

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**MUKAYESELİ HUKUKTA ÖTANAZİYE İLİŞKİN
YAKLAŞIMLAR VE HUKUKUMUZDA ÖTANAZİNİN YERİ
SORUNU**

Yüksek Lisans Tezi

BİLÂL KILINÇ

İSTANBUL, 2018

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**MUKAYESELİ HUKUKTA ÖTANAZİYE İLİŞKİN
YAKLAŞIMLAR VE HUKUKUMUZDA ÖTANAZİNİN YERİ
SORUNU**

Yüksek Lisans Tezi

BİLÂL KILINÇ

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Mehmet Emin ALŞAHİN

İSTANBUL, 2018



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS
öğrencisi Bilal Kılınç'ın MUKAYESELİ HUKUKTA ÖTANAZİYE İLİŞKİN
YAKLAŞIMLAR VE HUKUKUMUZDA ÖTANAZİNİN YERİ SORUNU adlı tez çalışması,
Enstitümüz Yönetim Kurulunun 8.03.2018 tarih ve 2018-7/40 sayılı kararıyla oluşturulan jüri
tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 25.05.2018

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi MEHMET EMİN ALŞAHİN	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. AHMET GÖKCEN	
3.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. ADEM SÖZÜER	

ÖZET

Bu çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmamızda tartışılan mesele, mukayeseli hukukta ve hukukumuzda ötanazinin yeri sorunudur.

Ötanazi kavramı tarihin akışı içerisinde diğer kavramlar gibi değişerek ve dönüşerek bugüne gelmiştir. Bu değişim ve dönüşümün anlaşılması çalışmamıza ışık tutacaktır. Bu itibarla ilk olarak kavramın anlamı ve etimolojisi, tarihçesi, türleri ve diğer kavramlardan farkı ele alınmıştır. Özellikle “hekim destekli intihar” ile “ötanazinin” karıştırıldığı gözlemlenmektedir.

Hukuk sistemleri bir davranışı veya talebi yasal forma sokarak yasaklayabilir ya da koruma altına alabilir. Bunu yaparken de davranışın veya talebin meşruiyet temellerinden hareket etmek durumundadır. Ötanazinin meşruiyetine ilişkin yaklaşımlara göre ülke mevzuatlarında farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda, ötanaziye mukayeseli hukuk ve mevzu hukuk açısından değerlendirmeden önce ötanazinin meşruiyetine ilişkin yaklaşımlar ele alınmıştır. Özellikle ötanazinin “yaşam hakkı” karşısındaki durumuna yoğunlaşmıştır. Böylece bir hastanın yaşam hakkı üzerinde mutlak tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığı meselesi ele alınmıştır.

İnsanlık tarihi boyunca kasten öldürme suç sayılmış bir fiildir. Ancak ötanazi söz konusu olduğunda ülke hukuklarında farklılaşmalar görülmektedir. “Ötanazi çok ağır cezayı gerektiren suç olmalıdır” veya “hastanın ölme hakkı vardır” gibi kesin bir yargı ortaya koymadan önce bu farklılaşmaların incelenmesi barika-i hakikatin doğması için elzemdir. Bu itibarla çalışmamızda bazı ülkelerdeki hukuki durum ele alınmıştır.

Son olarak hukukumuzda ötanazinin yerinin tespiti için kasten öldürme ve intihara yönlendirme suçları ile açlık grevi/ölüm orucu, soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar açısından bir değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ölüm, ötanazi, onurlu ölüm, intihar, hasta, yaşam hakkı, ölme hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı, hekim destekli intihar, kasten öldürme.

ABSTRACT

This study is prepared as a master's thesis in Marmara University Graduate School of Social Sciences. The topic debated in the study is the place of euthanasia in comparative law and Turkish law.

As various concepts, the concept of euthanasia has reached today through alteration and transformation. Understanding this alteration and transformation would enlighten our study. In this respect, first, the meaning and etymology of the concept, its history, varieties and differences from other concepts are discussed. It is witnessed that, especially, physician-assisted suicide and euthanasia are confused with each other.

Legal systems can prohibit an action or demand, or put them under protection through codifying into legal form. Legal systems should act upon the legal basis of the action or demand, while doing so. Differences emerge in states' legislations depending on the legitimacy of euthanasia. Therefore, before evaluating euthanasia in comparative law and the positive law, the approaches towards legitimacy of euthanasia are discussed. The study is especially focused on euthanasia's position in contrast to "right to life." Thereby, the legitimacy basis of euthanasia is investigated in countries where euthanasia is a crime, or legal through whether a patient has absolute power of disposal over his right to life.

States' legal systems differ in approaching euthanasia, while deliberate killing has been a crime throughout the history of humanity. It is necessary to investigate the differences before making certain judgements as "euthanasia should be a crime requiring heavy penalty" or "patient has the right to die" for the emergence of the light of truth. That is why, legal situations in some countries are examined in our dissertation.

Finally, crimes of deliberate killing and assisting a suicide are evaluated in order to determine the place of euthanasia in our legal system.

Key Words: *Death, euthanasia, death with dignity, suicide, patient, right to life, self-determination, physician-assisted suicide, deliberate killing.*

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
1. GİRİŞ	1
2. ÖTANAZİ KAVRAMI.....	5
2.1. Kavramın Anlamı ve Etimolojisi	5
2.2. Ötanazinin Tarihçesi.....	6
2.2.1. Genel Olarak	6
2.2.2. Eski Dönemlerde.....	7
2.2.3. Antik Yunan’da.....	8
2.2.4. Aydınlanma Dönemi ve Sonrasında	9
2.3. Ötanazinin Türleri	12
2.3.1. Dar Anlamda – Geniş Anlamda – En Geniş Anlamda Ötanazi	12
2.3.2. İradeye Bağlı Ötanazi – İrade Dışı Ötanazi	14
2.3.3. Aktif Ötanazi – Pasif Ötanazi	17
2.3.4. Kazai Ötanazi – Medikal Ötanazi	20
2.3.5. Dolaylı Ötanazi – Doğrudan Ötanazi.....	20
2.4. Ötanazinin Benzer Kavramlardan Farkı	21
2.4.1. Ötanazi ve Talep Üzerine Öldürme/Rıza İle Öldürme	21
2.4.2. Ötanazi ve İntihara Yardım.....	22
3. ÖTANAZİNİN MEŞRUIYETİNE İLİŞKİN TARTIŞMALAR.....	25
3.1. Genel Olarak.....	25
3.2. Ötanazinin Yaşama Hakkı Açısından Değerlendirilmesi.....	28
3.2.1. Genel Olarak	28
3.2.2. Yaşama Hakkının Korunması ve Sınırları	32
3.3. Ötanazinin Meşru Olmadığına İlişkin Görüş	34
3.3.1. Genel Olarak	34
3.3.2. Ötanazinin Kasten İnsan Öldürme Suçu Olduğu Yönündeki Görüş .	35
3.3.3. Ötanazinin Ayrı ve Bağımsız Bir Suç Olduğu Yönündeki Görüş	37
3.4. Ötanazinin Meşru Olduğuna İlişkin Görüş	37
3.4.1. Genel Olarak	37
3.4.2. Kişinin Kendi Yaşamı Üzerinde Mutlak Tasarrufu: Ölme Hakkı	40

3.4.2.1. Genel Olarak.....	40
3.4.2.2. Kişinin Özerkliğini Destekleyen Yaklaşım.....	41
3.4.2.3. Yaşamın Anlamını Değerlendiren Yaklaşım.....	44
3.5. Dinler ve Ötanazi.....	45
3.5.1. Genel Olarak	45
3.5.2. İslamiyet Açısından Ötanazi	46
3.5.3. Yahudilik Açısından Ötanazi	50
3.5.4. Hristiyanlık Açısından Ötanazi.....	53
4. MUKAYESELİ HUKUKTA ÖTANAZİYE İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR	55
4.1. Genel Olarak.....	55
4.2. Right To Die With Dignity: Onurlu Bir Şekilde Ölme Hakkı	57
4.2.1. Amerika Birleşik Devletleri	57
4.3. Aktif Ötanazinin Kasten İnsan Öldürme Suçu Olduğu Ülkeler	61
4.3.1. Birleşik Krallık	61
4.3.2. Fransa	62
4.4. Aktif Ötanazinin Yasal Olduğu Ülkeler	65
4.4.1 Hollanda	65
4.4.2. Belçika.....	69
4.4.3. Lüksemburg.....	72
4.5. Aktif Ötanazinin Kasten İnsan Öldürme Suçundan Ayrı ve Daha Az Cezayı Gerektiren Bir Suç Olduğu Ülkeler.....	73
4.5.1. Almanya	73
4.5.2. Avusturya	78
4.5.3. İsviçre	79
4.6. AİHM Kararlarında Ötanazi.....	81
4.6.1. Genel Olarak	81
4.6.2. Sanles Sanles/İspanya Davası	82
4.6.3. Pretty/Birleşik Krallık Davası.....	82
4.6.4. Gross/İsviçre Davası	86
4.6.5. Haas/İsviçre Davası	88
4.6.6. Lambert ve Diğerleri/Fransa Davası	92
5. HUKUKUMUZDA ÖTANAZİNİN YERİ SORUNU	98
5.1. Genel Olarak.....	98
5.2. Ötanazinin Unsurları	99
5.3. Ötanaziye İlişkin Hukuki Düzenlemeler	101
5.3.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	101
5.3.2. Milletlerarası Andlaşmalar.....	102

5.3.3. Türk Ceza Kanunu	103
5.3.4. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun	104
5.3.5. Türk Medeni Kanunu	105
5.3.6. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi.....	105
5.3.7. Hasta Hakları Yönetmeliği	106
5.4. Ötanazi ve Kasten İnsan Öldürme Suçu (TCK m. 81-83)	107
5.4.1. Genel Olarak	107
5.4.2. Kasten İnsan Öldürme Suçu Açısından Değerlendirme (TCK m. 81, 82)	110
5.4.2.1. Korunan Hukuki Değer: Yaşama Hakkı.....	110
5.4.2.2. Suçun Maddi Unsurları Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar	111
5.4.2.3. Suçun Manevi Unsurları Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar	117
5.4.2.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar.....	118
5.4.2.5. Suçun Nitelikli Halleri Bakımından İnceleme	123
5.4.3. Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Açısından Değerlendirme (TCK m. 83)	125
5.5. Ötanazi ve İntihara Yönlendirme Suçu	131
5.5.1. Genel Olarak	131
5.5.2. İntihara Yönlendirme Suçu Açısından Değerlendirme (TCK m. 84)	134
5.6. Ötanazi ve Açlık Grevi/Ölüm Orucu.....	141
5.6.1. Genel Olarak	141
5.6.2. Açlık Grevi veya Ölüm Orucunda Bulunan Hükümlünün Zorla Beslenmesi ve Tıbbi Tedavisinin Yapılması Meselesi Açısından Değerlendirme (CvGTİK m. 82)	143
5.6.3. Beslenmeyi Engelleme Suçu Açısından Değerlendirme (TCK m. 298/2)	146
5.7. Ötanazi ve Soykırım Suçu (TCK m. 76)	148
5.8. Ötanazi ve İnsanlığa Karşı Suç (TCK m. 77).....	149
6. SONUÇ	151
KAYNAKÇA.....	162

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ALS	: Amiyotrofik Lateral Skleroz
C.	: cilt
CvGTİK	: 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
çev.	: çeviren
drl.	: derleyen
E.T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör
eTCK	: 765 sayılı Türk Ceza Kanunu
m.	: madde
MK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
MNH	: motor nöron hastalığı
NTD	: Non-Treatement Decision
Nu.	: Number
PAS	: Physician Assisted Suicide
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa

S. : sayı

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

VAE : Voluntary Active Euthanasia

vd. : ve devamı

Vol. : Volume

Y. : Yıl

1. GİRİŞ

Ötanazi, ölüm ile doğrudan ilgili bir kavramdır. Ölüm lügatte *solmak*, *can vermek*, *hayatın sona ermesi*, *hayatın sönmesi*¹ vb. anlamlarına gelir. Ölümün olduğu yerde canlılık yoktur; ancak canlılığın olduğu yerde her zaman bir ölüm söz konusudur. Buna rağmen, tedavisi o anki imkânlarla göre mümkün olmayan ve ıstırap verici bir hastalığa düşen olmuş bir insan ölümü seçebilmektedir. Bu seçim farklı görünümeler altında tezahür etmektedir. Ölmek iradesini ortaya koyan bir insan ya intihar etmekte ya da öldürülmeyi talep etmektedir. İşte bunlardan ikinci kategoriye giren ötanazi, çalışmamızın konusunu teşkil etmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki “hekim destekli intihar” ötanaziden ayrı ve farklı bir kavram olsa da bir öldürme talebinin varlığı ve bazı ülkelerde ötanazi meselesinin bu yolla aşılması nedeniyle çalışmamızda ayrıca inceleme konusu yapılacaktır.

Şüphesiz ötanazinin psikolojik, biyo-tıp etiği², felsefi, tarihi ve hukuki boyutları bulunmaktadır. Bu kavramın tam olarak anlaşılabilmesi için bütün boyutlarına titizlikle eğilmek gerekmektedir. Ancak çalışmamız ötanazinin hukuki açıdan, daha özelde de ceza hukuku açısından hangi bağlantı noktalarına sahip olduğu ile ilgilidir. Elbette ki çalışmamızın kapsamına uygun düştüğü ölçüde ötanazinin diğer boyutlarına da değinilecektir.

Ötanazinin hukuki boyutunun açıklanması ceza hukuku açısından büyük önem arz etmektedir. Nitekim hem suçta ve cezada kanunilik ilkesi hem de suçların belirliliği ilkesi açısından ötanazinin suç teşkil edip etmediğinin tespiti gereklidir. Aksi takdirde hukuk devletinin esaslarından olan bu iki husus atlanmış olacaktır. Bu ilkelerin hukuk devletinin gereklerinden olduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun genel gerekçesinde, “...suçta ve cezada kanunilik ilkesi, belirlilik ilkesi, kıyas yasağı, geçmişe uygulama

¹ **Türk Hukuk Lügati**, “Ölüm”, 3. Baskı, Ankara: Başbakanlık Basımevi, Türk Hukuk Kurumu, 1991, s. 274.

² Burada biyo-tıp etiğinden kastedilen “*insan sağlığı alanındaki tutum ve davranışların, iyi ya da kötü türünden değerlendirilmesi etkinliği*”dir. Bakınız: Sevtap Metin, **Biyo-tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1.

*yasağı, hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir” şeklinde ifade edilmektedir.*³ Meselenin bu yönü özellikle ötanazi uygulayıcıları bakımından önemlidir. Zira “*bir hastanın ıstırabını dindirmek için hareket eden kişinin cezai sorumluluğuna gidilecek midir?*” sorusu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bu soruya hukukun ve hukukçuların net cevaplar vermesi gereklidir.

Bir hukuk devletinin hak ve özgürlükleri korumak için suç ve ceza siyasetini elverişli şekilde belirlemesi gerekmektedir. Yaşama hakkı 1982 Anayasası⁴ ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalarda⁵ güvence altına alınmış en temel haklardan bir tanesidir. İşte bu sebeple yaşama hakkına yönelebilecek fiiller TCK’nın özel hükümlere ilişkin ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının “Hayata Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde 81. vd. maddelerinde suç olarak tanımlanmıştır. Bunun gerekliliği yine hukuk devleti ilkesinden kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında hukuk devletini “*insan haklarına saygı duyan ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran, bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir*” şeklinde tarif etmektedir.⁶ Meselenin bu yönü de iyileşme imkânı bulunmayan hastalığa yakalanmış hasta ve onun yakınları bakımından önemlidir. Zira burada da “*hastanın yaşama hakkı ötanazi kapsamında dahi koruma altında mıdır?*” sorusu gündeme gelmektedir. Tam da bu noktada tedavisi mümkün olmayan ıstıraplı bir hastalığa düşer olmuş insanların yaşama hakları üzerinde tasarrufta bulunmalarının mümkün olup olmadığı tartışması yapılacaktır. Kısaca “*insanların ölme hakkı var mıdır?*” sorusuna verilecek cevap belirleyici olacaktır.

³ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 18. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 10.

⁴ 1982 Anayasası’nın 17. maddesi şu şekildedir: “*Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*”

⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesi şu şekildedir: “*Herkesin yaşama hakkı yasanın koruması altındadır.*” Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 6. maddesi şu şekildedir: “*Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir.*” İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 3. maddesi şu şekildedir: “*Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır.*”

⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 21.04.1992 tarih ve 1992/17 E.-1992/9 E. sayılı kararı için bakınız: Güneş Müftüoğlu, **Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti**, Ankara: Saypa Yayınları, 1996, s. 335.

Ceza hukukunun hem suç ve cezaların belirliliğini sağlama hem de hak ve özgürlükleri, çalışmamız özelinde yaşama hakkını güvence altına alma fonksiyonunu vurguladıktan sonra belirtmeliyiz ki; ötanazinin suç teşkil edip etmediği ve yaşama hakkının iyileşme imkânı bulunmayan bir hastalığa tutulmuş olan kişinin kendi rızasıyla ölmek istemesi karşısında korunup korunmayacağı sorunu çalışmamızın temel hukuki bağlantı noktasına denk düşmektedir.

Bu soruya verilecek cevaplardan ilki yaşama hakkının kişinin kendisine karşı dahi korunması gerektiği ve böylece ötanazinin suç teşkil eden bir fiil olduğudur. Bu cevap başka bir sorunun doğmasına yol açacaktır. Peki, ötanazi, kasten insan öldürme veya kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesiyle aynı kapsamda mı değerlendirilecek ya da kasten insan öldürme suçu olarak öngörülüp daha az cezayı gerektiren bir hâl mi olacak, yoksa ayrı bir suç türü olarak mı tarif edilecektir? Yaşama hakkı bağlamında verilecek cevaplardan ikincisi ise kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde ölme konusunda rızanın hukuken geçerli bir rıza olduğu ve böylece ötanazinin bir suç olmasının mümkün olamadığıdır. Bu seçeneği işaretleyen bazı ülke mevzuatları olsa da dünyada hâlâ ağır basan cevap birincisidir. Türkiye'deki mevcut hukuki düzenlemelerin ötanazinin suç olarak kabul edildiği diğer ülke mevzuatlarıyla paralellik taşıdığı rahatlıkla söylenebilir. İşte bu ikilem ötanazi sorunsalını ortaya koymaktadır.

Çalışmamızda öncelikle ötanazi kavramına ayrıntılı olarak değinilecektir. Burada kavramın anlamı ve etimolojisi, tarihçesi, türleri, bazı kavramlardan farkı ele alınacaktır.

Daha sonra ötanazinin meşruiyetine ilişkin tartışmalar değerlendirilecektir. Bu bölümde ötanazinin yaşama hakkı bakımından değerlendirilmesi, yaşama hakkının ölme hakkını da içerecek şekilde yorumlanıp yorumlanamayacağı, kişinin özerkliği ve yaşamın anlamını değerlendiren yaklaşımlar üzerinde durulacaktır. Ayrıca İslamiyet, Musevilik ve Hristiyanlık'ta ötanazi meselesine nasıl yaklaşıldığına da değinilecektir.

Akabinde mukayeseli hukukta ötanaziye ilişkin yaklaşımlar aktarılmaya çalışılacaktır. Bu bölümde ABD, Birleşik Krallık, Hollanda, Belçika, Lüksemburg,

Almanya, Avusturya, İsviçre ve Fransa'daki hukuki durum incelenecektir. Ayrıca AİHM'in ötanazi ile ilgili olan Sanles Sanles/İspanya, Pretty/Birleşik Krallık, Gross/İsviçre, Haas/İsviçre ve Lambert ve Diğerleri/Fransa kararları değerlendirilecektir.

Son olarak ötanazinin hukukumuzdaki durumu ele alınmaya çalışılacaktır. Burada özellikle kasten insan öldürme ve intihara yönlendirme suçları açısından bir değerlendirme yapılacaktır. Ayrıca ötanazi ile açlık grevi veya ölüm orucunun mukayesesi yapılacaktır. Yine bu bölümde ötanazi ile soykırım ve insanlığa karşı suçlar bağlamında bir değerlendirme de yapılacaktır.

