ceza hükümleri kapsamında önem taşımakta olup; bağımlılığın tıbbi açıdan belirlenmesinde uzman hekim değerlendirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır³⁶⁹.

TCK mad. 32 ve TCK mad.57/7 hükümleri kapsamında ceza ehliyetinin değerlendirilmesinde; uyuşturucu madde ve alkol bağımlıların alkolle ilişkili deliryumlar, uyuşturucu madde veya alkole bağlı duygudurum ve psikotik bozukluklarda kişinin iradesinin kısmen veya tamamen bulunmadığı söylenebilmektedir³⁷⁰. Kişinin uyuşturucu madde ve alkol bağımlılığı olmasına karşın söz konusu bağımlılığa bağlı ceza sorumluluğunu etkileyebilecek psikiyatrik hastalığı bulunmaması halinde, güvenlik tedbirine hükmedilecektir.

TCK mad. 32 hükmünün 30.06.2004 tarihli Adalet Komisyonu'ndaki görüşmesinde Yargıtay tarafından ikinci fıkranın son satırına "*aynı olmak koşuluyla*" ibaresinden sonra "*kısmen veya tamamen*" ibaresi eklenmesi önerilmiş ve kabul edilmiştir³⁷¹. Bu önerge ile birlikte söz konusu düzenleme "*Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.*" şeklinde yürürlüğe girmiştir. Bu hüküm ile birlikte kanun lafzı açıklığa kavuşmuş olup, cezanın güvenlik tedbirine çevrilmesinde takdir yetkisi sağlanmıştır. Bu hususta mahkemenin doğru ve yerinde karar ikame edebilmesi için

³⁶⁷ KÜLTEGİN, a.g.e., s.3-11.

³⁶⁸ TOSUN – ÇETİN – KONUK, a.g.e., s.87.

³⁶⁹ DEMİREL, Ömer Faruk; BALCIOĞLU, İbrahim, "Alkol ve Madde Bağımlılığında Ceza Sorumluluğu ve Fiil Ehliyeti" Yeni Symposium Dergisi, Cilt 53, Sayı 1, 2015 s.28.

³⁷⁰ DEMİREL – BALCIOĞLU, a.g.e., s.29 / TOSUN – ÇETİN – KONUK, a.g.e., s.87.

³⁷¹ Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005, s.186.

bilgilendirilmenin yapılması ve yetkili sağlık personelinin yardımcı olması gerekmektedir³⁷².

2. Uyuşturucu madde ve alkol bağımlılığın kişi iradesine etkisi

a. İdiosinkratik alkol zehirlenmesi (idiosyncratic alcohol intoxication)

“Patolojik Sarhoşluk (Pathological Drunkenness)” olarak da biliniyor olmakla beraber; komplike, atipik veya paranoid alkol entoksikasyonu veya aşırı duyarlılık reaksiyonu isimleri de kullanılmaktadır. Kişiler üzerinde çok hafif etkisi olabilecek kadar az miktarda alkol alınmasına karşın, ciddi düzeyde davranış sendromunun gelişmesi, saldırganlık ve çılgın hareketler gibi ağır davranış bozukluklarıyla patolojik bir sarhoşluğun ortaya çıkma halidir. Klinisyenlerce entoksikasyonun* gerçekten olup olmadığı hususunda tartışma söz konusu olup, çoğunlukla zehirlenme olarak kabul edilmemekte ve DSM-IV-TR’de yer almamaktadır. Söz konusu entoksikasyon, adli psikiyatri açısından önem taşımaktadır. TCK mad. 34/2 kapsamında kişinin iradesi ile almış olduğu uyuşturucu madde ve alkol etkisinde işlemiş olduğu suçlar cezalandırılmakta iken; idiosinkratik entoksikasyon durumu tartışmalara sebebiyet verebilmektedir. Bazı Batı ülkelerinde söz konusu iddia değerlendirilmekte ve tartışma konusu olmaktadır³⁷³.