2. ÖTANAZİ KAVRAMI

2.1. KAVRAMIN ANLAMI VE ETİMOLOJİSİ

İlk defa kavramsal olarak Francis Bacon tarafından kullanıldığı aktarılan ötanazi, “eu: güzel” ve “tanasium: ölüm” kelimelerinin bir araya gelmesiyle oluşmuştur.⁷ Böylece *güzel ölüm, iyi ölüm, rahat ölüm, kolay ölüm, ıstırapsız ölüm, tatlı ve acısız ölüm* gibi anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır.⁸ Türk Dil Kurumu sözlüğünde ise ötanazi, “ölme hakkı” olarak gösterilmektedir.⁹ Kanaatimizce, “ölme hakkı” karşılığı, kelimenin anlamını tam olarak ifade etmekten uzaktır. Zira ötanazi kavramı, ölmenin bir hak olup olmadığını anlatmaktan ziyade, nasıl bir ölüm olduğunu anlatmaktadır. Çalışmamızda kavramın bu yönleri üzerinde durulacaktır.

Ötanazi kavramı hukuki olarak “ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp biliminin verilerine göre iyileştirilmesi olanağı bulunmayan veya dayanılmaz acılar içinde olan kişinin rızasına dayalı olarak tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesi” olarak tanımlanmıştır.¹⁰ Görüldüğü gibi ötanaziden bahsedebilmek için evleviyetle bir hastalığın bulunması gerekmektedir. Bu hastalığın tedavisi hâlihazırda bilinen tıbbi usuller ile mümkün olmamalıdır. Hastalığın neden olduğu acıların sürekli ve ağır olması gerekmektedir. Öldürme hastanın talebi veya rızası ile gerçekleşmelidir.

Hastanın rızasının olmadığı durumlarda gerçekleştirilen ötanazinin *en geniş anlamda ötanazi türü* olarak değerlendirilmesi mümkün ise de bu durumda ceza hukuku

⁷ Milattan önce 5. yüzyılda Kratinos isimli bir Yunan şairin “euthanatos” kelimesini “güzel ölüm” anlamında kullandığı aktarılır. Bakınız: Philippe, Letellier, “History and Definition of a Word”, **Euthanasia: Etical and Human Aspects**, Council of Europe Publishing, Almanya 2003, s. 13.

⁸ Mehmet Emin Artuk/A. Caner Yenidünya, “Ötanazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 108; Jennifer M. Scherer/Rita T. Simon, **Euthanasia And The Right To Die: A Comparative View**, Rowman&Littlefield Publishers, Maryland 1999, s. 1, 2.

⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5960b4834d5fa5.42474321 (E. T.: 08.07.2017).

¹⁰ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s. 445; Seamus Cavan, **Euthanasia: The Debate Over The Right To Die**, The Rosen Publishing Group, New York 2000, s. 12.

açısından tartışılacak bir yönün bulunmadığı kanaatindeyiz. Bu haller için literatürde “*cinai ötanazi*” kavramı da kullanılmaktadır. Nihayet öldürme fiili hastanın acılarından kurtulması için gerçekleştirilmelidir. Öldürme fiili bundan başka bir amaç taşıyorsa bu öldürmenin ötanazi kavramı ile değil, doğrudan doğruya insan öldürme kavramı ile ifade edilmesi yerinde olacaktır.

2.2. ÖTANAZİNİN TARİHÇESİ

2.2.1. Genel Olarak

Hastalık, insanlık tarihi kadar eski bir olgudur. Oldukça karmaşık bir yapıya sahip olan insan gerek fizyolojik gerekse de psikolojik sayısız hastalığa maruz kalmış ve tedavi edilemediği için çok fazla acılar çekerek nihayetinde ölmüştür.

Tıbbın gelişmesiyle birlikte birçok hastalığın sebep olduğu ıstıraplar minimize edilmiş ve ölüm geciktirilmiştir. Bugüne kadar olan süreçte tıp sürekli bir gelişme içerisinde olmuş ve çok kısa bir zaman önce tedavisi mümkün olmayan hastalıkların tedavisi de mümkün hale gelebilmiştir.

Bununla birlikte her dönemde tedavisi mümkün olmayan hastalıklar kategorisi söz konusu olmuştur. Bu hakikat de tedavisi mümkün olmayan hastalığa düşer olmuş ıstıraplar içerisinde kıvranan hastaların kendilerine ötanazi uygulanmasını talep etme veya hasta yakınlarının ya da hekimlerin hastaya acıdığı için ötanazi uygulaması durumunu ortaya çıkarmıştır.

Tarihin bazı dönemlerinde, gayri insani duygularla, tedavisi imkânsız hasta ve akıl hastalarının da ötanaziye maruz bırakıldıkları gözlemlenmektedir.

İşte bu başlık altında elimizde olan sınırlı bilgilerle ötanaziye ilişkin tarihi bir perspektif ortaya koymaya çalışacağız.

2.2.2. Eski Dönemlerde

Babil ve Asurlar'da iyileşmesi mümkün olmayan hastaya hekimin müdahalesi yasaklanmıştır.¹¹ Bu da bugünkü isimlendirmeye “pasif ötanazi” uygulamasının söz konusu olduğunu göstermektedir.

Eski Roma'da bir hekimin hastasının çektiği acılara son vermek için onu öldürmesi kasten insan öldürme suçu sayılırdı.¹² Böylece Eski Roma'da hekimin saikinin suç vasfını değiştirmedeği ve ötanazi suçu olmaktan çıkarmadığı anlaşılmaktadır.¹³ Bu tutum bugünkü genel temayülle uygunluk göstermektedir. Bununla birlikte Romulus zamanında, hilkat garibesini çocukların komşulardan beşinin görüşü alınarak ölüme terk edilmesi tarzında bir ötanazi tatbik edildiği de aktarılmaktadır.¹⁴ Anlıyoruz ki Roma'da pasif ötanaziye yaklaşan uygulamalar yaşanmıştır.

Romalı düşünür Seneca'nın şöyle dediği aktarılır:¹⁵ “...doğanın belirlediği zamanı beklememizi söylüyorlar. Ancak bunu söyleyen kişi özgürlük yolunun kapandığının farkında değil... Eziyetin ortasından ayrılabiliriz, sorunlarımızdan kurtulabiliriz hastalık ya da insan işkencesini beklemek zorunda mıyım? Bir neşterle büyük özgürlüğe ulaşacak, bir iğne yardımıyla huzura erişeceksiniz.” Yine Seneca'nın “bineceğim gemiyi, oturacağım evi seçiyorsam ölümü de seçmeliyim” ifadesiyle ölümü seçebilme hakkı üzerinde durduğu ifade edilir.¹⁶

Eskimoların, yaşlılarını buzullara terk etmek suretiyle onları kutup ayılarının yemesini sağladıkları bilinmektedir. Daha sonra da bu ayıları kendileri yiyerek yaşlılarına yeniden kavuştuklarına inanıyorlardı. Japon kır geleneklerinde de ötanazi

¹¹ Osman Kaşıkçı, “Hukuk Tarihinde Ötanazi”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, S. 6, 2008, s. 89.

¹² Kaşıkçı, s. 89.

¹³ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Erdal Özsunar, **Roma Hukukunda Hekim Ve Hekimin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Adana: Karahan Kitabevi, 2014, s. 7 vd.

¹⁴ Ömer Ömeroğlu, “Ötanazi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 2, 1993, s. 191.

¹⁵ Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 262.

¹⁶ Nahide Avşar/Pelin Günay, “Çoklu Politika Penceresi'nden Ötanazi: Türkiye'ye Bakış”, **Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 1-2, 2016, s. 59.

izlerine rastlanmaktadır. Yaşlılar ve cüzamlıların doğa koşullarına terk edilerek ölmeleri sağlanıyordu.¹⁷

Eski İsrail’de de iyileşmesi mümkün olmayan hastaların çabuk ölmesi için “frankincense” bitkisinin günlük olarak verildiği bilinmektedir.¹⁸

Eski Türklerde hayata büyük önem verilirdi. Hunlarda bir kişiyi öldüren ölüm cezasına çarptırılıyordu. Kazak ve Kırgızlarda intihar edenler de ayrı bir mezarlığa gömülüyordu.¹⁹

2.2.3. Antik Yunan’da

Antik Yunan’da asiller, yaşlı veya hasta bir beden içinde olmanın alçaltıcı bir durum olduğunu düşünürlerdi. Bu da ötanazi uygulamalarına sebep olurdu; fakat yine de ötanazi toplum nezdinde hoş karşılanmazdı. Ötanazinin Hipokrat yemininde de hoş karşılanmadığını görmekteyiz.²⁰

Dönemin önemli filozoflarından Platon ve Aristo hasta yetişkinlerin gönüllü olmasalar dahi şehir devletinin (*polis*) kaynaklarını gereksiz yere tüketmemeleri için öldürülmeleri veya bakımsızlıktan ölmeleri gerektiğini ifade etmişlerdir. Bu düşüncede de aktif ve pasif ötanazinin izlerini görmek mümkündür.

Ölmek isteyen bir kimse senatoya geçerli bir neden göstererek izin belgesi alabilmekteydi. Bu belgeyi alanlar hâkime başvurur ve hâkim de baldıran zehri²¹ ile

¹⁷ Ömeroğlu, s. 191.

¹⁸ Kaşıkçı, s. 89.

¹⁹ Sadri Maksudi Arsal, **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1947, s. 72, 73.

²⁰ “...Gücüm yettiğince bütün yaşamımda hastaların iyiliği için uğraşacağım. Onlara zarar veren ve kendilerine kötülük yapmaya götüren şeylerden uzaklaşmalarını önereceğim. Benden öldürücü bir ilaç istendiğinde ne vereceğim ne de buna benzer bir şeyi tavsiye edeceğim. Yine aynı şekilde gebe kadınlara cenini düşürmeleri için ilaç vermeyeceğim...” Bakınız: Hippokrates, “Hipokrat Yemini”, İlyas Altuner (çev.), **İğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 7, Nisan 2015, s. 4.

²¹ Sokrates’e verilen ölüm cezası da onun baldıran zehrini kendi eliyle içerek intihar etmesiyle infaz edilmiştir. Bakınız: Platon, **Sokrates’in Savunması: Euthyphron, Apologia, Kriton, Phaidon**, Ali Çokona (çev.), İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2012.

ölümün gerçekleştirilmesi yönünde karar verirdi.²² Burada hâkim zehri bizzat içiriyor idiyse bir ötanaziden bahsedilebilecektir. Şayet hâkim sadece baldıran zehrini ölmek isteyen kimseye veriyor ve o kimse zehri bizzat içiyor idiyse yardımcı intihardan bahsetmek mümkündür. Bu dönemde ötanaziye bir nevi tarafsızlık söz konusudur.²³

2.2.4. Aydınlanma Dönemi ve Sonrasında

Antik Yunan'da ötanaziye tarafsız bakılırken Hıristiyanlığın kabulü ve yaygınlaşması ile bu tarafsızlığın yerini ne olursa olsun insanın canını Tanrı almadan kendisi de dâhil olmak üzere kimsenin alamayacağı tasavvuru almıştır.²⁴ Devletler de ötanaziye karşı tavır almaya başlayınca ötanaziye aydınlanma dönemine kadar ütopyalarda rastlanabilecektir.

Tam bu noktada Thomas More'un Ütopyası'nı hatırlamak gerekmektedir. Ütopya'da yer alan şu ifadeler ötanazinin hayallerde canlı olduğunu göstermektedir.²⁵

“Hastalar Ütopya’da büyük şefkat görürler. Tekrar sağlıklarına kavuşabilmeleri için kendilerinden hiçbir şey esirgenmez. Çaresiz hastalığı olanlara her türlü manevi yardımı yapabilmek için birbirleri ile yarışır, ancak hastalık hem çaresiz hem ıstırap verici ise o zaman şöyle bir yol izlerler. Böyle bir hasta yaşayan ölü olduğu için hem başkalarına yük olur, hem de kendi acı çeker. Böyle hastalara rahipler ve devlet adamları ölüme razı olup, acılarından kurtulması için öğüt verirler. Eğer hasta hayatına kendi eliyle son veremiyorsa, o zaman kendi adına başka birisinin yapmasına izin verirler. Bu erdemli bir davranıştır ve Ütopya’da yüksek saygı görür.

²² Kaşıkçı, s. 89; Ömeroğlu, s. 191.

²³ Ayşegül Yıldırım, “Yaşamın Kutsallığı ve Yaşama Hakkından Vazgeçme”, **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, S. 1, 2004, s. 1. www.insanbilimleri.com (E.T.: 08.07.2017).

²⁴ İncil’de şöyle deniyor: “Kendine şekil verenle çekişenin vay başına! yerin çömlek parçaları arasında bir çömlek parçası! Balık kendisine şekil verene: Ne yapıyorsun? Yahut senin elinin işi sana: Elleri yok, der mi? Babaya: Dünyaya getirdiğin nedir? Yahut kadına: Ağrısını çektiğin nedir? Diyenin vay başına! İsrailin Kuddûsu ve ona şekil veren RAB şöyle diyor: Gelecek şeyleri benden sorun; oğullarım için, ve ellerimin işi için bana emredin. Dünyayı ben yaptım ve onun üzerinde insan yarattım; gökleri benim ellerim yaydı ve onların bütün ordusuna emrettim.” **İncil**, Yeşeya 45:9-12. Bakınız aşağıda “Hıristiyanlık Açısından Ötanazi” başlığı.

²⁵ Thomas More, **Ütopya**, T. Gökçen Sağnak (çev.), İstanbul: Gün Yayıncılık, 1999, s. 77, 78.

Ancak kimsenin iznini almadan kendini öldürenler aşağılanırlar ve pis bir bataklığa atılıp, gömülme hakkını yitirirler.”

Aydınlanma dönemi, Avrupa bakımından Antik Yunan düşüncesinin canlanmaya başladığı bir dönemdir. Ötanazinin de 17. yüzyılda pek çok Avrupa ülkesinde sözlüklere girmeye başladığı aktarılmaktadır.²⁶

Bundan sonra ötanazi kavramsallaştırılmış ve her şeyin ölçüsü ve ölçütü olan insanın kendi geleceğini belirleyebilme hakkı kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır. İngiltere'nin önde gelen hukukçularından olan Francis Bacon, hekimin görevinin sadece hastayı sağlığına kavuşturmak ve acısını hafifletmek olmadığını, aynı zamanda hastaya kolay ve rahat bir ölüm sağlamak görevinin de bulunduğunu ifade etmiştir.²⁷

İskoç filozof David Hume, bireyin yaşamını sona erdirmeye hakkına sahip olduğunu vurgulamıştır.²⁸ İngiltere'nin önde gelen bir başka hukukçusu olan Jeremy Bentham ve John Stuart Mill, bireyin vücudu üzerinde yegâne söz sahibi olduğunu, yaşamak yerine ölmeyi seçebileceğini ve yasaların da hiçbir şekilde bu özerkliğe karışamayacağını ifade etmiştir.²⁹

Almanya'dan yükselen ses ise kişinin özerkliğinden başka bir noktaya kayan ve gayri insani bazı düşünceler ihtiva eden bir mahiyete bürünmüştür. Friedrich Nietzsche şöyle demektedir:³⁰ *“Hasta toplum için parazitidir. Muayyen bir durumdan sonra daha uzun yaşaması uygun değildir. Yaşaaa zevki kaybolduktan sonra boşu boşuna ömür sürmek, doktorların müdahalelerinin esiri olmak anlamsızdır. O halde yaşama hakkı, toplumun tahkir nazarları önünden çekilmelidir.”*

²⁶ Kaşıkçı, s. 90.

²⁷ Adnan Öztürel, “Ötanazi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1 – 4, s. 262.

²⁸ Hasan Türkmen, “Ötanazi Sorunsalına Teolojik Açıdan Bir Bakış”, **Kelam Araştırmaları Dergisi**, C. 13, S. 1, 2015, s. 505.

²⁹ Ömeroğlu, s. 192.

³⁰ Arın Namal, “Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları – Neden Henüz Küçük Bir Alev?”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 72 vd.; Ömeroğlu, s. 192.

Aydınlanma dönemi Avrupası'nda atılan bu düşünsel temeller üzerinde insanlık tarihinin utanç duyacağı binaların yükselmeye başlaması gecikmeyecektir. Weimar Cumhuriyeti Döneminde (1919 – 1933), sadece teorik olarak tartışılan en geniş anlamda ötanazi,³¹ Nasyonal Sosyalistlerin iktidara gelmesiyle resmi politika halini almaya başlamıştır.³² Siyaset sahnesinde yükselmeye başlayan ırkçı yaklaşımlar saf ırk yaratmanın peşine düşmüştür.

Adolf Hitler'in “*yaşamayı yararsız ve bozuk bünyeli insan, toplumdan atılmalıdır*” dediği aktarılmaktadır.³³ Adolf Hitler'in işbaşına gelmesi ile Almanya'da ırkçı düşüncelerin hayata geçirildiği Nazi Dönemi başlamıştır. Dünya 1933 ila 1945 yılları arasında daha önce belki de hiç şahit olmadığı bir vahşete şahit olmuştur.³⁴ Ötanazi operasyonları t-4 koduyla Berlin'den yönetilmiş ve “Sanatoryum Kontrolcileri ve Hemşire Evleri” adlı bir organizasyonuna yönlendirilen kişiler bir hekim kontrolünden geçirilerek ölmesi gerekenler öldürülmek üzere Almanya'da bulunan beş ötanazi kampından herhangi birine veya Avusturya'da bulunan Linz'e gönderilmiştir.³⁵

Buna ilişkin ilk resmi kaydın bir Nazi Partisi üyesinin tek bacağı bulunmayan kör kızı için ötanazi talep etmesi ve bu talep sonucunda özürlü çocuğun öldürülmesi olduğu aktarılmaktadır.³⁶ Özürlü kişilerin toplu olarak öldürülmeleri ise 1939'da Polonya'da gerçekleştirilmiştir.³⁷ Bütün bu yaşananların ciddiyeti ve boyutu, Nürnberg Ceza Mahkemelerinde hekimler davası olarak anılan davanın neticesinde ortaya çıkmıştır. Bu yargılama neticesinde insanlık, 200.000 hasta çocuğa “morfin-scoplamin”

³¹ Literatürde ötanazi kavramının Nazi uygulamalarını anlatırken olağan anlamı ile kullanılmadığı belirtilmektedir: Henry Friedlander, **The Origins of Nazi Genocide: From Euthanasia to the Final Solution**, University of North Carolina Press, 2000, s. 21.

³² Namal, s. 72.

³³ Ömeroğlu, s. 193.

³⁴ Behçet Tahsin Kamay, “Ötanaziler Ölümü Yaklaşan Hastayı İstirabsız Öldürme”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 8, S. 93 – 94, 1952, s. 2.

³⁵ Michael Burleigh, **Death and Deliverance: Euthanasia Germany C. 1900 to 1945**, Cambridge University Press, Cambridge 1995, s. 93 vd.

³⁶ Kamay, s. 2.

³⁷ Tacir, s. 17, 18; bu tür ötanazilere literatürde “öjenik ötanazi” (*eugenic euthanasia*) denilmektedir. Bakınız: Letellier, s. 15.

zerk edilmek suretiyle veya gaz odalarında bırakılarak öldürüldüğü gerçeği ile yüz yüze kalmıştır.³⁸

1906 tarihinde Ohio’da ve 1907’de Iowa’da hastalığın ıstırapı içinde kıvranan hastaların öldürülebilmesi için kanun tasarıları hazırlanmış ve fakat Federal Devletin onayı alınamadığı için yürürlük kazanamamıştır. 1947 yılında da iki bin New Yorklu doktor ötanazinin yasal hale gelmesi için bir beyanname imzalamıştır.³⁹ Ancak bu beyanname ötanaziyi yasal hale getirmek için yeterli olmamıştır.

Aktif ötanaziyi ilk olarak 2001 yılında Hollanda yasal hale getirmiştir. Akabinde 2002 yılında Belçika ve 2009 yılında Lüksemburg ötanaziyi yasal hale getirmiştir.⁴⁰

1994 yılında Amerika Birleşik Devletleri’nin Oregon Eyaleti’nde hekim destekli intihar yasal hale getirilmiş ve intihara yardımın bütün süreçleri düzenlenmiştir.

Görülüyor ki bütün bir tarih boyunca değişik felsefelerden ve dinlerden etkilenen insanlığın ötanaziye yaklaşımı farklılık göstermiştir. Ancak genel olarak denilebilir ki hastalığın ve ıstırapın olduğu yerde insanları yaşama bağlayacak daha üst bir değer olmaması durumunda ötanaziye ilişkin talepler artış göstermiştir. Nihai aşamada ötanazinin bazı ülkelerde yasal hale getirildiği gözlemlenmektedir.

2.3. ÖTANAZİNİN TÜRLERİ

2.3.1. Dar Anlamda – Geniş Anlamda – En Geniş Anlamda Ötanazi

“*Dar anlamda ötanazi*”, ıstıraplar içinde ölmekte olan bir kimsenin ıstıraplarının hayatının kısaltılmasıyla hafifletilmesidir. Dikkat edilirse burada kişi ölüme oldukça yakındır. Şayet bu tür ötanazi kabul edilirse ancak ve ancak ölmek üzere olan bir kimseye ötanazi uygulanabilecektir.

³⁸ Öztürel; daha detaylı bilgi için bakınız: Henry Friedlander, **The Origins Of Nazi Genocide From Euthanasia To The Final Solution**, University Of North Carolina Press, 1997.

³⁹ Kaşıkçı, s. 91.

⁴⁰ Yener Ünver, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 35.

“*Geniş anlamda ötanazi*”, tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış kimsenin acılarını dindirmek için ölüme neden olacak icrai bir hareketin yapılmasıyla gerçekleştirilen ötanazidir. Bu tür ötanazide hastanın ölümün eşiğinde olup olmaması önemli değildir. Daha uzun süreler yaşayabilme imkânı olan bir hastaya dahi ıstıraplarının dindirilmesi için ötanazi uygulanabilecektir.⁴¹

“*En geniş anlamda ötanazi*” ise, yaşamaları değersiz görülen insanların imha edilmesi olarak ifade edilmektedir. Bu tür uygulamalara tedavisi imkânsız akıl hastaları, bedensel özürllüler ve bitkisel hayata girenlere uygulanan ötanazi gösterilebilir.⁴² Tarihte bunun örneklerine rastlamak mümkündür. Bu tür ötanazi, “*gerçek olmayan ötanazi*”⁴³ veya “*cinai ötanazi*”⁴⁴ olarak da adlandırılmaktadır. Ceza hukuku açısından bu tür ötanazinin cinayet olduğu aşikârdır. Bu uygulamaların hiçbir meşru ve insani dayanağı yoktur. Ötanazinin böyle bir anlamda kullanılmasının bazı tarihi sebepleri bulunmaktadır. Çalışmamız bakımından ötanazi kavramında bir kargaşaya sebebiyet vermemek bağlamında tam da burada bu tarihsel yükler ile ilgili olarak kısaca bazı bilgiler vermek uygun olacaktır. 1920’li yıllarda Almanya’da Darwinist yaklaşımdan etkilenen bazı hukukçular ve hekimler “*yaşamaya değmeyen yaşamların ortadan kaldırılmasının serbest bırakılması*” ile ilgili bazı fikirler ileri sürmüşler ve bu konuyu tartışmışlardır. Bu tartışmalar Weimar Cumhuriyeti Devri’nde (1919-1933) sadece teorik düzeyde kalmıştır. Daha sonra Nasyonal Sosyalist İşçi Partisinin iktidara gelmesiyle birlikte bütün bu tartışmalar tıp ve hukuk politikası haline gelmiştir. Ağır kanser hastalarının, zihinsel engelli çocukların ve bilinci kapalı hastaların öldürülmesi “saygın ölüm” (*gnadentod*) kavramının yanında en çok ötanazi kelimesiyle ifade edilmiştir. Bu nedenle ötanazi kavramı böyle bir tarihsel yükten hiçbir zaman kurtulamamıştır.⁴⁵

⁴¹ Artuk/Yenidünya, s. 113.

⁴² Artuk/Yenidünya, s. 113.

⁴³ Artuk/Yenidünya, s. 114.

⁴⁴ Kamay, s. 3.

⁴⁵ Arın Namal, “Pro ve Contra Argümanlarla Etik Açısından Ötanazi”, Hamide Tacir ve Aysun Altunkaş (Ed.), **III. Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ve Ötanazi Sempozyumu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 23, 24.

2.3.2. İradeye Bağlı Ötanazi – İrade Dışı Ötanazi

“İradeye bağlı ötanazi”, hastanın bilinci yerindeyken istekte bulunması üzerine uygulanan ötanazidir. İradeye bağlı ötanazi, hastanın talebi üzerine olabileceği gibi, onun muvafakati ile de uygulanabilir. Birinci durumda hasta hekimi zorlarken ikinci durumda ise hekim hastaya ötanazi fikrini sunmakta ve hasta da bunu kabul etmektedir.⁴⁶ Her iki durumda da iradeye bağlı ötanaziden bahsedilmektedir. Kural olarak özgür irade hukuken muteberdir ve hukuki sonuç doğurur. Burada hasta, temyiz kudretini haiz ve bilinci açık iken iradesinin sakatlanmasına yol açabilecek nedenlerin (hata, hile ve tehdit) tesiri altında kalmadan ve özgürce ötanazi talebinde bulunmaktadır.⁴⁷

Burada irade açıklamasının şekli önem arz etmektedir. 1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atların Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 70. maddesi ve Hasta Hakları Yönetmeliği’nin “Tedaviyi Reddetme ve Durdurma” başlıklı 25. maddesi ışığında cevap vermek mümkündür. 1219 sayılı Kanun’un 70. maddesine göre, büyük cerrahi ameliyatlar için alınacak rızanın yazılı olması zorunludur. Ötanazi, cerrahi ameliyatlardan daha hafif bir uygulama değildir ve evleviyet kuralı gereğince ötanazi için de yazılı bir irade açıklaması zorunludur. Yönetmeliğin 25. maddesine göre ise, bir hasta tedaviyi reddetme ve durdurma hakkına sahiptir; ancak bunun için yazılı beyanına ihtiyaç vardır.

Belirtmek gerekir ki hastanın tedaviyi reddetmesi ve durdurması durumunda doğabilecek sonuçlar itibarıyla pasif ötanaziye yaklaşılmaktadır. Kanaatimizce pasif ötanazi uygulamasında yazılı irade açıklaması gerekiyorsa aktif ötanazinin uygulanabilmesi için de evleviyetle yazılı irade açıklaması gerekmektedir.⁴⁸

⁴⁶ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972, s. 150.

⁴⁷ Artuk/Yenidünya, s. 114.

⁴⁸ Aksi görüş için bakınız: Yasemin Oğuz, “Ötanazi’ye Etik Yaklaşım: Tıp Etiği Açısından Yaşamın Son Döneminde Karar Verme Süreçleri”, Hüsrev Hatemi/Hanzade Doğan (Ed.), **Medikal Etik: Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı** içinde (61-67), İstanbul: Yüce Yayınları, 2001, s. 63.

Konuyla ilgili olarak ortaya çıkabilecek bir başka mesele de hasta irade açıklayamayacak durumda ise, daha önce açıkladığı yazılı beyanının iradeye bağlı ötanazi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Buna ilişkin olarak doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş daha önceden açıklanan yazılı beyanın muteber olduğu yönündedir.⁴⁹ Ancak belirtmeliyiz ki yaşama hakkında feragat etmeyi içeren bu irade açıklamaları sadece ötanazi türünün iradeye bağlı olarak nitelendirilmesini sağlar; yoksa ötanaziyi yasal ve meşru hale getirmez. Hemen belirtelim ki burada bu şartlardan bahsediyor olmamızın altında iradeye bağlı ötanazi kavramını açıklama gayreti yatmaktadır.

“İrade dışı ötanazi” ise, hastanın irade açıklamasında bulunamayacağı ve dolayısıyla iradesinin ne yönde olduğunun saptanamadığı durumlarda, yakınlarının irade açıklamasıyla gerçekleştirilen ötanazidir. Bu durumlara örnek olarak hastanın bilincinin kapalı olması, temyiz gücünü haiz bulunmaması ve yaşının küçüklüğü dolayısıyla irade açıklamaya ehil olmaması gösterilebilir.⁵⁰ Belirtmek gerekir ki genelde hukuk sistemleri, irade dışı ötanaziye cevaz vermemektedir.

Hukukta hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denir.⁵¹ Bu tanımda yer alan hak kavramı kişinin iradeye sahip olduğunu anlatmaktadır. Kişilik denince de, “*kişi ile birlikte, kişinin hukukun korumaya değer bulduğu, hukukî, manevi nitelikteki varlıkların tümü*” anlaşılır.⁵² Kişilik, çocuğun sağ ve tamamıyla doğumuyla başlar ve ölünceye kadar devam eder.⁵³ Yukarıda örnek olarak sayılan durumların hiçbirinde ölüm gerçekleşmediği için kişilik sona ermemiştir ve sadece hastanın irade açıklaması üzerine harekete geçmek mümkündür. Kişilik haklarından mal varlığı alanına ilişkin olanları kişinin irade beyanıyla veya kanunun öngördüğü durumlarda ilgili diğer kişiler tarafından kullanılabilir. Ancak kişi varlığı alanıyla ilgili haklar kural olarak münhasıran

⁴⁹ Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2003, s. 148; Artuk, Yenidünya, s. 115.

⁵⁰ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı: Ötanazi*, 1. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1999, s. 217 vd.

⁵¹ Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku, C. 2, Kişiler Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006, s. 5.

⁵² Dural/Ögüz, s. 8.

⁵³ Dural/Ögüz, s. 15.

kişinin irade açıklamasıyla kullanılabilir. Yine bunun bazı kanuni istisnaları vardır; ancak yaşama hakkından vazgeçme konusunda bir istisna bulunmamaktadır.

Kişi varlığı alanı, “*para ile ölçülemeyen ve kişilik haklarının koruması kapsamına giren değer alanı*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁴ Ötanazi kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan yaşama hakkı ve dolayısıyla kişi varlığı alanı ile ilgilidir. Bu nedenle hastanın kendisinin bir irade açıklaması olmadan yakınlarının irade açıklamasıyla uygulanan ötanazi, yaşama hakkına müdahale teşkil etmektedir.⁵⁵ Üstelik yaşama hakkından bilinci açık olsa da bizzat hastanın bile feragat edemeyeceği ifade edilmektedir. Bu özellik nedeniyle, bilinci kapalı olan ve ölüm neticesinin kaçınılmaz olduğu bir hastanın, bilinci kapanmadan önce, ötanazi uygulanması yönünde bir irade açıklamasının yapılabilmesi için bir başkasına vekâletname vermesinin veya bir vasiyetname düzenlemesinin dahi hukuken bir kıymeti harbiyesi yoktur.⁵⁶ Nitekim bu vekâletname kesin hükümsüzdür.⁵⁷ Rıza gösteremeyecek durumda olan, mesela yoğun bakım servisinde yatmakta olan ve bilinci kapalı bulunan hastalara sağlanan yaşam desteğinin sona erdirilmesi hukukumuzda açıkça düzenlenmemiştir. Bu bakımdan

⁵⁴ Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 138; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 23. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017, s.102.

⁵⁵ Hastanın ötanaziye ilişkin rızası hiçbir şekilde alınamıyor ve daha önceden de konuya ilişkin olumlu veya olumsuz bir beyanının olmadığı durumlarda Amerikan Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararında objektif kriterler tespit etmiştir. Buna göre, tedavinin neden olduğu kaçınılmaz ve ciddi acı, tedaviye insanlık dışı bir nitelik veriyorsa artık tedaviye son verilebilecek ve böylece ötanazi uygulanabilecektir. Karar için bakınız: Çakmut, s. 148.

⁵⁶ Fatih Selami Mahmutoglu, “Ötanazi ve Yaşam Destek Ünitelerine Bağlı Hastaların Durumu”, **12. Yüzyıl Başında Yaşam Destek Tedavileri Etik ve Hukuksal Yönler, 2. Uluslararası Tıp Etiği ve Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı**, Ankara: Nobel Tıp Yayınevi, 2009, s. 91; aksi görüş için bakınız: Metin, s. 324, 325. “...Şayet hasta resüsitasyonun alıkonulma kararını kendisi verme yeteneğine sahip değilse bu olasılıkta karar, hastanın önceden vekil olarak belirlediği kişi veya kişiler tarafından verilir. Eğer hastanın bu husustaki tercihi bilinmiyorsa ya hastanın hekimi, hastanın detaylı tercihlerini (advance directives) göz önüne alır yahut uygun bir vekil tarafından resüsitasyon kararı verilebilir. Detaylı tercihler ile kastedilen, hastanın sağlığında konu ile ilgili arkadaşları, akrabaları, hekimi ile yaptığı konuşmalar ve düşünce açıklamalarını, şahitleri içerir. Seçilen vekilin taşıması gereken vasıflar vardır ve bunların başında vekil olacak kişinin, hastanın değerlerini, inançlarını, hayattan beklentilerini bilmesi ve bu değerlere saygılı olmasıdır. Genellikle uygun vekil bir akraba yahut yakın bir arkadaş, eğer hasta bir çocuk ise anne ve babadır. Karar verme yeteneklerini kaybetmiş ve herhangi bir yakını olmayan hastaların yerine kimin karar vereceği önemli bir etik ikilemdir...”

⁵⁷ Bakınız: 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 23. maddesi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 27/1 maddesi.

yaşam destek ünitesinin kapatılması halinde failin kasten insan öldürme hükümleri çerçevesinde cezai sorumluluğu tespit edilecektir.⁵⁸

2.3.3. Aktif Ötanazi – Pasif Ötanazi

“Aktif ötanazi”⁵⁹, “hekimin derin bir sakinleştirmeyi takiben, ani ölüm yapacak nitelik ve dozdaki ilacı uygulamak suretiyle hastanın yaşamına son vermesi” olarak tanımlanmıştır.⁶⁰ Ortada icrai bir hareket vardır ve ölüm neticesi bu icrai hareketin sonucunda doğmaktadır.⁶¹ Ölüm sonucunu doğuracak bir ilaç veya ölümcül dozda bir zehrin hastanın ıstıraplarını sona erdirmek amacıyla hastaya zerk edilmesi suretiyle gerçekleştirilen ötanazi, bu türe örnek olarak gösterilebilir. Aktif ötanazi, hastanın isteği üzerine uygulanırsa iradeye bağlı ötanazi (gönüllü ötanazi) olarak isimlendirilir.⁶² İradeye bağlı aktif ötanazi Hollanda, Belçika ve Lüksemburg dışında diğer ülkelerde ya kasten insan öldürme suçu ya da daha az cezayı gerektiren ayrı bir suç olarak kabul edilmektedir.⁶³ Şayet aktif ötanazi hastanın isteği olmaksızın gerçekleştirilirse irade dışı ötanazi olarak isimlendirilir. İrade dışı aktif ötanaziye örnek olarak hasta çocukların ve bebeklerin, bilinci kapalı hastaların, akıl hastalarının tıbbi yöntemlerle öldürülmesi gösterilebilir. Böyle bir ötanazi dünya genelinde gayri meşru olarak kabul edilmektedir. Ne var ki Hollanda’da ağır anomalilerle dünyaya gelen yeni doğan bebeğin öldürülmesine dayanan pediatrik ötanazi 2006 tarihinden beri yasaldir.⁶⁴ Aktif ötanazi intihardan ve intihara yardımdan farklıdır. Zira aktif ötanazide ölüm neticesini doğuran fiili hekim veya bir başkası gerçekleştirmektedir. Şayet ölüm neticesini doğuran tıbbi yöntemi bizzat hasta uygularsa bu bir intihardır ve hastaya bu konuda bir yardım söz konusu ise ortada intihara yardım vardır. Genellikle aktif ötanazi hekimler tarafından

⁵⁸ Mahmutoglu, s. 91.

⁵⁹ Aktif ötanazi, İngilizce’den Türkçe’ye “acıyarak öldürme” olarak çevrilebilecek “**mercykilling**” ifadesinin karşılığıdır. Bakınız: Michael Manning, **Euthanasia And Physician-Assisted Suicide Killing or Caring?**, Pulist Press, New York 1998, s. 3 vd.

⁶⁰ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 248.

⁶¹ Hakeri, s. 447.

⁶² Artuk/Yenidünya, s. 116.

⁶³ Ünver, s. 35.

⁶⁴ Erdem Özkara, “Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 78, 2008, s. 109.

tasvip görmemekte ve bu nedenle “*hekim yardımlı intihar*” veya “*pasif ötanazi*” ön plâna çıkmaktadır.⁶⁵

“*Pasif ötanazi*”⁶⁶, “*hayat desteğini sağlayan ilaç ve araçları kesmek veya bunları almamak ya da tedaviyi kabul etmemek*” suretiyle gerçekleştirilen ötanazi türüdür.⁶⁷ Dikkat edilirse burada ölüm neticesi ilgililerin hareketsiz kalması ile ortaya çıkmaktadır.⁶⁸ Belirleyici özelliğinin ihmali hareket ile icra edilmesi olduğu ifade edilmektedir.⁶⁹ Kısacası hasta, ölüme terk edilmektedir. Pasif ötanazinin temel olarak yaşamı sürdürecektir. Tedavilere başlamama⁷⁰, teknik tedavinin kesilmesi ve yapay beslemeden vazgeçme şeklinde gerçekleştirildiği ifade edilmektedir.⁷¹ İfade edelim ki, yaşam destek ünitesine bağlı olarak hayatta kalabilen hastaya verilen yaşam desteğinin çekilmesinin pek de pasif olmadığı, bilakis aktif olduğu da belirtilmektedir.⁷²

Birçok ülkede pasif ötanazi sorunsalı, tedaviyi reddetme veya durdurma hakkı çerçevesinde çözülmektedir.⁷³ Buna göre pasif ötanazi, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ile meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır. Özellikle tedavinin hastaya şiddetli ıstıraplar vermesi ve gayri insani olması durumunda hastanın talebi üzerine tedaviye son verilmektedir. Böylece hasta her an ölüme yürümektedir.

⁶⁵ Artuk/Yenidünya, s. 116.

⁶⁶ Pasif ötanazi, İngilizce’de “**Non – Treatement Decision**” (NTD) olarak ifade edilmektedir. NTD, Türkçe’ye “*tedavinin kesilmesi ya da sınırlandırılması*” olarak çevrilebilir. Bakınız: Namal, **Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları – Neden Henüz Küçük Bir Alev?**, s. 72; pasif ötanazi, hastanın hayatını uzatan müdahalenin yapılmaması anlamında “**ortötanazi**” olarak da adlandırılmaktadır. Bakınız: Bayraktar, s. 150.

⁶⁷ Bertil Emrah Oder, “Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 4; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. 1, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2017, s. 29.

⁶⁸ Artuk/Yenidünya, s. 117.

⁶⁹ Hakeri, s. 451.

⁷⁰ Yaşamı destekleyen tedavilere örnek olarak şunlar gösterilebilir: *Organ nakilleri, mekanik ventilasyon, canlandırma (kardiyopulmoner resüsitasyon), böbrek diyalizi, tüple besleme, damar içine sıvı verme, kemoterapi ve antibiyotik tedavileri*. Bakınız: Metin, s. 324.

⁷¹ Namal, **Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları – Neden Henüz Küçük Bir Alev?**, s. 72 vd.

⁷² Artuk/Yenidünya, s. 117; karşı görüş için bakınız: Hakeri, s. 451.

⁷³ William R. Cutter / Gary P. Stewart, **Basic Questions on Suicide and Euthanasia: Are They Ever Right**, Kregel Publications, 1998, s. 24.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesi tedaviyi reddetme ve durdurma hakkını düzenlemektedir. Madde metni şöyledir: “*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.*” Bu da gösteriyor ki, hasta tedaviyi red veya durdurmanın neticeleri hususunda aydınlatıldıktan sonra özgür iradesiyle tedaviyi reddeder veya durdurursa, bunun neticesinde meydana gelebilecek bir ölüm nedeniyle hekimin cezai sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır.⁷⁴ Ancak hasta bilincini kaybetmişse ve hayati tehlike de varsa hekim, müdahale etmek zorundadır.⁷⁵ Şayet bu durumda hekim hareketsiz kalır ve müdahale etmezse, diğer şartları da varsa, ihmali davranışla kasten insan öldürme suçunu işlemiş olur.

Belirtmek gerekir ki pasif ötanazi, hukuk sistemlerince aktif ötanaziye göre çok daha kolay kabul görmektedir.⁷⁶ Bunun nedeni pasif ötanazinin icrai davranışla değil ihmali davranışla bir öldürme içermesi olarak gösterilmektedir.⁷⁷ Aslında pasif ötanazide de “öldürme kastı” bulunmaktadır. Bu kasıt dolaysıyladır ki “ihmali davranışla kasten insan öldürme” suçu bakımından bir değerlendirme yapılabilmektedir. Buna rağmen, pasif ötanazi hukuki ve etik birçok problemi bünyesinde barındırmaktadır.

⁷⁴ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 458.

⁷⁵ Doğan Soyaslan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Digestası**, S. 1, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 125.

⁷⁶ Murat Güven, “Ötanazi Hakkına Dair Genel Bir Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 131, 2017, s. 46; bunun nedeninin ahlaki olarak pasif ötanazinin aktif ötanaziye göre daha uygun bulunması ile ilgili olduğu yönündeki görüş için bakınız: Robert N. Wennberg, **Terminal Choices: Euthanasia, Suicide and The Right to Die**, Wm. B. Eerdmans Publishing Co., Michigan 1990, s. 9.