b. Alkole bağlı geçici hafıza kaybı (alcoholic blackout)

Ciddi alkol tüketimi olan kişilerde “blackout” adı verilen “geçici hafıza bozukluğu” görülebilmektedir. Blackout, alkol almanın devamında çok yakın geçmişteki olaylarının veya yeni bilgilerin hatırlanmasında ve ifade edilme yeteneğinde birdenbire meydana gelen kayıptır. Sıklıkla rastlanan söz konusu hafıza bozukluğu, DSM-IV-TR’de ayrı bir teşhis kategorisi olarak yer almamaktadır. Karakteristik özelliği kişinin sabah uyandığında içkili olduğu süreyi ve bu sürede yaptıklarını ve yaşadıklarını hatırlayamamasıdır. Blackout periyodu süresinde, uzak hafıza kısmı nispeten sağlam kalmaktadır. Alkollü olunan dönemde kişinin sakladığı parayı veya karıştığı kavgaları, 5-10 dakika önceki olayları hatırlayamama gibi kısa süreli ve

* Zehirlenme durumudur.

³⁷² TOSUN – ÇETİN – KONUK, a.g.e., s.87.

³⁷³ TOSUN – ÇETİN – KONUK, a.g.e., s.87 / DEMİREL – BALCIOĞLU, a.g.e., s.29.

spesifik davranışlar sergilenebilmektedir. Kişinin diğer entelektüel yetenekleri etkilenmemiş olmasından, komplike görevlerini icra edilebilmesi ve buna bağlı olarak dışarıdan bakıldığında normalmiş gibi görünmesi mümkündür. Bu dönemde kişinin fark etmeden başkalarına zarar vermesi ve tedbirsiz davranışlar göstermesi neticesinde kişiler için sıkıntı verici bir durum arz etmektedir. Uygulamada söz konusu hastalığa bağlı olarak belirli periyotlarda rahatsızlığı yaşayanlar bulunmakla beraber, işlenmiş olan suçun açıklaması aşamasında veya kurtulma çabasında olanlar ve belirtileri varmışçasına hareket edenler daha fazla bulunmaktadır³⁷⁴.

c. Dipsomani (Epsilon alkolizm, Dipsomania)

Kişinin nöbetler halinde ve kompulsif³⁷⁵ olarak aşırı miktarda alkol alma durumudur. Kişi günlerce, aylarca hatta yıllarca alkol almamasına rağmen, kompulsif şekilde başlayan ve kontrol edilmeyen alkol alma dürtüsü ile alkol içme nöbetinin başlaması ve aylarca süreye varan çok yüksek miktarda alkol alınma hali yaşanmaktadır. İçme nöbeti; kişinin yeni bir nöbete kadar alkol almaması ile sonlanabildiği gibi komaya girerek hastaneye yatırılması ile de son bulmaktadır. Kişinin karşı koyamadığı ve periyodik şekilde alkol kullanma arzusunda olduğu dipsomani nöbet aralıkları, sessiz dönem olarak adlandırılmakta ve 4-6 ay arasında sürmektedir. Kişiler iki dipsomani nöbeti arasında hiçbir şekilde alkol kullanmamaktadır. Dipsomaniyi içme davranışının önde olduğu psikolojik ve motor belirtilerle kendini göstermekte olan epileptik hastalık olduğu ileri sürenlerin yanında, bir tür mani-melankoli atağı olduğunu düşünenler de bulunmaktadır. En çok üzerinde durulan görüşte ise dipsomani, duygulanım değişikliklerinin ön planda olan bir kişilik bozukluğudur. Dipsomani olan kişinin içme nöbeti öncesinde depresyon dönemi mevcuttur. Depresyon döneminin devamında dürtüsel olarak içme duygusu ortaya çıkmakta ve kişi içme dürtüsüne direnmeye çalışsa dahi kontrol edememekte ve kriz halinde alkol tüketimini gerçekleştirmektedir. Kişinin şuuru kriz döneminin başında yerinde olsa dahi, alkolün etkisiyle şuuru ortadan kalkmaktadır. Kişinin çok fazla alkol tüketmesine karşın kısa sürede gelişen direnç artımının (tolerance) oluşması

³⁷⁴ TOSUN – ÇETİN – KONUK, a.g.e., s.88 / DEMİREL – BALCIOĞLU, a.g.e., s.29-30.

³⁷⁵ Yineleyici davranışlar ve zihinsel eylemlerden oluşan ruhsal bir hastalıktır; bkz: <http://www.psikiyatri.org.tr/halka-yonelik/29/obsesif-kompulsif-bozukluk> (Erişim Tarihi:01.04.2018)

neticesinde, koma ve ölüm olaylarına pek rastlanmamaktadır. İçki tüketimi ihtiyacına bağlı olarak nadiren de olsa hırsızlık, gasp gibi suçları işlenebilmektedir³⁷⁶.

5237 sayılı TCK mad. 191 hükmü ile bağımlı olma koşulu aranmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde kullananlara tedavi tedbiri ve denetimli serbestlik düzenlemesi getirilmiştir. Kişi uyuşturucu madde kullanmamakla beraber; uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi olması halinde denetimli serbestlik hükümleri uygulanmaktadır. Denetimli serbestlik ile suç işleyen kişinin toplum içinde gözetim ve denetim altında tutularak cezasının infazı sağlanmaktadır Türkiye’de uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanımı neticesinde denetimli serbestliğe hükmedilen kişilerin toksikolojik analizlerinin takibi, tedavi için uygun tedavi merkezlerine yönlendirilmesi; denetimli serbestlik büroları tarafından yürütülmektedir. Adalet Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı; denetimli serbestlik bürosu ile tedavi merkezlerinin koordinasyonunu sağlamaktadır³⁷⁷.

765 sayılı Kanun 405. maddede uyuşturucu maddelere bağımlıların kısıtlılığı, iyileşene kadar devam etmekteydi. 5237 sayılı TCK’da en son yapılan 6545 sayılı Kanun değişikliği ile birlikte, kısıtlılık süresi öngörülebilir ve belirlenebilir hale getirilmiştir. Soruşturma aşamasında diğer şartların sağlanması halinde tedavi amaçlı özgürlüğün sınırlandırılması asgari bir yıllık süreye tabi tutulmuştur. Asgari süre düzenlemesi ile 765 sayılı Ceza Kanunu mantığı kısmen korunmaktadır. Asgari bir yıllık süreye ek olarak üçer aylık eklemelerle bir yıl daha tedavi amaçlı kısıtlılık devam edebilecektir. Bu süre her halükarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi için öngörülen beş yıllık süreyi geçemeyecektir. Maddedeki son kanuni düzenleme ile koruma amaçlı kişinin özgürlüğünün sınırsız kısıtlanma durumuna sona erdirilmiştir.

765 sayılı Ceza Kanununda failin tıbben iyileşme göstermesine kadar alıkonulması devam etmekteydi. Ancak yeni TCK ile denetimli serbestlik süresi içerisinde

³⁷⁶ TOSUN – ÇETİN – KONUK, a.g.e., s.88-89 / DEMİREL – BALCIOĞLU, a.g.e., s.30.

³⁷⁷ ALTINTOPRAK, Ender; AKGÜR, S.; COŞKUNOL, H., “Yasa Dışı Madde Kullanımı Nedeniyle Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanan Kişilerde Tedavi Uygulamaları ve Toksikolojik Analiz”, Türkiye’de Psikiyatri 2007; 9(3), s.166-72.

öngörülen tedavi tedbir süresi belirli hale getirilmiştir. Belirlenmiş olan tedavi süresine ek olarak denetimli serbestlik süresinde olumsuz şartlar öngörülmüştür.

Kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak, TCK mad. 191/1 hükmünde suç olarak düzenlenmiştir. Aynı maddede CMK kapsamında kamu davası açılmasının ertelenmesi ile ilgili şartlara tabi olmadan Cumhuriyet Savcısının, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında 5 yıl süre ile kamu davasının açılmamasına karar verebileceği belirtilmiştir. Söz konusu kamu davasının açılmaması; kişi hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak fiillerini de kapsayacaktır³⁷⁸. Kişinin 765 sayılı TCK da kapsamında uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığı aranmamaktadır. Kişinin madde kullanımı bağımlılık düzeyinde olsun veya olmasın, denetimli serbestliğe tabi tutulacaktır³⁷⁹. Maddeye göre, bu ertelemeye ek olarak en az bir yıl süre ile denetimli serbestlik uygulanacak ve Cumhuriyet Savcısının gerekli görmesi halinde denetimli serbestlik süresi üçer aylık süreler ile en fazla bir yıl daha uzatılabilecektir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi süresi içinde şüpheli, kendisine yüklenen yükümlülükleri veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi halinde kamu davası açılacaktır. Kişi uyuşturucu veya uyarıcı madde kabul etmek, bulundurmak ya da kullanmak suçundan cezalandırılacaktır³⁸⁰. Kişinin uyuşturucu madde kullanımı hususunda tedavi yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığı denetimli serbestlik süre içerisinde denetlenebilecektir. Kişi hakkında tedavi tedbirine ek olarak denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanma gayesi; kişinin tedavi tedbiri süresince gözlem ve denetimi yapabilmidir. Söz konusu kurum ile kişinin uyuşturucu madde kullanımının sona erdirilmesi amaçlanmaktadır³⁸¹.

³⁷⁸ Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005, s.694.

³⁷⁹ Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005, s.691.

³⁸⁰ Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005, s.694.

³⁸¹ Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005, s.693.

SONUÇ

Özel hükümler kapsamında; uyuşturucu ve alkol bağımlısının korunması amacıyla kısıtlanmasına ilişkin kanuni düzenleme, 4721 sayılı TMK kapsamında gerçekleşmiştir. TMK hükümleri kişinin koruma amacına hizmet etmekte olup; TMK çerçevesinde özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin şartların da mevcudiyeti halinde zorla yatırılma gündeme gelmektedir. “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği” başlıklı T.C.Anayasası mad.19 “kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olma” ilkesi neticesinde kişinin özgürlüğünün kısıtlanması TMK’nın “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması” hükümleri çerçevesinde gerçekleşebilecektir. Mezkur anayasal hükümle getirilen kanunilik ilkesi neticesinde, sınırlama sebepleri kanunda belirtilmiş olan sınırlı hallerde geçerlidir. Bu haller; özgürlüğün kısıtlanması sebeplerinden birinin bulunması, kişinin ergin olması, kişinin toplum için tehlike oluşturması, kişinin korunmasının başka şekilde sağlanamaması, özgürlüğün kısıtlanmasının kişinin tedavisi, eğitimi veya ıslahı amacına yönelik olması ve kişinin çevresine getirdiği külfetin göz önünde tutulması şartlarıdır. Kişinin alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığının resmi sağlık raporu ile tespiti gerekmektedir.

Kanunilik ilkesince gereklilik halleri; yorumla genişletilemez ve değiştirilemez. Temel hak ve hürriyete ilişkin olması, kişinin zorla kuruma yerleştirilmesi ve alıkonulması sebebiyle uygulamada da dar yorumlanmalıdır. Nitekim TMK mad.432 hükmündeki “kişinin korunmasının başka şekilde sağlanamaması” şartı ile kişinin kısıtlanması son çare olarak kabul edilmiştir. Söz konusu şart ile orantılılık ilkesi uygulanmakta ve kişiye uygulanabilecek daha hafif tedbirlerin mevcudiyetinde, söz konusu daha hafif tedbirlerin uygulanmasını, zorunlu kılmaktadır.