⁷⁷ Oder, s. 4 vd; ayrıca “*hekimin hastasını bir eylemle öldürmeme yükümlülüğü kesindir; fakat işe yaramayan tedaviyi dördürme yükümlülüğü kesin değildir*” görüşü için bakınız: Erol Kuyurtar, “Aktif ve Pasif Ötanazi Ayrımı Ahlaksal Bir Ayrım Mıdır?”, **Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 17, Bahar 2014, s. 59.

2.3.4. Kazai Ötanazi – Medikal Ötanazi

“Kazai ötanazi”, uygulanabilmesi mahkeme kararına bağlı olan ötanazi türüdür. Burada kazai (yargısal) bir faaliyet ile ötanazi gerçekleştirildiği için böyle bir isimlendirme yapılmıştır. Ötanazinin uygulanabilmesi için mahkemeden izin istenmekte ve mahkemenin izin vermesi halinde uygulanması mümkündür.

“Medikal ötanazi” ise, uygulanabilmesi bir hekimin veya hekimlerden oluşan bir kurulunun aldığı kararlarla mümkün olan ötanazi türüdür. Medikal ötanazide, mahkemeden izin alama zorunluluğu yoktur. Mesela Hollanda böyle bir uygulamayı tercih etmiştir. Hollanda’da bir doktor mahkeme kararı olmaksızın meslektaşlarıyla konsültasyon yaparak ötanaziye karar verebilmektedir.⁷⁸

2.3.5. Dolaylı Ötanazi – Doğrudan Ötanazi

Dolaylı ötanazi, “*hekimin hastanın acısını azaltmak üzere kullandığı ve kullanılmasının tıp bilimi tarafından öngörüldüğü bir ilacın kaçınılmaz bir yan etkisi olarak hastanın yaşamının kısaltılması durumu*” olarak tarif edilmektedir.⁷⁹ Görüldüğü gibi burada sadece hastanın ıstıraplarını dindirmeye matuf olarak uygulanan tedbirlerin “*dolayısıyla da olsa*” yaşamı kısaltması söz konusudur.⁸⁰ “Çifte etki doktrini” olarak da adlandırılan ötanazinin bu türünde, hastaya verilen ilaç hem acıları dindirmekte hem de ölümü neticelemektedir.⁸¹ Belirtelim ki aktif ötanazinin farklı bir versiyonu olan böyle bir durumda da hastanın aydınlatılmış onamının alınması zorunludur. Yani hastaya verilecek ilaçların acıyı hafifletmekle birlikte ölüm neticesini de getirdiği açıkça ve ayrıntılı olarak anlatılmalıdır. Bu aydınlatma üzerine alınacak bir rıza ile acıyı hafifleten bu ilaçlar tatbik edilebilecektir. Bu tür ötanazi Hollanda, İngiltere, Avustralya, Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri’nde hukuka uygun addedilmektedir.⁸²

⁷⁸ Artuk/Yenidünya, s. 115.

⁷⁹ Hakeri, s. 450.

⁸⁰ Muharrem Özen/Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2010, s. 20.

⁸¹ Bu doktrinin köklerinin Ortaçağ Katolik teolojisine kadar gittiği ve özellikle Thomas Aquinas düşüncesinde kendisini bulduğu aktarılmaktadır. Bakınız: Robert Orfali, **Death with Dignity: The Case for Legalizing Phsician-Assited Dying and Euthanasia**, Mill City Press, Minneapolis 2011, s.8.

⁸² Artuk/Yenidünya, s. 118.

Bu tür ötanazinin Almanya’da da cezalandırılmayacağı kabul edilmektedir. Alman Ceza Kanunu’nun 216. maddesinin ölmek üzere olan bir hastaya kendisinin açık ve ciddi isteği üzerine ve *ölüm hedefine yönelik* olarak ölümcül dozda ağrı kesici veya rahatlatıcı ilaç tatbik etmeyi yasakladığı ifade edilmektedir. Buna göre, hekim ön plânda ağrıların dindirilmesi amacını tutmuşsa ve ölümü hızlandıran yan etkiyi bilmesine rağmen sineye çekmişse dolaylı ötanazi vardır. Dikkat edilirse dolaylı ötanaziyi, yasaklanmış aktif ötanaziden ayıran husus kastın derecesidir. Dolaylı ötanazide, hekim ölüm sonucunu bilmesine rağmen olursa olsun diyerek olası kastla hareket etmektedir. Şayet hekim, doğrudan doğruya ölümü amaçlamışsa Alman Ceza Kanunu 216. maddede tanımlanmış suçu işlemiş olacaktır.⁸³

Ülkemizde ise Hasta Hakları Yönetmeliğinin 14. maddesinde, sağlık personelinin hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni göstererek hastanın hayatını kurtarmak ve sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi ıstırabını azaltmak veya dindirmeye çalışmakla yükümlü olduğunu hükme bağlanmıştır. Böylece en başta hekim, tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış hastanın daha az ıstırap çekmesi için elinden gelen bütün tedbirleri almalıdır. Burada alınan tedbirler hastanın yaşamını kısaltsa dahi hekimin bundan kaçınamayacağı ifade edilmiştir.⁸⁴ Tabii burada önem taşıyan hukuki kurum hastanın rızasıdır. Hasta kendisine uygulanacak tedbirlerin muhtemel neticeleri hakkında aydınlatılmalı ve rızası alınmalıdır.

2.4. ÖTANAZİNİN BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

2.4.1. Ötanazi ve Talep Üzerine Öldürme/Rıza İle Öldürme

“*Talep üzerine öldürme*”, temel olarak talebin öldürülen kimseden gelmesini ifade etmektedir. Burada mağdur, kendi talebi üzerine bir başka kimse tarafından

⁸³ Henning Rosenau, “Aktif Ötanazi”, Ali İhsan Erdağ (çev.), **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 28 Şubat–1 Mart 2008, s. 119.

⁸⁴ Özen/Şahin, s. 20.

öldürülmektedir. Öldürülme fikri mağdurdan çıkmakta, bu fikir talebe dönüşmekte ve talebin yöneldiği kişi bizzat öldürme fiilini gerçekleştirmektedir.⁸⁵

“Rıza ile öldürme” ise, öldürme fikrinin öldürülmek istenene sunulması ve onun rızası ile öldürülmesini ifade eder. Dikkat edilirse burada öldürme fikri failden çıkmakta ve bu fikir mağdura sunularak onun rızası istenmektedir. Talep üzerine öldürmeden farklı öldürme isteğinin failden gelmesidir.⁸⁶

Görüldüğü gibi ötanazi, talep üzerine öldürme ve rıza ile öldürmenin oluşum şekillerinden sadece bir tanesidir. Talep üzerine öldürme veya rıza ile öldürme, tedavisi imkânsız olan bir hastalığa düşer olmuş, büyük ıstıraplar içinde kıvranan bir hastanın acılarını dindirmek amacıyla gerçekleştirilirse ötanazi adını almaktadır. Bu nedenlerle ötanazi ile talep üzerine öldürme veya rıza ile öldürmenin eş anlamlı olarak kullanılması doğru değildir.⁸⁷

2.4.2. Ötanazi ve İntihara Yardım

“İntihara yardım”, temel olarak bir kimsenin intihar etmesine yardım etmek olarak tarif edilmektedir. İntihara yardımı ve ötanaziden farkını anlayabilmek için öncelikle intiharın ne olduğuna kısaca değinmek gerekmektedir. *İntihar*, Arapça’da kurban anlamına gelen “*nahr*” kökünden türetilmiş bir kelimedir. İstilah olarak intihar, “*kişinin kendini bilerek ve isteyerek öldürmesidir.*”⁸⁸ Psikolog Erwin Stengel’in “*insanoğlu evrimin bir aşamasında sadece hemcinslerini ve hayvanları değil, kendisini*

⁸⁵ Talep üzerine öldürmeye örnek olarak; hasta (A), hekim (B)’ye ölmek istediğini söylüyor ve ondan kendisini öldürmesini talep ediyor. Hekim (B) de bu talebi yerine getiriyor ve hasta (A)’yı öldürüyor.

⁸⁶ Rıza ile öldürmeye örnek olarak; hekim (B) öldürmeyi öneriyor ve hayattan bezmiş olan hasta (A) öldürülmeyi kabul ediyor. Bunun üzerine hekim (B), hasta (A)’yı öldürüyor.

⁸⁷ Artuk/Yenidünya, s. 109.

⁸⁸ **Émile Littré** intiharı, “*kendisini öldüren insanın eylemi*” olarak tanımlamıştır. Bu tanım, kaza ile zehir içen insanı canına kasten kıyan insandan ayırmamaktadır. **Émile Durkheim** ise intiharı, “*bir insanın doğuracağı sonucu bilerek olumlu veya olumsuz bir eylemle doğrudan veya dolaylı olarak kendini ölüme sürüklemesi*” olarak tarif etmektedir. Bu tanıma göre kaza ile gerçekleşen ölüm intihar olarak adlandırılmayacaktır. Dolaylı intihara örnek olarak, din ve gelenek gibi faktörlerle intihar etmekten korkan kimsenin, ölüm cezasını gerektiren bir davranışta bulunarak ölüm sonucuna ulaşmak gösterilmektedir. Bakınız: Emile Durkheim, **İntihar**, Özer Ozankaya (çev.), İstanbul: Cem Yayınları, 2011, s. 21 vd.; Artuk/Yenidünya, s. 109.

*de öldürebileceğini keşfetmiş olmalıdır” dediği aktarılmaktadır.*⁸⁹ Anlıyoruz ki intihar, insanoğlunun öldürme fiilinden daha sonra keşfettiği bir olgudur ve bu keşiften sonra tarihin her döneminde intihar ile karşılaşmak mümkündür. İşte bu keşif iledir ki intihar felsefenin⁹⁰, psikolojinin⁹¹ ve hukukun önemli tartışma konularından bir tanesi haline gelmiştir.

En temel güdülerinden biri hayatta kalmak olan canlıların “*kendilerini kurban etmelerinin*” çeşitli sosyal, kültürel, ekonomik ve psikolojik nedenleri vardır. Bu nedenlerden ilk üçünün intihara zemin hazırladığı ve dördüncüsünün ise intiharın

⁸⁹ Zuhâl Ağlıkaya, “İntihar Girişiminde Bulunanlarda Dini Tutum ve Davranışlar”, (Yayınlanmamış **Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008), s. 2.

⁹⁰ Antikçağ’dan önce toplumsal dayatmaya bağlı olarak intiharlara rastlanırken Antikçağ’dan sonra ise daha çok bireysel intiharın meşruiyeti tartışılır olmuştur. Bu dönem düşünürlerinden **Protagoras**’a göre, insan haytayken Tanrı’yı memnun etmeye çalışmalıdır, eğer insan Tanrı’nın canını alamsını beklemek yerine intihar ederse Tanrı’ya karşı bir ayaklanma gerçekleştirmiş olur. Bir başka düşünür **Platon**, intihara dini bir perspektiften bakarak karşı çıkmıştır; ancak bazı eserlerinde “*kişinin ölümünün kendisi için daha iyi olması durumunda kişi niye engellenmektedir?*” diye sormaktan geri durmamaktadır. **Aristoteles**, intiharın devlete karşı bir saldırı olduğunu ifade ederek kızgınlıkla kendini bıçaklayan kişinin bunu yaşama hakkına aykırı olarak yaptığını vurgulamaktadır. Bakınız: İnceoğlu, s. 17 vd.; ayrıca intiharın saçma olduğundan bahisle intiharı tanımlamanın gereksizliğine vurgu yapan **Albert Camus** şöyle demektedir: “*Ortada bir tek ciddi felsefi problem vardır, o da intihardır. Hayatın yaşamaya değer olup olmadığına karar vermek, felsefenin temel sorusunu cevaplandırır. ...Bu sorunun neden bütün diğer sorunlardan daha elzem olduğunu sorduğumda ise kendime şu cevabı veririm: Mecbur kıldığı eylem dolayısıyla. Ontolojik kanıt için kendi canına kıyan kimseyi tanımıyorum. Çok önemli bilimsel bir gerçeğe vakıf olan Galile, hayatını tehdit ettiği anda bu bilgiyi büyük bir kolaylıkla inkâr etmiştir. Bir açıdan doğrusunu yapmıştır. Bu bilgi yakılmaya değmezdi. ...Diğer taraftan hayatı yaşamaya değer bulmadıkları için birçok insanın öldüğünü görüyorum. Başkaları ise paradoks bir biçimde kendilerine yaşamak için sebep teşkil eden fikirleri ve illüzyonları uğruna kendilerini öldürüyorlar (yaşamak için de bir sebep ölmek için de fevkalade bir sebeptir). Böylece hayatın anlamına dair sorunun en önemli soru olduğu kanaatindeyim. ...Bir melodramda olduğu gibi kendini belli bir niyetle öldürmek bir itirafta bulunmak demektir: Hayata yenilmenin ya da hayatı anlamamanın itirafı. ...Aslında bu basitçe hayatın ‘değer olmadığı’ itirafıdır. Yaşamak doğası gereği kolay değildir. Birçok sebepten dolayı ama en çok da alışkanlıktan dolayı, varlığın gerektirdiği birçok şey yapılır. Gönüllü ölümün şartı, en azından içgüdüsel olarak bu alışkanlıkların gülünçlülüğünü, yaşamak için herhangi bir derin sebebin eksikliğini, bu günlük eylemlerin anlamsızlığını, acı çekmenin yararsızlığını anlamış olmaktır.*” Bakınız: Albert Camus, **Sisifos Söyleni**, Tahsin Yücel (çev.), İstanbul: Can Yayınları, 2015, s. 21 vd.

⁹¹ **Sigmund Freud**, intiharı “ölüm içgüdüünün etkinlik kazanarak kişinin kendi üzerine çevrilmesi” olarak tarif etmektedir. Görüldüğü gibi Freud, intiharın içsel faktörlerine yönelmiştir. Bakınız: <http://www.intihar.de/frame.htm> (E.T.: 12.12.2017). Psikiyatrist Karl Menninger, intiharı üç unsur gerektiren özel bir ölüm şekli olarak görür. Bunlar, ölme arzusu, öldürme arzusu ve öldürülme arzusudur. Aktaran: Halil Apaydın/Şuayip Özdemir/Asiye Zoroğlu Ünal, “İntihar Girişiminde Bulunan Bireylerde Bazı Değişkenlerle İntihar Girişimi İlişkisi”, **Amasya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 6, 2016, s. 7-46, s. 16.

bitiricisi olduğu ifade edilmektedir.⁹² İnsanların psikolojileri sosyal, kültürel ve ekonomik nedenlerle intihara hazır hale gelmekte ve neticede zihninde intihar fikri uyanan bir insan ya kendi başına intihar etmekte ya da başka bir kimseden yardım istemektedir. İşte tam da burada intihar fiilinin gerçekleşmesi için bir yardımcıya ihtiyaç duyulmakta ve intihara yardım gündeme gelmektedir. Tarihsel süreçte cezalandırıldığı görülen intihar fiilinin, modern ceza hukukunda suç olmadığı kabul edilmektedir. Buna rağmen bir kimsenin intiharına yardım eden kimsenin cezalandırıldığı görülmektedir. Gerek eTCK’da gerekse de TCK’da intihara yardım bir suç olarak düzenlenmiştir.⁹³ Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde intihara yönlendirme suçu açısından bir değerlendirme yapacağız. Özellikle hekim destekli intihar açısından meselenin ötanazi ile benzeşen birçok yönünün olduğunu şimdiden vurgulamış olalım.

İntihara yardımda, hayata son verme fiili bizzat intihar eden tarafından gerçekleştirilmektedir. Ötanazide ise tedavisi imkânsız bir hastalığa düşer olmuş ve ıstıraplar içinde kıvranan mağdur, hayatına son verilmesi konusunda talepte bulunmakta ve fail de öldürme fiilini gerçekleştirmektedir. Bu farkın bilinmesi çalışmamız açısından önemlidir.

⁹² Zuhâl Ağlıkaya, “İntihar ve Din: İntihar Girişiminde Bulunanlar Üzerine Empirik Bir Araştırma”, **Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, S. 23, 2010, s. 175.

⁹³ TCK’nın “İntihara Yönlendirme” başlıklı 84. maddesi şöyledir:

“(1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Mülga ikinci cümle: 29/6/2005 – 5377/10 md.)”

3. ÖTANAZİNİN MEŞRUIYETİNE İLİŞKİN TARTIŞMALAR

3.1. GENEL OLARAK

Ötanazinin meşruiyetine ilişkin tartışmalar bahsinin hemen başında “meşruiyet” kavramını çalışmamızın elverdiği ölçüde incelemek yerinde olacaktır. Meşru kelimesi lügatte “*şeriata uygun olan*”, anlamına gelmektedir.⁹⁴ Hemen belirtelim ki bu, meşru kelimesinin anlamını dini olanla sınırlamak demek değildir. Şariat, İslâm Hukuk Sistemi’nin herhangi bir otorite tarafından değiştirilemeyen kısmıdır. Bir nevi hukuk sisteminin temel ilkeleridir. İslam Hukukunda kanunnamelerin şeriata uygunluk taşıması önem arz etmekteydi. Bu uygunluk kanunnamelerin insanlar tarafından kabul edilmesi ve benimsenmesi sonucunu doğuruyordu.⁹⁵ İşte meşruiyet böyle bir “uyumluluğu” ifade etmek için kullanılmıştır.⁹⁶ Şayet kanunnameler veya akitler şariatla çelişiyorsa gayri meşru olarak görülüyordu. Modern hukuk sistemlerinde şariat isminde bir müessese olmadığı için diyebiliriz ki meşruiyet, hukuk sisteminin temel ilkeleri ile çelişmemeyi ifade etmek için kullanılmaktadır.⁹⁷ Gerek yasalar, tüzükler, yönetmelikler vb. normlar gerekse de hukuka ilişkin diğer işlemler hukuk sisteminin temel ilkeleri ile çelişki içerisinde olamazlar.⁹⁸ Aksi halde meşruiyet taşımadıkları, yani

⁹⁴ **Türk Hukuk Lügati**, “Meşruiyet”, s. 231; M. Buhari Çetinkaya, “Hukuksal ve Siyasal Açından Meşruiyet”, **Genç Hukukçular Hukuk okumaları Birikimler III**, İstanbul: Dünya Yayınları, 2010, s. 9.

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s. 65 vd.; Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku**, İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2012.

⁹⁶ Adalet değerine uygunluk olarak da ifade edilebilir. Bakınız: Hüseyin Hatemi, **İslam Hukuku Dersleri**, İstanbul: Sümer Kitabevi, 2012, s. 6; ayrıca Cesare Beccaria’nın ceza yasalarının yapılması konusundaki meşruiyeti işaret edercesine yazdığı şu satırlar dikkat çekicidir: “*Davranışın özünde bulunan iyiliğe ya da kötülüğe göre haklılığın ya da haksızlığın sınırlarını belirleme yetkisi tanrıbilimcilere aittir. Siyasal haklılığı ya da haksızlığı, yani toplumun yararına ya da zararına olan işleri saptamak ise politikacılara düşer. Bu sonuncu konu, ötekine asla zarar vermez. Çünkü salt siyasal nitelikli erdemin, değişmez nitelikteki tanrısal erdemin önünde boyun eğmek zorunda olduğunu herkes bilir.*” Bakınız: Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Sami Selçuk (çev.), Ankara: İmge Kitabevi, 2004, s. 20.

⁹⁷ “*Hukuk nizamına uygun olan bir durumu veya bir hareketi anlatan tabirdir; meşru çocuk, meşru müdafaa gibi.*” Bakınız: **Türk Hukuk Lügati**, s. 231. Ayrıca bakınız Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.

⁹⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 23. maddesi şu şekildedir:

“(1) Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.

gayri meşru olduklarından bahsedilecektir. Görülüyor ki bir şeyin yasal olması tek başına meşru olduğu anlamına gelmemektedir; o şeyin aynı zamanda hukuk sisteminin temel ilkeleriyle çelişki veya çatışki içerisinde bulunmaması gerekmektedir.

“Ötanazi hukuk sistemin temel ilkeleriyle uyumluluk taşımakta mıdır, yani meşru mudur” sorusu çalışmamızın bu bölümündeki tartışma noktasına denk düşmektedir. Bu soruya verilecek cevap ötanazinin yasal hale getirilmesi veya suç olarak öngörülmesi neticelerinden birini doğuracaktır. Şayet ötanazi hukuk sisteminin temel ilkeleriyle bir çelişki ve çatışki içerisinde değilse ötanazinin yasal hale getirilmesi mümkün olacak ve ötanazi tatbik eden bir kimseye cezai yaptırım uygulanamayacaktır. Yok eğer ötanazi hukuk sisteminin temel ilkeleriyle bir çelişki ve çatışki içerisinde ise ötanazi bir suç olarak değerlendirilecek ve ötanazi tatbik eden kimseye cezai yaptırım uygulanacaktır.