765 sayılı Kanunda uyuşturucu madde bağımlılığı “ammenin selameti aleyhine cürümler” babında düzenlenmiş, tehlikelilik ilkesi benimsenerek ve kamu esenliği korunmuştu. 765 sayılı Kanunda öngörülen zorla yatırılma, ceza hükmünde olmayıp tedavi tedbiri niteliğinde olmasına karşın; kişinin zorla kuruma yerleştirilmesi kişinin özgürlüğünü önemli seviyede kısıtlayacağından, mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaktadır.

Alkol ve uyuşturucu madde kullanımının iptila yani bağımlılık düzeyinde olması halinde, kişinin iyileşmesinin tıbben belli olana kadar hastanede tedavi altına alınması öngörülmüştü. Kişinin iptila hali, hem ruhsal hem de bedensel bağımlılık olarak algılanmalıdır. Yerleşmiş uygulama kapsamında bağımlılık tespitinde; “kişinin uzunca süre uyuşturucu madde kullanıyor olması, uyuşturucu maddenin miktarı türü veya kullanma şekli, tedavi amaçlı ve doktor raporlu ilaç kullanımı, sabıkasının olması, tedavi görmesi, salt failin beyanı, kullanmak için uyuşturucu madde miktarının az olması, tedavinin mümkün olmaması veya eski kişiliğe dönmeme” unsurları önem taşımamaktadır. Kanunda iptila tespitinin nasıl olacağı belirtilmemiş olup kişinin uyuşturucu ve alkol bağımlılığının tıbben tespit edilmesi ve hukuken de değerlendirilmesi gerekmektedir.

765 sayılı Kanun mad. 405 hükmü ve 5237 sayılı TCK mad. 191 hükmünde; uyuşturucu madde kullanımı kasten işlenen bir suç olarak düzenlenmiştir. Kişinin uyuşturucu madde kullanma iradesi ön plana çıkmakta olup korunan hukuki menfaat gereğince; kişinin kullanmış olduğu maddenin, uyuşturucu ve uyarıcı madde olduğunu bilerek ve isteyerek kullanması gerekmektedir. 765 sayılı Kanunu mad.405 de zorla yatırılma kararına hükmedilmesi için kullanılan maddenin uyuşturucu niteliğinde olması, uyuşturucu maddenin kasten kullanılması ve söz konusu kullanımın bağımlılık derecesinde olması aranması; 5237 sayılı TCK mad. 191 de bağımlılık unsuru dışında diğer şartlar korunarak devam ettirilmiştir. 5237 sayılı TCK mad. 191 kapsamında madde bağımlılığı şartı aranmamış, kişinin uyuşturucu madde kullanımı yeterli kabul edilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde, 765 sayılı Kanundan farklı düzenlemeye gidilmiştir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında hem denetimli serbestlik hem de tedavi uygulanmaktaydı. Kişiye uygulanan tedavi tedbiri esnasında bir uzman rehberlik etmekte ve üçer aylık periyotlar halinde mahkemeye rapor sunulmaktaydı. Kişinin tedavi ve denetimli serbestlik süresi içerisinde gereklere uygun olarak davranması halinde hükmolünmüş olarak infaz edilmekteydi.

5560 sayılı Kanun ile TCK'da yapılan değişlikle, 5237 sayılı TCK'nın ilk halinden farklı olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında tedaviye ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanma zorunluluğu kaldırılarak, mahkemeye takdir yetkisi tanınmış ve mahkeme yapmış olduğu yargılamada kişinin tedavi tedbiri uygulanmasında rızasını aramadan tedaviye hükmedilebilmekteydi. Ancak kişi tedaviyi reddedilmekte ve buna bağlı olarak kişi hakkında hüküm verilmekte veya ceza erteleme şartlarının mevcut olması halinde ceza infaz edilmiş sayılmakta ve bu kapsamda mahkemece verilecek düşme kararına kadar dosya derdest olmaya devam edecekti. Kişinin kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması halinde ise önceki düzenlemelerde farklı olarak denetimli serbestlik hükmedilebilir hale getirilmiştir.

6545 sayılı Kanun ile birlikte güncel TCK mad.191 hükmünde "Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak" suç olarak kabul edilmiş ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullana kişi hakkında tedavi ve denetimli serbestlik hükümlerinin uygulanması öngörölmüştür. 765 sayılı Kanundan farklı olarak kişi hakkında zorla kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması için bağımlılık şartı aranmamakta olup uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımı yeterlidir. Kanun lafzında kişinin zorla bir kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması öngörölmüş olup kurumun niteliğinde bir düzenleme bulunmaması neticesinde mahkeme sadece tedavi tedbirine hükmetmesi; kişinin hangi sağlık kuruluşunda tedavi tedbiri gereğini yerine getireceğine ilişkin bir hüküm kurmaması gerekmektedir. Kişinin madde kullanımının uzman hekimlerce tespit edilmesi gerekmektedir.

765 sayılı Kanun mad. 573 hükmünde; kişi hakkında alkol bağımlılığı neticesinde zorla kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulması düzenlenmişti. Alkol bağımlılığın tespit edilebilmesi için; fail hakkında öncelikle sarhoşluk suçundan iki kere mahkumiyet kurularak alkol alışkanlığının tespiti gerekmekte ve devamında alkol alışkanlığının hukuki olarak tespitinden sonra tekrar aynı suçun işlenmesi halinde bağımlılık incelemesi yapılmaktaydı. Bu kapsamda uyuşturucu madde gibi alkol bağımlılığının tıbbi tespitinin gerekmekte ve buna ek olarak da iki sarhoşluk

mahkumiyet şartıyla hukuki tespit de gerekmektedir. Hukuki tespitinde ise af ve sarhoşluktan kesinleşmiş mahkumiyet kararından sonra 5 yıllık sürede sarhoşluk suçunun işlenmesi gerekmektedir. Uyuşturucu madde bağımlılığındaki gibi zorla tedavi tedbiri neticesinde kişi cezalandıramamakta ve iyileşene kadar kurumda alıkonulmaktadır. 765 sayılı TCK mad. 405 hükmündeki gibi kişinin tıbben iyileşmesine kadar güvenlik tedbirinin uygulanması öngörülmektedir.

TCK mad. 57/7 hükmü ile suç işleyen kişinin uyuşturucu madde ve alkol bağımlılığı olması halinde; kuruma zorla yerleştirilmesi veya alıkonulmasına karar verilmektedir. Bağımlılığın tespiti hususunda yukarıda bahsedilen yerleşik uygulama olan tıbben tespit uygulanmaktadır. Söz konusu düzenleme gereğince kişinin alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığın tıbben tespiti ve hukuken değerlendirilmesi yanında işlemiş olduğu suçun alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı etkisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

TMK mad.432/3 ve TCK mad. 57/7 hükmünde ilgili kişinin kuruma yerleştirilmesi veya alıkonulmasının devamında kişinin iyileşmesi ile zorla tedaviye son verilmektedir. Bu kapsamda temel olarak zorla yatırılmada kişi hak ve hürriyetinin korunması esas alınmakla beraber, kişinin özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin bir sürenin öngörülmemiş olması hakkın özüne zarar vermektedir. Zorla tedavi yöntemi ile kişinin ağır şartlarda özgürlüğünden mahrum kılınmasının süreye tabi tutulmaması önemli bir noksanlıktır. Anayasal hak olan kişinin bireysel özgürlüğüne, kendi geleceğini belirleme hakkına ve özerkliğine aykırılık teşkil etmektedir. Bu durum aynı zamanda hukuki öngörmeye ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ceza hukuku açısından kişinin işlemiş olduğu suç kapsamında hakkında uygulanacak ceza ve güvenlik tedbirini önceden bilebilmesi ve öngörmesi gerekmektedir. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasının TCK mad.191 hükmünde belirtildiği gibi kanuni azami bir süreye tabi olması zaruridir. Gerek özel hükümler gerek de ceza hukuku kapsamında uyuşturucu ve alkol bağımlısı kişilerin azami tedavi süresinin, uzman hekimlerinin katkısı ile belirginleştirilmesi mümkündür.