Kısacası ötanazi konusundaki ilk duruş ötanazinin yasallaştırılmasının toplum için büyük riskler taşıdığı ve uygulamasının insan onurunu tehlikeye atacağı yönündedir. Buna karşı ikinci duruş ise özgürleştirici adımların atılması ve ötanazinin yasallaştırılması gerekliliği üzerinde durmaktadır.⁹⁹

Ötanazinin meşruiyeti tartışmaları hukukun en temel ilkelerinin kendisinden neşet ettiği “insan onuru” kavramı etrafında toplanmaktadır.¹⁰⁰ “İnsan onuru iyileşme olanağı bulunmayan ağır bir hastalığın ıstırapı altından bulunan bir insanın ötanazi ile yaşamına son verilmesini mi gerektirir yoksa tam aksine hasta insanı mümkün

(2)Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.

(3)Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik Maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.”; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 27/1 maddesi şu şekildedir: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan **sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.**”

⁹⁹ Jean-Paul Harpes, “The Contemporary Advocacy of Euthanasia”, **Euthanasia: Etical and Human Aspects**, Council of Europe Publishing, Germany 2003, s. 36.

¹⁰⁰ Onur lügatte, “insanın kendine kaşı duyduğu saygı, özsaygı, haysiyet, izzetinefis, başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, şeref” gibi anlamlara gelmektedir. Bkz.: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.567c7e7597a1e6.00825124 (E.T.: 25.12.2015) Latince’de **dignus** (değerli) sözcüğünden bu değere lâyık olan anlamında **dignitas** olarak türetilmiştir. Bakınız: Tacir, s. 290.

olduğunca yaşatmayı mı gerektirir” sorusu meşruiyet tartışmalarının kilit sorusudur. Bu soruya verilecek cevaba göre ötanazi meşru veya gayri meşru olacaktır.

Bu soruya cevap ararken bize yol gösterecek husus insan onurunun hukukun birçok temel ilkesine kendi rengini vermiş olduğu hakikatidir.¹⁰¹ Bir çırpıda sayabileceğimiz temel insan hakları insan onurunun farklı alanlarda farklı görünimleri olarak tezahür etmiştir.¹⁰²

Yaşama hakkı temel insan haklarının en başında gelmektedir. İnsan onurunun ayakta tutulabilmesi ve diğer hakların kullanılabilmesi için evleviyetle yaşama hakkının bulunması ve güvence altına alınması elzemdir. Pek tabiidir ki yaşama hakkının bulunmadığı ve güvence altında olmadığı bir durumda diğer hakların kullanılabilmesi fiilen mümkün olmayacaktır.¹⁰³ Bu nedenle yaşama hakkının korunması hukukun en temel ilkelerinden birisi olarak tebarüz etmektedir.¹⁰⁴

Görülüyor ki, ötanazinin insan onuru ile bir çelişki ve çatışkı içerisinde bulunup bulunmadığının tespit edilebilmesi için ötanazinin yaşama hakkı ile bir çelişki içerisinde bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bölümde öncelikle yaşama hakkı ile ilgili olarak bir değerlendirme yapılacaktır. Daha sonra ötanazinin gayri meşru olduğuna ilişkin görüş ve akabinde meşru olduğuna ilişkin görüş değerlendirilecektir.

¹⁰¹ Jerome J. Shestack, “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, A.R. Çoban/B. Canatan (çev.), **Liberal Düşünce Dergisi**, S.: 43, 2006, s. 87.

¹⁰² Yaşama hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kölelik, angarya ve zorla çalıştırma yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı hakkı, haberleşme özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, düşünce, ifade ve inanç özgürlüğü, eğitim özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, çalışma hakkı, hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı vs. Bakınız: Shestack, s. 101.

¹⁰³ Mine Yıldız, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Yaşam Hakkı ve Sınırları”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004), s. 3.

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi 21.04.1992 tarihli bir kararında hukuk devletini, “*insan haklarına saygı duyan ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran, bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.*” olarak tarif etmiştir. Yaşama hakkının da korunması hukuk devletinin bir gerekliliği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bakınız: Müftüoğlu, s. 335.

3.2. ÖTANAZİNİN YAŞAMA HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.2.1. Genel Olarak

Frederic Bastiat, “*elimizde Tanrı’nın bahşettiği her şeyi kapsayan bir şey var: Yaşam*” demiştir.¹⁰⁵ Yaşama hakkı temel insan haklarının en başında gelmektedir. İnsan onurunun ayakta tutulabilmesi ve diğer hakların kullanılabilmesi için evleviyetle yaşama hakkının bulunması ve güvence altına alınması elzemdir. Pek tabiidir ki yaşama hakkının bulunmadığı ve güvence altında olmadığı bir durumda diğer hakların kullanılabilmesi fiilen mümkün olmayacaktır.¹⁰⁶

“Yaşama” kelimesi lügatte doğumla ölüm arasında yaşanan süre, ömür ve hayat olarak geçmektedir.¹⁰⁷ İnsan doğumdan ölüme kadar, yani hayatı boyunca biyolojik olarak gelişir, manevi varlığını geliştirir ve böylece kendi hikâyesini kaleme alır. Bu hikâyede kimi zaman sevinç ve gülmek, kimi zaman hüznün ve ağlamak vardır. İnsanoğlunun hayat hikâyesi inişli çıkışlıdır. Bu hikâyede insanoğlunun bütün güzel hasletleri, kötü yönleri, ihtirasları, sevinçleri, hüznüleri, ailesi, dostları, onuru ve nihayet ölümü vardır. Yaşama dopdolu bir hikâyedir. İnsanın kendi yaşamını belirlemesi hikâyesinin yazarı olması anlamına gelir. Hayat hikâyesinin yazarı olarak insan onu korumaya temayüllüdür ve bu temayül bir hak olarak tebarüz etmiştir. Hukuk sistemleri insanın kendi hikâyesini koruma hakkını, yani yaşama hakkını tanımakta ve bu hakkın korunmasını devletlere pozitif yükümlülük olarak yüklemektedir. Devletler veya kişiler bir kimsenin hayat hikâyesini sonlandıramazlar. Hayat hikâyesini sonlandırma fiili gerek kadim dönemlerdeki hukuk telakkilerince gerekse de modern hukuk sistemlerince, bazı istisnalar dışında, yasaklanmıştır. Pek tabiidir ki, bu yasağa uymayanlar hikâyenin yarıda kalmış olması nedeniyle hukuki ve cezasi müeyyidelerle karşı karşıya kalacaklardır.

¹⁰⁵ Frederic Bastiat, “Hukuk”, **Batı’ya Yön Veren Metinler**, C.3, Alev Alatl (drl), 1. Baskı, Kapadokya Meslek Yüksek Okulu Yayınları, 2010, s. 1158.

¹⁰⁶ Yıldız, s.3.

¹⁰⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.560e80f807ffe8.03576012 (E. T.: 14.12.2017).

“Hak” kelimesi lügatte asıl olan, sabit olan, adalet, meşru iktidar, emek ve pay anlamlarına gelmektedir.¹⁰⁸ Hak kavramını üç farklı yaklaşım vardır. Birinci görüş ‘irade kuramı’dır. Buna göre hak, “*hukuk düzeni tarafından bir kişi lehine bahşedilen irade kudreti veya hâkimiyetidir.*”¹⁰⁹ İkinci görüş ‘menfaat kuramı’dır. Buna göre hak, “*hukuken korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanınan menfaattir.*”¹¹⁰ Üçüncü görüş ise ilk iki görüşün sentezini yapan ‘karma görüş’tür. Buna göre hak, “*insana sahibi bulunduğu menfaati korumak üzere tanınmış olan irade kudretidir.*”¹¹¹

Bu verilerden hareketle “yaşama hakkı” denilince gerçek kişinin doğumuyla ölümü arasındaki süre boyunca hayat sürmesi ve sahip olduğu bu menfaati koruma iradesi akla gelmelidir. Böyle bir çıkarsamada bir kişinin yaşamını korumama yönünde irade ortaya koyabileceği de akla gelebilir. Ancak üzerinde tasarrufta bulunma imkânı olmayan bir hak için böyle bir iradenin ve bu iradeden kaynaklanan başka bir kişinin davranışının korunması mümkün olmayacaktır.¹¹² Doktrinde ağırlık kazanan görüşe göre, yaşama hakkı, üzerinde tasarrufta bulunulamayacak haklardandır.¹¹³

Teknik açıdan yaşama hakkı, “*kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi, varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olması, ayrıca kamu makamlarının emri ya da izni ile öldürülememesi ve yaşama*

¹⁰⁸ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.560e80fc2a4af2.11897006 (E. T.: 02.10.2015); ayrıca bakınız: **Türk Hukuk Lügati**, “Hak”, s. 110.

¹⁰⁹ İsmet Sungurbey, “Hak Nedir?”, **Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri**, Hayrettin Ökçesiz (drl.), İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997, s. 152.

¹¹⁰ Sungurbey, s. 152.

¹¹¹ Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavramları ve Kuramları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 12, 13.

¹¹² Bu konu ile ilgili olarak bakınız: Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, s. 116. “Gerçek kişi=insanın **insan onurunu**, insan değerini bütün toplum korumalıdır. **Bir de bu insanın, bireyin; üzerinde ‘tasarruf’ edebileceği haklar kavramı vardır.** Hakk’ın şu tarifi daha çok bu haklara uymaktadır: Hak; Hukuk düzeni tarafından korunan ve gerçekleşmesi Hak sahibinin iradesine bırakılmış olan menfaattir. Bu tanım özellikle malvarlığı hakları için doğrudur. İnsan hakları düzeyinde ve insan hakkının Medeni Hukuk alanındaki görünümü olan **kişilik hakkı alanında hiç değilse nazari tanımlamalarda ‘gerçekleşmesi sahibinin iradesine bırakılmış menfaat’ ibaresini kullanmadan önce düşünmek gerekir.** Acaba? Yoksa gerçekleşmesi toplumun sağlaması (tekeffülü) altında olan menfaat mi diyelim?”

¹¹³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 460; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 28, 29.

yönelik tehlike ve risklere karşı yine kamusal otoriteler tarafından korunmasıdır” olarak tanımlanabilir.¹¹⁴

Yaşama hakkının öznesi kişidir. Kişiliğin başlangıcı hak ehliyetine sahip olma anıdır.¹¹⁵ Hukukumuzda kişiliğin başlaması için iki koşulun bir arada bulunması aranmıştır: Tam ve sağ doğum.¹¹⁶ Tam olarak doğmak, çocuğun bütün organlarıyla anneden ayrılmasını ifade eder. Sağ olarak doğmak ise çocuğun çok kısa bir süre de olsa anneden bağımsız olarak yaşayabilmesidir.¹¹⁷ Bu andan itibaren kişilik kazanılır¹¹⁸ ve yaşama hakkı koruma altındadır. Sağ ve tam doğumdan önce çocuğun korunmasında ise ceninin hukuki konumu mevzu bahis olacaktır. Cenin, ana rahmine düşmüş; ancak henüz sağ olarak tamamıyla doğmamış çocuk anlamında kullanılmaktadır.¹¹⁹ Ancak hemen belirtelim ki bu durum ceninin korunmayacağı anlamına gelmemektedir ve gelmemelidir.¹²⁰ Sadece cenine karşı “kasten insan öldürme suçu” işlenmemektedir.¹²¹

¹¹⁴ Yıldız, s. 4.

¹¹⁵ Hüseyin Hatemi/Burcu Kalkan Oğuztürk, **Kişiler Hukuku: Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler**, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2014, s. 10.

¹¹⁶ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012, s. 10; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013, s. 29, 30.

¹¹⁷ Medeni Kanun m. 28/2 hak ehliyetinin başlamasını sağ ve tam doğma geciktirici şartına bağlamıştır. Maalesef mevzuatın bugünkü durumu mirasçılık hakkı gibi malvarlığı hakları açısından doğum şartına bağlı bir hak ehliyeti tanımaktadır. Sağ ve tam doğma geciktirici şartına bağlı hak ehliyetinin, doğacak çocuğun yaşama hakkının korunması için yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Bakınız: Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 9. Bütün bu hususlar ceninin kasten insan öldürme suçunun mağduru olamaması gibi bir sonuç doğurmaktadır.

¹¹⁸ Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001, s. 50.

¹¹⁹ Tülay Aydın Ünver, **Cenin Hukuki Konumu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 8.

¹²⁰ “Embriyonun (ceninin) hak ehliyetinin başlangıcı anı, bilhassa yaşama hakkının varlığının tanınması açısından önem arz eder. Embriyo, şüphesiz insan türüne ait bir canlı olarak –özellikle yapay üreme teknolojileri ile dölleme söz konusu ise- tüpteyken (in vitro) dahi, üzerinde hiçbir genetik manipüle edilebilirlik izi verilmemesi gereken ahlaki açıdan saygı duyulması gereken bir canlıdır. Yaşama hakkı açısından ise; embriyonun fetal gelişimini tamamlayarak, “doğma kapasitesini” gerçekleştirmek için anne rahmine –yapay rahime- ihtiyaç vardır. ‘Rahime yerleşme/yerleştirilme-rahim duvarına gömülme-nidasyon-’ aşaması, embriyonun bu pasif potansiyelliğini-kapasitesini, aktif potansiyellik aşamasına getirdiği ‘andır’. Embriyo henüz tüpteyken ve nidasyon aşamasında önce sadece insan türüne ait bir canlı olarak ‘insan onuru’ korunmasından yararlanabileceği gibi, bu aşamadan sonra da kanaatimizce hukuki anlamda korunması gereken ‘yaşama hakkına’ sahiptir. Bu yaklaşımla gerek tüpteki, gerekse dondurulmuş embriyoya, bir eşya vasfı yüklenemez ve embriyo bilimsel araştırma ya da başkasına faydalı olma adına ve benzeri sebeplerle araçsallaştırılamaz.” Bakınız: Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 11.; Burcu Kalkan Oğuztürk, **Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar**, İstanbul:

Burada cenine karşı işlenen suçlar gündeme gelecektir.^{122 123} Bunun anlamı ise *de lege lata* bakımından ağır anomaliler gözlenen cenine ötanazi tatbikinden değil, kürtajdan bahsedilebileceğidir.¹²⁴ Kürtaja ilişkin tartışmalar ise çalışmamızın konusu kapsamına girmemektedir.

Vedat Yayıncılık, 2011; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2006.

¹²¹ Jonathan Montgomery, **Health Care Law**, Oxford University Press, 2003, s. 379.

¹²² 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Çocuk Düşürtme” başlıklı 99. maddesi şöyledir:

“1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrafta yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkrafta yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.”

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.”

¹²³ TCK. m. 99 ile düzenlenen suç ile korunan hukuki değer “ceninin gebelik süreci içerisindeki doğal gelişim hakkı” olduğu ifade edilmektedir. Bakınız: Nihat Kanbur, “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları 28 Şubat – 1 Mart 2008, s. 1229 – 1258.

¹²⁴ Kürtaj ile ilgili bakınız: Burcu Dönmez, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2007, s. 99-141.

3.2.2. Yaşama Hakkının Korunması ve Sınırları

Devletlerin insan hakları ve çalışmamız özelinde yaşama hakkı ile ilgili dört temel görevinin olduğu ifade edilmektedir.¹²⁵ Bunlardan ilki “*tanıma*”dır. Devletler insan haklarını başta anayasaları olmak üzere yasalarında tanımalıdır. Günümüzde devletler sadece ulusal hukuklarında değil aynı zamanda oluşturdukları ulus-ötesi yapılar nezdinde de insan haklarını koruma altına almaktadırlar.¹²⁶ İkinci yükümlülüğü ise “*dokunmama*”dır. İnsanlar devlet müdahalesinden korunmuş bir şekilde haklarına malik olmalıdırlar. Devlet insan haklarını önce kendisi ihlâl etmemelidir. Üçüncü yükümlülüğü insan haklarını “*korumak*”tır. Devlet insan haklarını ihlâl etmediği gibi ihlâl etmek isteyenlere karşı da korumalıdır. Devletler insan haklarını ihlâl eden filer karşılığında da ilgili kimselere hukuki müeyyideler uygulamalıdır. Dördüncü yükümlülük ise “*temin/tedarik*” yükümlülüğüdür. Belirtelim ki devletlerin bu yükümlülüğü yaşama hakkı açısından dolaylı olarak anlam ifade etmektedir. Devletler insanlara yaşamalarını temin edemez; ancak yaşama haklarını koruyabilmeleri için bazı imkânları sağlayabilir. Sağlık hakkı da böyle bir perspektif ile gelişme imkânı bulmuştur.¹²⁷

Yaşama hakkı Anayasamızın 17/1 maddesi¹²⁸, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 3. maddesi¹²⁹, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesi¹³⁰ ve

¹²⁵ Sadık Kocabaş, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Taraf Devletlere Yükllediği Pozitif Yükümlülükler”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009), s. 15-16.

¹²⁶ İnsan haklarını hukuk metinlerinde tanımanın Devletlerin egemenlik yetkileri ile ilgili olduğu ifade edilmektedir. Modern ulus devletler egemenliklerinin tezahürü olarak addedilen bazı alanları ulus ötesi yapılara bırakmıştır. Buna ilişkin ayrıntılı bilgi için bakınız: Levent Korkut, “Ulus Devletlerin Ortaya Çıkışından Günümüze Kadar Kamu Hukukunda Egemenlik Tartışmaları”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, 2015, s. 32.

¹²⁷ İzzet Mert Ertan, **Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012, s. 130.

¹²⁸ Anayasamızın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17/1 maddesi şöyledir: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

¹²⁹ 10 Aralık 1948 tarihli İnsan hakları Evrensel Beyannamesi’nin 3. maddesi şöyledir: “Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.”

¹³⁰ 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Yaşama hakkı” başlıklı 2. maddesi şöyledir:

Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesi¹³¹ ile koruma altına alınmıştır. Görüldüğü üzere en temel hukuk metinlerinde yaşama hakkı herkese tanınmıştır. Herhangi bir ırk, din, dil, renk, cinsiyet, sınıf ayrımı yapılmaksızın tüm insanların yaşama hakkı bir ilke olarak bütün tecavüzlere karşı korunmuştur. Yaşama hakkını ihlâl eden kimselere de ceza normlarında ağır cezalar öngörülmüştür.

Yaşama hakkı mutlak haklar kategorisinde yer almamaktadır. Bunun anlamı yaşama hakkının bazı istisnalarının bulunduğudır. AİHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir.¹³² Buna göre meşru müdafaa, yakalama ile kaçmanın

"1. Herkesin yaşama hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

28 Nisan 1983 tarihli 6. Ek Protokol ile Sözleşmenin 2. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre ölüm cezası kaldırılmıştır. Sadece savaş ya da yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için verilen ölüm cezalarını Sözleşme dışı tutulmuş idi. Ancak 3 Mayıs 2002 tarihli 13. Ek Protokol ile ölüm cezası tümüyle yasaklanmıştır. 13. Ek Protokolün girişinde *"Demokratik bir toplumda herkesin yaşama hakkının temel bir değer olduğu ve ölüm cezasının kaldırılmasının bu hakkın korunmasında ve tüm insanların sahip olduğu onurun tanınmasında büyük önem taşıdığı inancıyla; Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (aşağıda "Sözleşme" olarak anılacaktır.) teminat altına aldığı yaşama hakkının korunmasını pekiştirmek dileğiyle; Strazburg'da 28 Nisan 1983 tarihinde imzalanan Sözleşme'ye Ek, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair 6 Numaralı Protokol'ün savaş ya da yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için verilen ölüm cezalarını Sözleşme dışı tuttuğunu göz önünde bulundurarak; Ölüm cezasını her tür durumda kaldırmak için son adımı atmaya karar vererek..."* ifadeleri kullanılmıştır. Dikkat edilirse burada kesin bir kararlılık söz konusudur. Ayrıca 13. Ek Protokole çekince koyma yasağı da öngörülmüştür.

¹³¹ 16 Aralık 1966 tarihli Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 6/1 maddesi şöyledir:

"Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz."

¹³² AİHS'nin 2. Maddesinin 2. fıkrası şöyledir:

"(2) Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;*
- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;*
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."*

engellenmesi ve ayaklanmanın bastırılması dışında yaşama hakkının başka bir istisnası bulunmamaktadır. Bu istisnalar dışında yaşama hakkına yönelebilecek herhangi bir fiil yaşama hakkının ihlali olarak nitelendirilecektir. Hemen belirtelim ki, madde metninde öngörülen istisnalar da çok sıkı şartlara bağlanmıştır.