TMK ve TCK çerçevesinde birbirinden apayrı hüküm ve uygulamalar; kişinin korunması ve topluma kazandırılmasında sorunun bir parçası haline gelmektedir. Kişinin zorla tedaviye tabi tutulmasında; fiili durumlardaki farklılıklara göre birbiriyle yer yer çelişen hükümlerin bulunması; uygulamada sorunlar çıkarmaktadır. Bu durum kişilerin temel hak ve hürriyetine zarar vermektedir. Zorla tedavi kurumunun tek bir kanun ile düzenlenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Kanuni düzenleme ile kişinin zorla kuruma yerleştirilme şartlarının tekleştirilmesi ve ceza hükümlerinin, özel hükümlerle uyumlu olması gerekmektedir.

KAYNAKLAR

AÇIKGÖZ, Aslı, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, İstanbul, 2017.

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, İstanbul, 2017.

ARAS, Aslı, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü, Doktora Tezi, İzmir, 2014.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / YENİDÜNYA Caner, Gerekçeli Ceza Kanunları, Ankara, 2007.

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, M. Emin / ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.

AYDIN ER, Rahime, Psikiyatri Hastalarının Tedaviye Karar Verme Yeterliliği, Doktora Tezi, Kocaeli, 2009.

AYDIN ER, Rahime / ŞEHİRALTI, Mine, “Çözülmemiş Bir Konu: Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastanın Gönülsüz/Zorla Tedavi Edilmesi”, Psikiyatri Hemşireliği Dergisi cilt 1, sayı 1, 2010, 39-42.

BALCIOĞLU, İbrahim / BAŞER, Sinem Zeynep, “Hekimlerin Karşılaştığı Adli ve Psikiyatri Problemler”, Türkiye’de Sık Karşılanan Psikiyatri Hastalıkları Sempozyum Dizisi 62, 2008, 41-48.

ÇAVUŞOĞLU İŞİTAN, Pelin, “Türk Hukukunda Yeni Bir Müessese: Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, GSÜHFD Y.1.S.2, 297-307

DAĞLI, Mehmet, Emsal İçtihatlarla Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması, Ankara, 2011.

DALKILIÇ, Elvin Evrim, “Türkiye’de Zihinsel Veya Ruhsal Engellilerin ‘Zorla’ Tedavisinin Eleştirisi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, cilt 27, sayı 117, 2015, 11-34.

DOĞAN, Yıldırım, “Madde Kullanımı ve Bağımlılığı”, Aile ve Toplum Dergisi, cilt 1, sayı 4, 2001.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları I, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2003.

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.

DURAL, Mustafa / KURT, Ekrem, Açıklamalı Türk Medeni Kanunu Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun, İstanbul, 2010.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan / GÜMÜŞ, Mehmet Alper, Türk Özel Hukuku - Aile Hukuku, Cilt: 3, İstanbul, 2018.

EKMEKÇİ, İdil Su, Suç ve Ceza Siyaseti Açısından Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu Madde Kullanma Suçu, İstanbul, 2015.

ERCAN, İsmail, Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2013.

EREM, Faruk, Ceza Hukuku Hususi Hükümler Cilt 2, Ankara, 1968.