Bu sıkı şartlara uymadan yaşama hakkına müdahalede bulunulması da yaşama hakkının ihlali olarak değerlendirilecektir. Başka bir ifadeyle burada belirtilen istisnalar kişinin öldürülmesine değil, mutlak zorunluluk halinde güç kullanılmasına izin vermekte ve bu güç kullanımı neticesinde gerçekleşen ölüm neticesi yaşama hakkının ihlali olarak değerlendirilmemektedir.¹³³

Ötanazi yukarıda belirtilen üç istisna kapsamında kalmamaktadır. Bu verilerden hareketle bir hastanın acılarını dindirmek saikiyle hareket edip de ölüm neticesini doğuracak bir fiilde bulunan kimse yaşama hakkını ihlâl etmiş olacaktır.

3.3. ÖTANAZİNİN MEŞRU OLMADIĞINA İLİŞKİN GÖRÜŞ

3.3.1. Genel Olarak

Ötanazinin gayri meşru olduğunu savunanların ceza hukuku açısından yaklaşımları ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan bir kısmı ötanazinin kasten insan öldürme suçu olduğunu bir kısmı da kasten öldürmeden ayrı ve bağımsız bir suç olduğunu savunmaktadır. Dikkat edilirse bu iki görüşe göre ötanazi insana yönelmiş gayri meşru (haksız) bir harekettir ve cezalandırılması gerekir. Birinci görüşü savunanlar ötanazinin kasten insan öldürme suçundan farklı olmadığını ve ayrı bir suç türü olarak düzenlenmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Ancak ikinci görüş taraftarlarına göre ötanazideki öldürme fiili hastanın talebiyle ve fiili işleyen acıma duygusuyla işlenmektedir.¹³⁴ İşte bu farklılık nedeniyle ikinci görüşü savunanlara göre ötanazi kasten insan öldürme suçundan ayrılmakta ve cezası daha az olan bir suç vasfına dönüştürmektedir. Bu görüşü savunanlar da ötanaziyi gayri meşru bir fiil olarak

¹³³ A. Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Rehberi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, s. 164.

¹³⁴ Artuk/Yenidünya, s. 120; faildeki saikin kasten insan öldürmeden farklı olduğu yönünde bir görüş için bakınız: Çakmut, s. 19.

görmektedir. Sadece suç vasfının farklılaştığını ve bu suça karşı uygulanacak yaptırımın kasten insan öldürme suçuna uygulanacak olan cezai yaptırımdan daha hafif olması gerektiğini savunmaktadırlar.

Ötanazi fiilinin kasten insan öldürme suçunu oluşturduğunu savunanlar ile ayrı ve bağımsız bir suç olduğunu savunanlar “yaşama hakkı” üzerinde kişinin (hastanın) mutlak bir tasarrufunun olmadığını kabul etmektedir. Bu görüşe göre yaşama hakkından vazgeçerek yaşamı sonlandırmak kişinin elinde değildir.

3.3.2. Ötanazinin Kastens İnsan Öldürme Suçu Olduğu Yönündeki Görüş

“Bir insanı öldürmek ile ölmesine izin vermek arasında hiçbir farkın olmadığını”¹³⁵ savunanlar ötanaziye kasten insan öldürme suçu olarak değerlendirmişlerdir. Bu görüşü savunanlara göre ötanazi fiili kasten insan öldürme suçunu oluşturur ve bu fiili işleyene kasten insan öldürme suçu için öngörölmüş ceza tatbik edilir. Öldürme fiilinde hastanın talebinin veya rızasının ya da hastanın acılarını dindirmek saikinin olması suç vasfını değıştirmedigi gibi cezada indirim yapılmasını da gerektirmez.

Bu görüşü savunan müelliflerin ötanazinin meşru olduğunu ve yasal hale getirilmesi gerektiğini savunanlara karşı çok esaslı eleştirileri vardır. Çalışmamıza katkı sağlaması ve yapılan tartışmaları daha anlaşılır kılabilmesi için bu eleştirileri aşağıda ele almaya çalıştık.

En başta gelen eleştiri insanın başlı başına bir değeri olduğu ve insanlığın gelişimi hastaların öldürölmesi ile değil, onların elden geldiğince bakım görmeleriyle mümkün olduğudur. Buna göre, bir toplumda bulunan en güçsüz ve çaresiz gruplardan biri olan hastaların mümkün olduğunca yaşatılması insani bir haslettir.¹³⁶ Bu hasletin hukuk dünyasına yansiyarak ötanazinin kasten insan öldürme suçu olması gerekmektedir.

¹³⁵ Herbert Schlögel, “Ötanazi ve Teoloji”, Osman Taştan (çev), Ankara Üniversitesi İlahiyat Faköltesi Dergisi, C. 43, S. 1, 2002, s. 298.

¹³⁶ Tefik Özlü, “Hasta Hakları”, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Trabzon, 2007, s. 1.

Bir başka eleştiri meselenin tıbbi boyutu ile ilgilidir. Buna göre tıpta her zaman bir hata olasılığı vardır. Hastalığın şifasız olduğunun kesin bir şekilde tespit edilmesi olanaksızdır. Daha birkaç yıl önce tedavisi bilinmeyen bir hastalık bugün tedavi edilebilir hale gelebilmektedir. Hatta hekimlerin hayatlarından ümit kestikleri hastaların iyileştikleri görülebilmektedir. Bu sebeple iyileşmesi bugünkü şartlara göre imkânsız gözükken bir hastaya ötanazi tatbik edilmesi hiçbir şekilde kabul edilemez.¹³⁷ Doktrinde bu görüşü savunan Fransız hekim E. Forgue'nin meslek hayatında karşılaştığı bir hadise aktarılmaktadır. Bir gün Paris'teki muayenehanesine bir hasta gelir ve çok fazla acı çektiğinden söz ederek muayene edilmesini ister. Muayene neticesinde doktor hastaya “mide kanseri” teşhisi koyar. Doktor hastanın kurtulmasının imkânsız olduğunu düşünerek, sadece onu teselli için bazı ilaçlar verir. Aradan birkaç yıl geçtikten sonra hasta doktorun yanına tekrar gelir ve kendisini iyileştirdiği için teşekkür eder. Doktor hastayı tekrar muayene ettiğinde ise mide kanserinin tamamen iyileştiğini görür.¹³⁸

Hastanın rızasının hukuken muteber olup olmadığı açısından da konuya yaklaşılmıştır. Buna göre, ıstırap içinde olan bir hastanın verdiği rıza hukuken muteber değildir. Ayrıca yaşama hakkı üzerinde tasarrufta bulunulabilecek bir hak kategorisi değildir. Bu sebeple de rıza muteber değildir.¹³⁹

Yapılan bir diğer eleştiri dinî perspektiflidir. Çalışmamızda bu açıdan yapacağımız değerlendirmeyi ayrı bir başlık halinde ele alacağız.

¹³⁷ Artuk, Yenidünya, s. 121.

¹³⁸ Ömeroğlu, s. 194.

¹³⁹ Faruk Erem/Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2003, s. 405; Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 42; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2017, s. 319; Veli Özer Özbek ve Diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 315; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 136; Bahri Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980, s. 16; Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2.**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978, s. 89.

3.3.3. Ötanazinin Ayrı ve Bağımsız Bir Suç Olduğu Yönündeki Görüş

Bu görüşü savunan müelliflere göre ötanazi ile kasten insan öldürme suçu arasında nitelik ve suçun saiki bakımından büyük farklar vardır. Bir kere acıma duygusuyla insan öldürenler “tehlikeli suçlu” değildirler. Ötanazi fiilini icra edenlerde ahlâki redaet bulunmamaktadır.¹⁴⁰ Hâl böyle olmakla birlikte böyle suçluların da cezasız bırakılmaması gereklidir. Ancak bu ceza insan öldürme suçunun cezasına nazaran daha hafif olmalıdır. Bu sebeple ceza kanunlarında ötanazi ayrı ve bağımsız bir suç olarak tanımlanmalı ve karşılığında daha hafif ceza öngörülmalıdır.

Ötanazinin ayrı ve bağımsız bir suç olması gerektiğini savunan Fransız müelliflerinden Georges Vidal ve Joseph Magnol’un şöyle dediği aktarılmıştır: *“İhtirasın etkisiyle körleşmiş olarak, rıza gösteren mağduru öldüren ve bundan sonra bizzat kendisini öldürmeye teşebbüs eden veya şifası olmayan bir hastalığa yakalananın yalvarması üzerine onu öldürerek acı ve ıstıraplarına son veren kimseyle herhangi bir adam öldürme fiilini işleyen bir tutulamaz. Bu demek değildir ki, fiil cezasız kalmalıdır. Fiilin cezalandırılmaması kanunun korkutuculuk etkisine aykırıdır. Adam öldürmenin içinde mütalaa da adil değildir. Hafifletici sebepler yeterli olmadıklarından genellikle jüriler beraat kararı vermektedirler. Hakikat ikisinin arasındadır (yani hakikat cezalandırmama ile tam cezalandırma arasındadır).”¹⁴¹*

3.4. ÖTANAZİNİN MEŞRU OLDUĞUNA İLİŞKİN GÖRÜŞ

3.4.1. Genel Olarak

Ötanazinin suç olmaması gerektiğini savunmak için kullanılan ilk argüman kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde yaşamını ne zaman sona erdirebileceğini de belirlemesinin mümkün olduğudur.¹⁴² Buna göre yaşama hakkı,

¹⁴⁰ Gürkan Sert, **Hasta Hakları: Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde**, 1. Baskı, İstanbul: Babil Yayınları, 2004, s. 254.

¹⁴¹ Artuk/Yenidünya, s. 125.

¹⁴² “Kişiyi bazı durumlarda yaşamaya zorlamak insan hakları felsefesi ile bağdaşmayan bir yaptırım olarak nitelendirilmeye açıktır.” Bakınız: Tacir, s. 359.

kişinin yaşamını ne zaman sona erdireceğini de belirlemesini içermektedir.¹⁴³ Bir kimse yaşamak istemiyorsa ona zorla yaşayacaksın denilmemelidir. Bu itibarla ıstırap çeken bir hastanın yaşamına son verebilmesi mümkün olmalıdır ve hukuk sistemleri ne hastaya ne de ötanaziye tatbik edene bir yaptırım öngörmemelidir. Nitekim bu görüşe göre, yaşamını sona erdirmek isteyen kimseler meşru olanı istemektedir.

Ötanazinin suç olmaması gerektiğini savunmak için kullanılan argümanlardan bir diğeri de ötanazi ile intiharın bir farkının olmadığıdır.¹⁴⁴ Bu görüşe göre, nasıl ki intihar cezalandırılmıyorsa bunun üçüncü kişi eliyle gerçekleştirilen şekli de cezalandırılmamalıdır.¹⁴⁵ Kanaatimizce bu argüman isabetli değildir. Zira intihar ile ötanazi aynı şeyler değildir. İntiharda ölüm neticesinin gerçekleşmesine neden olan hareket bizzat intihar eden tarafından gerçekleştirilmektedir. Ötanazi fiili ise mağdur tarafından değil, başka bir kimse tarafından icra edilmektedir. İntihar edenin cezalandırılmasının hiçbir mantığı yoktur. Belirtmeliyiz ki intihar birçok ülkede suç olmamakla birlikte, intihara yardım suçtur. Ötanazi bir kavramla kıyaslanacak ise o kavram intihar değil, intihara yardımdır.

Ötanaziye illiyet bağı açısından değerlendiren başka bir görüşe göre ise, ölümün sebebi ötanaziye tatbik edenin fiili değil, bundan önce gelen tabii fizyolojik sebeptir. Kronolojik olarak ötanaziye tatbik edenin fiilleri önce ve fizyolojik sebepler daha sonradır. Ancak ifade etmeliyiz ki bu argüman da isabetli değildir. Nitekim zaten her zaman insanı öldürme fiili önce ve buna bağlı olarak gelişen fizyolojik nedenler sonradır. Ölüm neticesi elbette ki öldürme fiiline bağlı olarak gelişen fizyolojik

¹⁴³ Bu görüşe karşı çıkan bir başka görüş hakkın ödev unsuru bakımından çok önemli bir noktaya dikkat çekmektedir. “*Aktif ötanaziye bir ‘insan hakkı’ olarak tanımlamak, hem hak kavramının ayrılmaz bir parçası olan ödev unsuru açısından hem de temel bir insan hakkı olan yaşama hakkının vazgeçilmezliği açısından önemli kavramsal ve kuramsal zorluklara yol açmaktadır... Aktif ötanazi, kavramın tanımı gereği, kişinin öldürülmesi talebinin fiilen karşılanmasını gerektirmektedir; ama bütün doktorların bu talebi reddetme hakkına sahip oldukları düşünüldüğünde, ötanazi talep eden kimsenin talebinin bağlayıcı olmadığı görülmekte, dolayısıyla bu tür bir talebin hakkın ödev unsurunu içermediği ortadadır.*” Bakınız: Ertuğrul Cenk Gürçan, “Ötanazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 60, S. 2, 2011, s. 255.

¹⁴⁴ Enrico Ferri’den nakleden: Sevim Tunç, “Ötanezi”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 1955, s. 181.

¹⁴⁵ Bayraktar, s. 151.

nedenlerle gerçekleşmektedir. Öldürme fiili fizyolojik herhangi bir olumsuz etki doğurmamış olsaydı ölüm neticesinin gerçekleşmesi de mümkün olmayacaktı.

Konuyla ilgili bir başka görüş ötanaziyi gerçekleştirenin suçun manevi unsuru bakımından da cezai sorumluluğuna başvurulamayacağı yönündedir. Bu görüşü savunanlar kasten insan öldürme suçunda kastın bilerek ve isteyerek bir kimseyi öldürerek ona zarar vermek olduğunu öne sürerler. Ötanazide ise zarar verme kastının değil, hastanın acılarına son verme kastının bulunduğu ifade ederler. Bu sebeple kasten insan öldürme suçunun oluşmayacağını iddia ederler.¹⁴⁶ İfade etmeliyiz ki, kasten insan öldürme suçunda kast, bilerek ve isteyerek bir insanın yaşamına son vermektir. Failin kastının öldürmeye yönelik olması yeterlidir.¹⁴⁷

Türk Ceza Hukukunda kasten insan öldürme suçu açısından failin saiki suçun oluşması bakımından önemli değildir; sadece cezada indirim veya artırım bakımından değerlendirilebilir. Bazı ülkelerde kasten insan öldürme suçu açısından failin saiki suç vasfını etkilemektedir. Mesela İsviçre Ceza Kanunu'nun "*talep üzerine öldürme*" başlıklı 114. maddesinde "*insan onurundan kaynaklı, merhamet, acıma duygusu gibi saiklerle, bir insanı ısrarlı ve ciddi bir şekilde talep etmesi üzerine öldüren kimse*"nin 3 yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Görüldüğü gibi burada failin saikin merhamet ve acıma duygusu olması halinde suç kasten insan öldürme değil, talep üzerine öldürme suçu olacaktır.

Bir görüş de Nazi Dönemi ötanazilerine yol açabilecek derecede hukuki temelden yoksundur. Buna göre, "*biçimsiz, beyinsiz, gerçek bir hayvan, basit bir bitkisel hayatı olan, hiçbir içgüdüsel tepkisi olamayan, ölüme kadar kaderi sadece uyumak, yemek yemek, içmek, inlemek ve çürümek olan kimselerin*" yaşamının anlamı bulunmamaktadır. Böyle insanların ömrünü uzatmak ve onları tedavi etmeye gayret etmek yerine, onlara rahat bir ölüm sağlamanın daha insani olduğunu ifade eden bu

¹⁴⁶ Bayraktar, s. 152.

¹⁴⁷ M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 3, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 2043.

görüş sahipleri bu gibi durumlarda hekimlerin de görevinin sona erdiğini rahatlıkla dillendirebilmektedirler.¹⁴⁸ Bu argümanın hukuki tarafının bulunmadığı kanaatindeyiz.

Bu bölümde özellikle kişinin kendi yaşamı üzerinde mutlak tasarrufu, yani “ölme hakkı” tanımlaması ve bu tanımlamanın felsefi temelleri üzerinde durarak çalışmamızın bundan sonraki bölümlerine bir “zemin” hazırlamak için açıklamalarda bulunacağız. Bu zeminden kastımız hukuk sistemlerinin ötanaziye ve daha geniş anlamda kişinin yaşamını sonlandırma talebine olumlu yaklaşarak meşru kabul etmesinin felsefi temellerini tasvir edebilmektir. Felsefi temellerin tasvir edilmesi ile, bazı hukuk sistemlerinin ötanazinin tatbikini (VAE) ¹⁴⁹ veya kişinin yaşamını sonlandırmasında yardımcı olmayı (PAS) ¹⁵⁰ suç olarak tanımlamamasının altındaki “nedenlerin” daha iyi anlaşılabilmesine katkı sağlayacaktır.

3.4.2. Kişinin Kendi Yaşamı Üzerinde Mutlak Tasarrufu: Ölme Hakkı

3.4.2.1. Genel Olarak

Ölme hakkı ve ötanazi tartışmalarının en önemli nedenlerinden biri olarak yirminci ve yirmi birinci yüzyıl insanının kendi bedeni, yaşamı, yaşama hakkı ve madalyonun öbür yüzü olan ölümü, ölme hakkı ile ilgilenmesi gösterilmektedir.¹⁵¹ Böyle düşünen bir insan artık yaşamı üzerinde söz sahibi olduğu kadar, ölümü üzerinde de söz sahibi olmak istemektedir. Yaşam üzerinde ne kadar hâkimiyet kurmuşsa onu sonlandıran olay, yani ölüm üzerinde de o kadar hâkimiyet kurmak istemektedir.

Böyle bir insan, “*makinelere bağlı ya da başkalarının bakımına muhtaç ve acılı bir ölüm sürecini yaşamak için gereken güce sahip olmayabilmektedir.*”¹⁵² Zira nitelikli bir yaşama önemlidir. Hayatın değeri, kısmen onu yaşayan tarafından yazılmış olmasıdır. Hayatı yaşayan insanın yazarlığı sona ererse yaşamının pek de bir anlamı kalmayacaktır. Böylece hayatın değeri azalmış olacak ve bu nedenle yaşamın sona

¹⁴⁸ Bayraktar, s. 152.

¹⁴⁹ **Voluntary Active Euthanasia:** Gönüllü Aktif Ötanazi.

¹⁵⁰ **Physician Assisted Suicide:** Hekim Destekli İntihar.

¹⁵¹ İncoğlu, s. 14.

¹⁵² İncoğlu, s. 14.

endirilmesi gerekebilecektir.¹⁵³ Ötanazinin meşru olduğunu savunan görüş böyle bir psikolojik zemine dayanmaktadır.

Bu psikolojik zemin ötanaziyi tatbik edenlerin psikolojik durumlarını etkilemekte, zihinlerinde ötanazinin meşru olduğu algısını oluşturmakta ve böylece acıma saikiyle harekete geçmelerine neden olmaktadır. Belki de burada bahsettiğimiz hususları en iyi özetleyen olay, ameliyatı mümkün olmayan bir kanser hastalığının verdiği ıstırap nedeniyle şiddetli acılar içerisinde bulunan annesini 1930 yılında öldüren Richard Corbet'in hikâyesidir. Richard Corbet “*annemi ne yaptığımı tamamen bilerek öldürdüm, bundan dolayı pişmanlık duymuyorum, beşeri bir vazifeyi yerine getirdim, eğer devlet hekimlere tedavisi kabil olmayan hastaların ıstırabına son verme yetkisini bahşetseydi bu şekilde hareket etmeme lüzum kalmayacaktı*” savunmasını yapmış ve beraat etmiştir.¹⁵⁴ Kendi bakımına muhtaç ve acılı bir süreci yaşayan bir anneye, acıdığı için de olsa, dayanamayan bir insanın psikolojik inşası böylece tamamlanmış oluyor.

Bu psikolojik temelden sonra felsefi açıklamalar ve açılımlar ile “ölme hakkı”nın meşru olduğuna ilişkin argümanların güçlendirilmesi çabaları karşımıza çıkıyor. Bu bağlamda ilk olarak hastanın özerkliğini destekleyen yaklaşım ve daha sonra da yaşamın anlamını değerlendiren yaklaşım ele alınacaktır.

3.4.2.2. Kişinin Özerkliğini Destekleyen Yaklaşım

Protagoras, bundan yaklaşık iki bin beş yüz yıl önde “*her şeyin ölçüsü ve ölçütünün*” insan olduğunu ilan etmişti.¹⁵⁵ Protagoras'ın bu ilanı insanlık tarihinin bugüne uzanan çizgisinde özerklik hakkına tekabül etmektedir. Böylece özerkleşen insan her kararında kendi belirlediği ölçüyü kullanabilecektir. İnsanın kendisi ve etrafındaki her şey hakkında karar alırken belirlediği bu ölçüyü kullanması yaşama üzerinde derinleşen bir hâkimiyet algısına yol açmaktadır. Yaşama üzerinde derinleşen

¹⁵³ Metin, s. 315.

¹⁵⁴ Öztürel, s. 120.

¹⁵⁵ Bryan Magee, **Felsefenin Öyküsü**, Bahadır Sina Şener (çev.), Ankara: Dost Kitabevi, 2007, s. 18.

hâkimiyet algısıyla birlikte bireyselciliğin gelişimi bir özerklik tasavvurunu üretmektedir.

İnsan hayatın tüm safhalarına, nerede durup nerede harekete geçebileceğine, her şeyin ölçüsüne ve ölçütüne kendisi karar verme serbestîsi, nerede, nasıl ve ne zaman öleceğine de karar verme serbestîsini de beraberinde getirmektedir. Birey iradesini esas alan bu felsefeye göre, hak ve özgürlüklerin kaynağı doğrudan insanın özündedir.¹⁵⁶ Bu özünün farkında olan insan için yaşama hakkı önemsiz değildir; ancak özerklik (otonomi) hakkı yaşama hakkı ile yarışmaktadır. Aslında bu özerklik insanın kendi kendine belirlediği ölçülerin dışındaki tüm ölçülerden ayrışmayı tanımlamaktadır. Özerk insan, dışsal etkilere ve müdahalelere vareste, kendi hayatını özgürce idare edebilen kişidir. Bu anlamda özerkliğin temelinde “*kendini yönetme ve yönlendirme*”nin olduğu aktarılmaktadır.¹⁵⁷

İnsan yaşamının sonlandırılması gerektiğine karar verdiyse artık başka hiçbir ölçü ve değer bu kararın önüne geçmemelidir. Aksi halde, bu görüşü savunan müellifler insanın özerklik hakkına saygı gösterilmediği sonucuna varmaktadır. Buna göre ötanazinin meşruiyetine işaret eden işte tam da bu noktadır.¹⁵⁸ Hayatının her aşaması ile ilgili tek başına karar veren insan kendi ölümünde de söz hakkı sahibi olmalıdır. Öyle ki, hastanın özerkliğinin modern kullanımının “*kendi geleceğini belirleme (self-determinasyon)*” olduğu aktarılmaktadır.¹⁵⁹ John Stuart Mill; “*bir bireyin davranışlarından dolayı topluma karşı sorumlu olabileceği kısmı, o davranışın başkasını ilgilendiren kısmıdır, kendisini ilgilendiren kısımda özgür olması onun için*

¹⁵⁶ Ayferi Göze, **Liberal, Marxiste, Faşist, Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet**, İstanbul: Beta Yayınları, 2010, s. 10.

¹⁵⁷ Tacir, s. 108.

¹⁵⁸ Karaca bu konuda şunları aktarmaktadır: “*Ötanazi, insanın doğaya hâkim olma isteğinin paraleli olarak kendi kaderine hakim olma isteğini de içermektedir. Yaşama hakkının kutsallığına ilişkin geleneksel inancı ve bilim aracılığı ile ölümsüzlüğe ulaşmaktan umudu kesen insanın, yaşamını belirleme yönünde karar verme isteğini de ifade etmektedir.*” Bakınız: Süleyman Karaca, “İnsan Hakları ve Hasta Hakları Bakımından Ötanazi”, **Adalet Dergisi**, Y. 92, S. 6, 2001, S. 120-135.

¹⁵⁹ Tacir, 109.

*mutlak bir haktır, birey kendisi üzerinde, kendi vücudu ve beyni üzerinde, bizzat kendi başına buyruktur” demektedir.*¹⁶⁰

Tacir’e göre, hastanın geleceği ile ilgili olarak verilecek kararların bizzat kendisi tarafından alınması genel kural olsa bile, alınacak tüm kararların hekime bırakılması da mümkündür. *“Bu durumda dahi, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı zedelenmiş sayılmaz. Zira hasta kendi değer ve istekleriyle hareket etmeye devam etmektedir. Mesele karar verecek özenenin kim olduğundan çok, hasta inisiyatiflerinin tüm süreci genel olarak yönlendirebilme yeteneğidir.”*¹⁶¹

Tacir’e göre, *“hasta özerkliği ve hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı gelişmiş ve bilimsel değerlerle eğitilmiş bir toplumu gerekli kılmakta, üfürükçülüğün ve tıp dışı müdahaleye inancın yaygın olduğu toplumlarda söz konusu hak fazla anlam taşımamakta, çağdaş anlamda hasta-hekim ilişkisinin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.”*¹⁶² Kanaatimizce bu yaklaşım isabetli değildir. Nitekim hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına saygı duyulmasını bekleyen bir düşünce, ötanaziyi reddedip kendi geleceğini bu surette belirleyen hastalar isabetsiz bir yaklaşım ve üslupla yaklaşmaktadır. Kaldı ki, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında ölme hakkının bulunduğu yönündeki tez hak teorisi bakımından mahzurludur. Nitekim hekimin hastanın kendisini öldürmesi veya intiharına yardım etmesi talebini olumlu karşılamak gibi bir zorunluluğu yoktur. Bir an için ötanazinin veya hekim destekli intiharın yasal olduğunu varsaysak bile, hekim hastanın bu talebini reddedebilir ve bu nedenle kınanamaz, yaptırıma tabi tutulamaz.¹⁶³ Bu itibarla kendi geleceğini belirleme

¹⁶⁰ John Stuart Mill, **Hürriyet Üstüne**, M. Osman Dostel (çev.), İstanbul: Liberte Yayınları, 2009, s. 131 vd.

¹⁶¹ Tacir, 113; Emma C. Bullock, “Assited Dying and the Proper Role of Patient Autonomy”, **New Directions in the Ethics of Assisted Suicide and Euthanasia**, Springer Publsihing, Switzerland 2015, s. 13.

¹⁶² Tacir, 113.

¹⁶³ Bu konuda Gürcan şunları belirtmektedir: *“Aktif ötanaziyi bir ‘insan hakkı’ olarak tanımlamak, hem hak kavramının ayrılmaz bir parçası olan ödev unsuru açısından hem de temel bir insan hakkı olan yaşama hakkının vazgeçilmezliği açısından önemli kavramsal ve kuramsal zorluklara yol açmaktadır... Aktif ötanazi, kavramın tanımı gereği, kişinin öldürülmesi talebinin fiilen karşılanmasını gerektirmektedir; ama bütün doktorların bu talebi reddetme hakkına sahip oldukları düşünüldüğünde, ötanazi talep eden kimsenin talebinin bağlayıcı olmadığı görülmekte, dolayısıyla bu tür bir talebin hakkın ödev unsurunu içermediği ortadadır.”* Gürcan, s. 255.

hakkı kapsamında ölme hakkının olduğunu savunanların hakkın “ödev unsuru”nu açıklamaktan imtina ettiğini belirtmeliyiz. Bir talep bağlayıcı sonuç doğurmuyorsa o talebin hak olduğu söylenemeyecektir.

3.4.2.3. Yaşamın Anlamını Değerlendiren Yaklaşım

Empedokles, bundan yaklaşık iki bin beş yüz yıl önce, “herkes sadece kendi deneyimlerine inanır” demişti.¹⁶⁴ Empedokles’ten yaklaşık iki bin iki yüz yıl sonra gelen Arthur Schopenhauer de “bu dünya benim tasarımımdır” diyecekti.¹⁶⁵ Yukarıda bahsettiğimiz gibi hayatı üzerindeki egemenliği her geçen gün derinleşen insan birçok deneyimini ve bu deneyimlerle şekillenen yaşama tasarımı hayatının tam merkezine koyar. Kendine bir dünya tasarlar ve o dünyanın bozulmasını istemez. İşte yaşamın anlamını değerlendirerek ötanazinin meşru olduğunu savunan bu görüşe göre, herhangi bir nedenle insanın tasarladığı bu dünyada beklenmedik sorunlar zuhur edince bu hayatı inşa eden insanın hayat hikâyesine son noktayı koyabilme özgürlüğü olmalıdır.

Yaşama, kişinin karakteri, plânları, inançları, umutları ve ilişkileri toplamıdır.¹⁶⁶ Bu görüşe göre, yaşamın değeri, insanın onu oluşturmasında yatmakta ve yaşamı sürdürmenin, onun değerini azalttığını hissettiği an sona erdirilmesi talebinde bulunabilmelidir.¹⁶⁷ Bu bağlamda ileri sürülen argüman şudur:¹⁶⁸ “Bugünden sonra on yıl sürecek ve hiç uyanmayacağınız bir koma haline girseniz ve size bugün ölmek ile on yıl komada kaldıktan sonra ölmek arasında bir seçim sunulsa yaşama bugün bitmiştir.” Bazı müellifler, çağımızın hastalıklarının hızlı bir şekilde öldürmediğini tam aksine uzun süreli ve dejeneratif nitelikte olduklarını vurgulamaktadır. Buradan hareketle insanın son gün veya yıllarını “steril işkence odalarında” harcadığını ileri sürmektedir.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Magee, s. 17.

¹⁶⁵ Magee, s. 143.

¹⁶⁶ Tacir, s. 256; ayrıca bakınız: Ronald Dworkin, “Euthanasia, Morality And Law Transcript”, **Loyola of Los Angeles Law Review**, Vol. 31, Nu. 4, 1998, s. 1149.

¹⁶⁷ Metin, s. 315.

¹⁶⁸ Tacir, s. 257.

¹⁶⁹ Orfali, s. 1.

Yaşamın niteliğini değerlendiren yaklaşım temel olarak, bir şeyin fiziksel varlığı kadar onun zihindeki tezahürlerinin de önemli olduğu anlayışından hareket eder.¹⁷⁰ Bilincini kaybetmiş bir insanın bazı haklara sahip olmasının bir anlamı yoktur. Acıyı hissedebilecek kadar gelişmiş olan bir ceninin menfaati vardır, ancak hamileliğin bu aşamasına kadar cenin acıyı hissetmeyeceği için bir menfaatinin olduğundan bahsedilemez. Buna göre, korunacak bir hakkın olabilmesi için korunacak bir menfaatin olması gereklidir.¹⁷¹ Bir kimsenin elinde nitelikli bir yaşama menfaati kalmamışsa korunacak bir yaşama hakkının kalmadığı söylenebilir. Bitkisel yaşama girmiş bir kişiyi canlı tutmanın hastayı koruyup korumadığının cevaplandırılması gerekmektedir.¹⁷² Bu görüşe katılmadığımızı belirtmeliyiz.

3.5. DİNLER VE ÖTANAZİ

3.5.1. Genel Olarak

Toplumsal hayatın birçok alanında olduğu gibi insanlar ötanazi, kürtaj, organ nakli gibi konularda da dinlerin nasıl bir yaklaşımı olduğunu merak etmektedir. Çoğu zaman dinlerin bu meselelere yaklaşımı kamuoyunu etkilemektedir. Bu da toplumsal meşruiyet anlamında belirleyici olmakta ve kanun yapma süreçlerine tesir etmektedir. Bu nedenle dini bakış açılarının yansıtılmasının gerek araştırmacılar gerekse de politika yapıcılar bakımından önemine dikkat çekilmektedir.¹⁷³

Kanun yapma süreçlerinin de ötesinde şayet dini perspektif tam ve net olarak ortaya konulamaz ise insanlar hukuken yasak olmayan bir davranışı yapıp yapmama konusunda mütereddit davranmaktadır. Bunun en yaygın örneklerinden birisi organ naklidir. Ülkemizde Diyanet İşleri Başkanlığına en çok soru sorulan konulardan bir tanesi olan organ nakli belli şartların bulunması durumunda hukuken yasak değildir, ama insanlar yine de İslam dininin bu konuda herhangi bir men edişte bulunup

¹⁷⁰ Gül Altay, “Nitelikli Yaşam Hakkı İçin Ötanazi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005), s. 24.

¹⁷¹ İnceoğlu, s. 104.

¹⁷² Tacir, s. 255.

¹⁷³ Jonathan E. Brockopp/Thomas Eich (Ed.), **Muslim Medical Ethics: From Theory to Practice**, The University of South Carolina Press, 2008, s. 1 vd.

bulunmadığını merak etmekte ve aldığı cevaba göre organ nakline bakışı değişmektedir. Sadece Müslümanlar bakımından değil, Hristiyan ve Museviler bakımından da mensubu bulundukları dinin bu konular hakkındaki yaklaşımı son derece önemlidir.

İşte bu nedenlerle çalışmamızda İslamiyet, Hristiyanlık ve Yahudilik açısından ötanazinin nasıl değerlendirildiğini bu başlık altında inceleyeceğiz.

3.5.2. İslamiyet Açısından Ötanazi

İslâm itikadında Allah bütün bir kâinatı yaratan tek bir Rab (kural koyucu, kanun koyucu) ve İlâh (egemenlik sahibi)'tır. Her bir zerre O'nun yaratmasıyla olmuştur ve olmaktadır. O'ndan izinsiz hiçbir hadise cereyan edemez. Bu sebeple hastalık da O'ndan izinsiz zuhur edemez. Ayrıca hiçbir canlı canını O'nun izni olmadan teslim edemez.¹⁷⁴ Bu çerçevede İslâm düşüncesinde ötanazinin meşruiyetinden bahsedilemez. Maide Suresi'nin 32. ayetinde; *“Bu yüzden şu hükmü yazdık İsrailoğullarına: Şüphesiz ki bir insanı öldürmesine, yahut yeryüzünde bozgunculuk etmesine karşılık olmayarak birisini öldüren, bütün insanları öldürmüş gibidir ve kim, birisini kurtarır, diriltirse bütün insanları diriltmiş gibidir. Andolsun ki peygamberlerimiz, onlara apaçık delillerle geldiler de gene onların çoğu, bundan sonra yeryüzünde hadlerini aştılar”* buyurulmaktadır.¹⁷⁵

İslam Hukuku'nun kaynaklarının Kur'an'ı Kerim, sünnet (hadis), icma ve kıyas olduğunu belirtmek doğru olacaktır.¹⁷⁶ Nitekim metodolojik olarak modern hukuk sistemlerinden oldukça farklı bir hukuk sisteminin talep üzerine öldürmeye nasıl yaklaştığı ve hangi sonuçlara ulaştığı incelenecektir. Bu farklılığın bilinmesi bazı açıklamalarımızın daha doğru anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

Belirtmemiz gereken ikinci husus, İslam Hukuku'nun içtihadî bir hukuk sistemi olduğudur. Birçok hususun kazuistik bir metotla düzenlenmiş olduğu kanun

¹⁷⁴ Tuba Erkoç Baydar/İlhan İlkılıç, “Ethical Evaluation of Euthanasia in the Islamic Tradition”, Michael J. Cholbi (Ed.), **Euthanasia And Assisted Suicide: Global Views on Choosing to End Life**, California: Praeger, 2017, s. 159.

¹⁷⁵ **Kur'an-ı Kerim**, Maide Sûresi, Ayet 32.

¹⁷⁶ Ekrem Buğra Ekinci, **İslâm Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2006, s. 67 vd.

metinlerinden ziyade müçtehit hukukçuların içtihatları ile şekillenen bir hukuk sisteminden bahsetmekteyiz. Bu nedenle genel olarak talep üzerine öldürme ve daha özelde ötanazi hakkında bir değerlendirme yaparken müçtehit hukukçuların içtihatlarından hareket edilecektir.

İslam Hukukunda kasten insan öldürme suçu ve karşılığındaki ceza İslam Hukuku'nun en temel kaynağı olan Kur'an-ı Kerim tarafından öngörülmüştür.¹⁷⁷ Buna göre bir kimseyi kasten öldüren kimseye kısas tatbik edilir; ancak ilgili kimseler kısastan vazgeçip diyet (tazminat) talep edebilmektedir. Görüldüğü gibi bir insanı kasten öldüren failin cezası ölümdür; ancak mağdurun yakınları faili affederse diyet cezası uygulanacaktır. İşte Kur'an'ı Kerim'in bu hükmü ve “*şüphe bulunan yerde had cezasını kaldırınız*” hadisi sebebiyle mağdurun “*öldürmeye rızası*”nın cezai sorumluluğa etkisi konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.¹⁷⁸ Yine de belirtelim ki İslam hukukunda, mağdurun suçun işlenmesine rızasının, o suçu mübah hale getirmeyeceği genel bir ilkedir.¹⁷⁹ Tartışma konusu had cezası olan kısasın uygulanıp uygulanmayacağıdır. Yani cezada indirim yapılıp yapılmayacağı hususu tartışmalıdır.

Bir kimse hastalığın verdiği acının etkisiyle ölümü isteyebilir. Bu istek İslam dininde meşru bir istek değildir. Lakin hastanın acılarının şiddeti insanları böyle bir isteğe sevk etmiş olabilir. Bu hususta Kays b. Ebi Hazm, karnının yedi yerinden yaralanmış ve bu yaralarını dağılatmış olan Habbab b. Eret'in yanına vardığında onun, “*eğer Rasulullah (s.a.v.) ölümü temenni etmekten men etmeseydi mutlaka onu talep ederdim*” dediği rivayet edilmiştir.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Bakara Sûresi 178. Ayet: “*Ey iman edenler, öldürülenler hakkında size kısas yazıldı (farz kılındı). Özgüre karşı özgür, köleye karşı köle ve dişiye karşı dişi. Fakat kimin (hangi katilin) lehine, onun (maktulün) kardeşi (varisi veya velisi) tarafından bağışlanırsa, artık (yapılması gereken) örfe uymak (ve) ona (maktulün varis veya velisine) güzellikle (diyet) ödemektir. Bu, Rabbinizden bir hafifletme ve bir rahmettir. Artık kim bundan sonra tecavüzde bulunursa, onun için elem verici bir azab vardır.*”

¹⁷⁸ Abdulkâdir Üdeh, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Özel Hükümler**, C. 2, Ali Şafak (çev.), İstanbul: Kayihan Yayınları, 2012, s. 110.

¹⁷⁹ Yaşar Yiğit, “İslam Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi”, **İslami Araştırmalar Dergisi**, C. 16, S. 3, 2003, s. 342.

¹⁸⁰ Ahmet Ekşi, “İslam Hukukunda Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), s. 94.

Bu bağlamda Sünni Ekolde Hanefi, Şafi, Maliki ve Hanbeli Mezhebinde meselenin nasıl ele alındığı incelenecektir.

İslam hukukunda kişinin yaşama hakkı üzerinde tasarrufu yoktur. Yaşama hakkını sınırlayan veya ortadan kaldıran herhangi bir sözleşmeye hukuki kıymet atfedilmemiştir. Bunun anlamı kişinin yaşama hakkı üzerinde mutlak tasarrufta bulunmasının mümkün olmadığıdır.

Konuyla ilgili olarak Sava Paşa önemli bir olay ve o olayla ilgili olarak Ebu Hanife'nin çok önemli bir içtihadını nakleder:¹⁸¹ *“Halife Mansur, Musul ahalisiyle bir mukavele akdederek, şartı mukaveleye göre, bu memleket halkının, halifece cürüm addedilebilecek bir hareketi vuku bulduğu takdirde, bütün ahalinin kılıçtan geçirileceği kararlaştırılmış idi. Musul ahalisinin böyle bir cürme teşebbüs etmeleri dolayısıyla, halife sefer ilan etti. Ancak Musul ürerine yürümeden önce bu hususta müttehaz nizam üzere, bütün ulemayı bir içtima davetle mukaveleyi kendilerine arz ederek kararlaştırılmış olan cezanın şekli icrası hakkında reylerine müracaat eyledi. Mukavele öyle sarih bir hükmü ihtiva etmekte idi ki, İmamı Azam'dan başka diğer bütün ulema, mukavele hükmünün tatbik olunması reyinde bulundular. Yalnız İmamı Azam, halifenin icrasını arzu eylediği mukavenenin tarzı tahririne göre vacibülittiba ise de mukaveleimezkûrenin esasının batıl bulunduğu itirazını serd eyleyerek bu iddiasını, İslâmiyette ferdin kendi hayatına tasarruf hakkı bulunmadığı kaidesine istinat ettirdi. Bu mukaveleiradeilâhiyeye mugayirdir. Tetkik olunan mukavele yazılış bakımından her ne kadar sahi addedilmek iktiza eder ise de, esasatı islamiyeye ademi mutabakati bakımından gayri meşru addedilmesi lâzım gelir.”*

Görüldüğü gibi Ebu Hanife kişinin yaşamı üzerindeki tasarrufunun geçersiz olduğunu ve bunu konu edinen bir sözleşmenin hukukun temel ilkeleri karşısında muteber olmayacağını, yani meşru olmayacağını ifade etmiştir.¹⁸²

¹⁸¹ Sava Paşa, **İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, C. 1, Baha Arıkan (çev.), İstanbul: Kitabevi Yayınları, 1955, s. 89, 90.