EREM, Faruk / TOROSLU, Nevzat, Türk Ceza Hukuk Özel Hükümler, Ankara, 1973.

EROL, Haydar, En Son Değişiklikleri ile Madde Açıklamalı En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2003.

ERTÜRK, Fatih, Türk Hukukunda Vesayeti Gerektiren Haller, Vasi Tayini ve Vesayetinin Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Türk Medeni Kanunu Bilimsel Açıklama İçtihatlı – İlgili Mevzuat, Ankara, 2013.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, “Kısıtlı ve Kısıtlı Olmayan Ergin Kişilerin Koruma Amaçlı Özgürlüğünün Kısıtlanması (TMK 432-437)”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, 2004, 189-209.

GÜNDEL, Ahmet, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Ankara, 2009.

HELVACI, İlhan, Türk Medeni Kanunu Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, 2013.

HELVASI, Serap, Gerçek Kişiler, İstanbul, 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku Genişletilmiş 3. Bası, Ankara, 2017.

KOCAAĞA, Köksal, “Koruma Amaçıyla Özgürlüğün Kısıtlanması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi cilt X, sayı 1(2), 2006, 33-54.

KURT, Şahin / KURT, Ela, Uygulamada Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2007.

OĞUZ, Neyyire Yasemin / DEMİR, Başaran, “Hukuki ve Etik Yönüyle Zorla Hastaneye Yatırma”, [http: www.yaseminyalim.com/wp-content/uploads/2008/07/43.doc](http://www.yaseminyalim.com/wp-content/uploads/2008/07/43.doc) (Erişim Tarihi:24.03.2018): 367-371.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2010.

ÖZDEMİR, Nida, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009.

ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı – İçtihatlı Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Ankara, 2002.

ÖZMEN, Özkan, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku 6. Bası, Ankara, 2015.

MALKOÇ, İsmail / GÜLER, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanununun Özel Hükümler - III, Ankara, 1996.

PERİNÇEK, Sadık / ÖZDEN, Cahit, Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları İkinci Tabı, Ankara, 1953.

PERİNÇEK, Sadık / ÖZDEN, Cahit, Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları Üçüncü Tabı, İstanbul, 1959.

SAVAŞ, Vural / MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu III. Cilt, Ankara, 1999.

SERCAN, Mustafa, Adli Psikiyatri Uygulama Kılavuzu, Türkiye Psikiyatri Derneği Adli Psikiyatri Bilimsel Çalışma Birimi Dizisi 5, Ankara, 2007.

ŞEN, Nevin / SÜZER ÖZKAN, Filiz, “Psikiyatri Hastalarında Zorunlu Yatış ve Zorla Tedaviye Bir Bakış Açısı”, Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü Dergisi cilt 7, sayı 3, 2017, 176-181.

UZBAY, Tayfun, “Madde Bağımlılığının Tarihçesi, Tanımı, Genel Bilgiler ve Bağımlılık Yapan Maddeler”, Türk Eczacılar Birliği Yayını Meslek İçi Sürekli Eğitim Dergisi (Mised), Ankara, 2009, 5-15.

TEMEL, Erhan, “Alman Hukukunda Psikiyatri Hastası-Hekim İlişkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), cilt 62, sayı 2, 2012, 773-806.

T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005.

YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt IV, Ankara, 2010.

YAVUZ, Cevdet / ERLÜLE, Fulya / TOPUZ, Murat, Yeni Vesayet Hukukuna Doğru Yetişkinlerin Korunması Hukuku (İsviçre Örneği), İstanbul, 2017.

YILMAZ, Yücel / SAYGILI, İshak / YANARTAŞ, Ömer / BAYKARAN, Mustafa Baran / KESEBİR, Sermin / YILDIZ, Dilber, “Zorunlu Yatışta Psikiyatri ve Hukuksal Süreç”, New/Yeni Symposium Journal Dergisi, Cilt 51, Sayı 1, 2013, 46-50.