¹⁸² Ebu Hanife'nin bu içtihadı ile modern hukukun kanun maddeleri birbiri ile örtüşmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 23. maddesi şu şekildedir: **“Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. (2)Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı**

Kanaatimizce Ebu Hanife'nin bu içtihadı hem çalışmamız açısından yol gösterici hem de yaşama hakkı üzerinde tasarrufta bulunulup bulunulamayacağına dair tartışmalara katkı sağlayıcı mahiyettedir. Yaşama hakkı insanın üzerinde tasarrufta bulunma imkânının olmadığı bir haktır. İnsan ne kendi yaşamına ne de bir başkasının yaşamına kastedebilir. Yaşama hakkını ilga ve iptal eden herhangi bir kanun, sözleşme veya herhangi bir uygulama hukukun temel prensipleri karşısında hiçbir geçerlilik taşınamalı ve yaşama hakkı korunmalıdır. Ebu Hanife bugünlere ışık tutabilecek bir hukuk mantığı ortaya koyarak önemli bir içtihadta bulunmuştur.

Ebu Hanife'nin bu çok temel içtihadından bahsettikten sonra genel olarak Hanefi mezhebinin öldürmede rızanın bulunması halinde hukuki durumun ne olacağına ilişkin açıklamalarına geçebiliriz. Hanefi Mezhebi hukukçuları şer'i bir nass bulunmadıkça kişilerin canlarına dokunulamayacağı genel ilkesi etrafında toplanmakta ve mağdurun rızasının öldürme fiilini suç olmaktan çıkarmayacağını ifade etmektedir. Mağdurun rızasına rağmen kasten öldürme fiili yasaktır, hukuk düzenince kınanmaktadır. Bu fiile karşı da ceza öngörülmektedir. Tartışma ise cezanın ağırlığına ilişkindir.

Mağdurun rızasının faile verilecek cezaya etkisi bakımından; Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve İmam Muhammed kısas cezasının düşeceğini ifade etmiş ve fakat İmam Züfer rızaya rağmen bir kimseyi öldürenin kısas cezası ile cezalandırılması gerektiğini savunmuştur.¹⁸³ Elbette ki bu içtihatların hiçbirisi özel olarak ötanazi ile ilgili değildir; ancak daha genel olarak talep üzerine öldürme ile ilgili olduğu söylenebilir. Ötanazi talep üzerine öldürmenin gerçekleştirilme şekillerinden birisidir. Bu nedenle Hanefi mezhebi müçtehitlerinin içtihatları meselenin ele alınmasında yol gösterici olabilir.

Şafii Mezhebi hukukçuları da mağdurun rızasının öldürme fiilini suç olmaktan çıkarmayacağı konusunda hemfikirdirler. Ancak Şafii ekolünden bir kısım müçtehidin

olarak sınırlayamaz. (3)Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik Maddelerin alınması, aşılınması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.”; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 27/1 maddesi şu şekildedir: “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

¹⁸³ Yiğit, s. 342.

kıyas cezasının düşeceğini ve bir kısmı da kıyasın düşmeyeceğini içtihat ettiği aktarılmaktadır.¹⁸⁴ Elbette ki bu içtihatların hiçbirisi özel olarak ötanazi ile ilgili değildir; ancak daha genel olarak talep üzerine öldürme üzerine olduğu söylenebilir. Ötanazi talep üzerine öldürmenin gerçekleştirilme şekillerinden birisidir. Bu nedenle Şafii mezhebi müçtehitlerinin içtihatları meselenin ele alınmasında yol gösterici olabilir.

Maliki Mezhebi hukukçularına göre mağdurun rızası öldürme fiilini suç olmaktan çıkarmadığı gibi kıyas cezasını da düşürmemektedir.¹⁸⁵ Buna göre bir hastanın rızası da muteber olmadığı için ötanazi hem suçtur hem de kasten insan öldürme suçunun karşılığındaki uygulanacak cezadan daha az cezayı gerektiren bir durum değildir.

Hanbeli Mezhebi hukukçuları mağdurun rızasının öldürme fiilini suç olmaktan çıkarmadığını ve fakat kıyas cezasının düşmesi gerektiğini savunurlar. Buna göre affetme mağdurun hakkıdır, öldürmeye izin de öldürme cezasından affetmeye eşittir.¹⁸⁶ Elbette ki bu içtihatların hiçbirisi özel olarak ötanazi ile ilgili değildir; ancak daha genel olarak talep üzerine öldürme üzerine olduğu söylenebilir. Ötanazi talep üzerine öldürmenin gerçekleştirilme şekillerinden birisidir. Bu nedenle Hanbeli mezhebi müçtehitlerinin içtihatları meselenin ele alınmasında yol gösterici olabilir.

3.5.3. Yahudilik Açısından Ötanazi

İbranicede hayat kavramını karşılamak üzere *hayim* kavramının ve “*hayim*”in korunması anlamında da *pikkuach nefesh* teriminin kullanıldığı aktarılmaktadır.¹⁸⁷ Bu kullanım hem bir hastalık gibi yakın bir tehlike hem de hayatı tehdit etme potansiyeline

¹⁸⁴ Yiğit, s. 346.

¹⁸⁵ Abdulkâdir Üdeh, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Özel Hükümler**, C. 1, Ali Şafak (çev.), İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012, s. 460.

¹⁸⁶ Üdeh, C. 1, s. 461.

¹⁸⁷ Rabi B. Blech’ten nakleden: Necati Sümer, “Yahudilikte, Hristiyanlıkta ve İslam’da Ötanazi”, **Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 14, 2016, s. 115-132., s. 118.

sahip bir durum karşısında bir Yahudi'nin hayatının korunması anlamında kullanılmaktadır.¹⁸⁸

Yahudilikte de insanın yaşamı dokunulmazdır. Şöyle ki, Eski Ahit'te, *“Tanrı, “Kendi suretimizde, kendimize benzer insan yaratalım” dedi, “Denizdeki balıklara, gökteki kuşlara, evcil hayvanlara, sürüngenlere, yeryüzünün tümüne egemen olsun. Tanrı insanı kendi suretinde yarattı, onu Tanrı'nın suretinde yarattı. Onları erkek ve dişi olarak yarattı. Onları kutsayarak, “Verimli olun, çoğalın” dedi, “Yeryüzünü doldurun ve denetiminize alın; denizdeki balıklara, gökteki kuşlara, yeryüzünde yaşayan bütün canlılara egemen olun” denilmektedir.*¹⁸⁹

Yahudi itikadına göre, Tanrı suretinde yaratılmış olmanın yaşamın korunması için temel oluşturduğu aktarılmaktadır.¹⁹⁰ Yine Eski Ahit'te insan hayatının değeri, *“insanoğlunun kanını insanoğlu tarafından kim dökerse, onun kanı da dökülecektir, çünkü Tanrı insanı kendi suretinde yarattı”* denilmek suretiyle vurgulanmıştır.¹⁹¹

Eski Ahit'te olduğu gibi Talmud'da da hayata değer verildiği görülmektedir. Talmud'da iki insanın çölde başlarından geçen olay anlatılmaktadır. Bu hikâyeye göre, iki kişiden birinde sadece kendisine yetecek kadar su bulunmaktadır. Yahudi din adamı Ben Petura suyu paylaşmaları gerektiği görüşünderken, Rabbi Akiva suya sahip olan kimsenin hayatta kalabilmek için suyunu paylaşmayabileceğini belirtmektedir.¹⁹² Bütün bunlar Eski Ahit ve Talmud'da hayatın önemine vurgu yapıldığını göstermektedir.

Talmud bilgini, hahambaşı ve hukukçu Musa İbn Meymun (*Maymonides*) tarafından 12. yüzyılda Yahudi şeriatı önemli ölçüde derlenmiştir. Bu derlemelerin bir bölümü hayat ve ölümle ilgili düzenlemelerdir. Bunlara göre, hayat Tanrı tarafından verilmiş ve hayat neticesinde ölüm kaçınılmaz olarak gelecektir. Herkes zamanı

¹⁸⁸ Ronald L. Eisenberg, **The Jps Guide to Jewish Traditions**, Philadelphia: The Jewish Publication Society, 2004, s. 548.

¹⁸⁹ **Eski Ahit**, Yaratılış, 1. Bab, 26-27-28. ayet.

¹⁹⁰ Elmurat Kochkor Uulu, “Biyotetik Açıdan Hayat Üzerinde Tasarruf Hakkı: Ötanazi”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri Anabilim Dalı, 2014), s. 12.

¹⁹¹ **Eski Ahit**, Yaratılış, 9:6

¹⁹² Louis Jacobs, **Jewish Law**, Behrman House, 1968, s. 81.

geldiğinde ölecektir. Üç gün içinde ölecek olan kişiye de “ölümü kapıda olan” insan anlamında “*gosses*” adı verilmiştir. Ölümü yaklaşmış bu hastaların dahi sağlık ve şifa aramaları gerektiğinin söylendiği aktarılmaktadır. Zira Yahudilik, bir insanın eceliyle ölmesini temel ilke olarak benimsemiştir.¹⁹³

Günümüzde de Yahudi inancı hastaların iyileştirilmesi için bütün olanakların kullanılması ve ölümü hızlandıracak etkiyi doğuracak hiçbir müdahale yapılmamasını emreder. Ancak buna karşın Yahudi din adamlarının ötanaziye bakışlarının giderek yumuşadığı aktarılmaktadır.¹⁹⁴ Özellikle Talmud’da anlatılan bir hikâyeye ötanaziye bakışı etkilemektedir. Haham Judah son nefesini vermek üzeredir ve öğrencileri onun yanında dua etmektedir. Bu dua Haham ruhunu teslim etmesini engeller. Tam bu sırada Hahamın kızı elindeki cam kavanozu yere düşürür. Bunun etkisiyle öğrenciler bir süre dua etmeyi keserler. Haham da bir süre duayı duymadığı için ruhunu teslim eder.¹⁹⁵

Bütün bu bilgilerden hareketle denilebilir ki Yahudilik aktif ötanaziye yasaklar; ama pasif ötanazi konusunda tam bir netlik yoktur. Bazı Yahudi din bilginlerinin, ölümün eşiğinde acı çekenler bakımından pasif ötanaziye cevaz verdiği ve bu yöntemin hastalar için şefkat anlamına geldiğini düşündükleri aktarılır.¹⁹⁶ Gerçekten de Talmud’da geçen ve hızlı/güzel ölüm anlamına “*mitah yafah*” ifadesinden hareketle Levililer’de “*komşunu kendin gibi seveceksin*”¹⁹⁷ emrini bu çerçevede yorumlayanlar bulunmaktadır.¹⁹⁸ Belirtmeliyiz ki İsrail’de bu çerçevede ölümü yaklaşmış hastalara tedaviyi bırakma imkânı tanınmaktadır.¹⁹⁹

¹⁹³ Sümer, s. 120.

¹⁹⁴ Sümer, s. 120.

¹⁹⁵ Sümer, s. 121.

¹⁹⁶ Sümer, s. 122.

¹⁹⁷ **Eski Ahit**, Levililer, 19:18.

¹⁹⁸ Byron L. Sherwin, **Jewish Ethics for the Twenty-First Century: Living In The Image of God**, Syracuse University Press, 2000, s. 56; Leonard, Kravitz, “Euthanasia”, **Death and Euthanasia in Jewish Law**, Walter Jacob/Moshe Zemer (Ed.), Tel Aviv: Rodef Shalom Press, 1995, s. 11.

¹⁹⁹ Shabbir M. H. Alibhai/ Michael, Gordon, “A Comparative Analysis of Islamic and Jewish End of Life Ethics”, Jonathan E. Brockopp/Thomas, Eich, (Ed.), **Muslim Medical Ethics: From Theory to Practice**, The University of South Carolina Press, 2008, s. 189.

3.5.4. Hristiyanlık Açısından Ötanazi

Hristiyan itikadında hayat, Tanrı'nın insana sunduğu bir fırsat ve nimettir. Bu nedenle insanın Tanrı'ya şükretmesi gerekmektedir. Elbette ölüm bir gerçekliktir ve ondan kaçılmaz. İşte bu ölüm anının vakarla ve sabırla beklenmesi bu inancın bir neticesidir.²⁰⁰ Nitekim İncil'de, *“Kendine şekil verenle çekişenin vay başına! yerin çömlek parçaları arasında bir çömlek parçası! Balçık kendisine şekil verene: Ne yapıyorsun? Yahut senin elinin işi sana: Elleri yok, der mi? Babaya: Dünyaya getirdiğin nedir? Yahut kadına: Ağrısını çektiğin nedir? Diyenin vay başına! İsrailin Kuddûsu ve ona şekil veren RAB şöyle diyor: Gelecek şeyleri benden sorun; oğullarım için, ve ellerimin işi için bana emredin. Dünyayı ben yaptım ve onun üzerinde insan yarattım; gökleri benim ellerim yaydı ve onların bütün ordusuna emrettim.”* denilmektedir.²⁰¹

Hristiyan inancında hayat ve ölüm ile ilgili genel yaklaşımın bu olduğunu aktardıktan sonra, ötanazi özelinde farklı perspektiflerin olduğunu belirtmeliyiz. Nitekim Hristiyanlığın ortaya çıkışından bugüne kadar temel olarak Katoliklik, Ortodoksluk ve Protestanlık olarak üç ayrı itikadi mezhep oluşmuştur.²⁰²

Bunlar içerisinde en fazla mensubu bulunan Katolik Kilisesi, ötanaziyi çevreleyen teolojik sorunlar nedeniyle bu konuya karşı her zaman dikkatli olmuştur.²⁰³ Kilise 24.02.1957 tarihine kadar hayatın kısaltılmasını reddetti. Bu tarihte 9. İtalyan Anestezi Kongresi yapılmıştır. Papa burada yaptığı bir konuşmasında esas olarak ötanaziyi reddetmiştir. Ancak narkotik ilaçların verilmesinin iki etkiye yani bir taraftan acıların dindirilmesine diğer taraftan da hayatın kısılmasına neden olursa buna müsaade edileceğini vurgulamıştır.²⁰⁴ Buna rağmen 1962 ila 1965 yılları arasında yapılan II.

²⁰⁰ Sümer, s. 124.

²⁰¹ İncil, Yeşeya 45:9-12.

²⁰² Llyod Steffen, “Christian Perspectives on Assited Dying: An Issue for Religious Ethics”, Michael J. Cholbi (Ed.), **Euthanasia And Assisted Suicide: Global Views on Choosing to End Life**, California: Praeger, 2017, s. 128.

²⁰³ Gabriella Gambino, “Catholicism”, **Euthanasia: Etical and Human Aspects**, Germany: Council of Europe Publishing, 2003, s. 135.

²⁰⁴ Artuk/Yenidünya, s. 123.

Vatikan Konsili'nde “*her ne surette olursa olsun adam öldürme, soykırım, kürtaç, ötanazi ve intihar*” kınanmıştır.²⁰⁵ Ayrıca Katolik Kilisesi'nin tıbbın gelişmesine paralel olarak insan hayatına önem verilmesi ve ötanaziden uzak durulması gerekliliğini daha çok vurguladığı da aktarılmaktadır.²⁰⁶ Papa'nın 9. İtalyan Anestezi Kongresi'nde yaptığı konuşmaya paralel olarak, Katolik etikçilerin yaklaşımı da doğrudan öldürmenin gayri ahlaki olduğu ve fakat ölüm acısını hafifletmek için ölmek üzere olan hastaya ağrı kesici vermenin ölümü hızlandırırsa bile insan onuruna uygun ve ahlaki olduğu yönündedir. Burada bahsedilen dolaylı bir ölümdür ve çifte etki doktrindir.²⁰⁷

Ortodoks Kilisesi de ötanaziye dini ve ahlaki açıdan doğru bulmamaktadır. Ortodoksluk mezhebinde, ötanazi tatbikini gerçekleştiren kişileri cinayet işlemiş olarak kabul eder. Yine bu mezhebe göre ölümcül hastalığa düşen olmuş kimselere dua etmek tıbbi tedavi uygulamaktan efaldır.²⁰⁸

Bu iki mezhebe benzer şekilde Protestanlar da ötanaziye karşı mesafelerini korumuştur. ABD'de yaygın olan Evanjelik Kilisesi, ötanaziye intihar ile eş tutmuş ve yasaklamıştır. Hatta ölmek üzere olan hastalara ağız yoluyla sıvı yiyecek ve su verilmesinin gerekli olduğunu vurguladığı aktarılmaktadır. Yine Evanjelik Kilisesi, bazı durumlarda ise hastaya uygulanan tedavi beklenen yararı sağlamıyorsa hastanın tedaviyi reddetme haklarının olduğuna dikkat çekmektedir. ABD, Almanya, İskandinav ülkeleri ve Kanada'da yaygın olan Lutheran Kiliseler de aktif ötanazinin yanlış olduğu görüşündedir. Bu Kiliseye göre, hastaya uygulanacak tedaviler konusunda detaylı bilgilendirme yapıldıktan sonra hasta tedavilerin uygulanmamasını isteme hakkına sahip olacaktır.²⁰⁹

²⁰⁵ “*İnsan yaşamı bütün iyiliklerin temelidir ve insanın her türlü faaliyetinin ve bütün toplumun zorunlu kaynağı ve şartıdır. İnsanlar ‘yaşam hediyesini’ muhafaza etmek ve verimli kılmak ile yükümlüdür.*”
Bakınız: Austin Flanney, “Ötanazi Üzerine Beyanname”, Osman Taştan (çev.), **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 43, S. 2, 2002, s. 405.

²⁰⁶ Sümer, s. 124.

²⁰⁷ Roland Chia, **The Right to Die: A Christian Response to Euthanasia**, Singapore: Genesis Books, 2009, s. 28.

²⁰⁸ Sümer, s. 125.

²⁰⁹ Sümer, s. 125.

4. MUKAYESELİ HUKUKTA ÖTANAZİYE İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR

4.1. GENEL OLARAK

Ötanazi, birkaç ülkeyi istisna tutarsak, dünya genelinde hukuk sistemlerince kınanan ve karşılığında cezai yaptırım öngörülen bir harekettir. 20. yüzyılda ötanaziyi yasal hale getirmek için birçok girişimde bulunulmuş; ancak birkaç istisna dışında kabul görmemiştir. Aktif ötanaziyi ilk olarak 2001 yılında Hollanda yasal hale getirmiştir. Akabinde 2002 yılında Belçika ötanaziyi yasal hale getirmiştir. Belçika'yı 2009 yılında Lüksemburg izlemiştir.²¹⁰ Belirtmek gerekir ki “yasal hale getirmek”ten kastımız suç olmaktan çıkarılmasıdır. Böylece bu ülkelerdeki durum açısından ötanazinin hukuk sisteminin geneli ile bir çatışkı ve çelişki içerisinde olmadığı sonucuna varılmalıdır. Hemen belirtelim ki Amerika Birleşik Devleti'nin Oregon Eyaleti'nde hekim destekli intihar 1994 yılında yasal hale getirilmiş ve intihara yardımın bütün süreçleri bir kanun ile belirlenmiştir. ABD'de yasal olan ötanazi değil, hekim destekli intihardır.

Böyle bir yasal bağlayıcılık dünyada ilk defa yakın tarihlerde görülmektedir. Yoksa ötanaziyi suç saymakla birlikte ötanazi tatbik eden bir kimsenin cezasında indirim yapılabileceğini veya hiç ceza verilmeyebileceğini düzenleyen ceza kanunlarına çok daha önceleri rastlayabilmek mümkündür. 1933 tarihli Uruguay Ceza Kanunu'nun 37. ve 1937 tarihli Kolombiya Ceza Kanunu'nun 364. maddelerinde, acıma saikiyle işlenen adam öldürme suçunda mahkemenin cezaya hükmetmekten kaçınabileceğinin öngörüldüğü aktarılmaktadır. 1/6/1922 tarihinde yürürlüğe giren Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Kanunu'nun 143. paragrafında, mağdurun ısrarlı talepleri üzerine ve merhamet saikiyle işlenen adam öldürme fiillerinin cezasız kalacağına hükme bağlandı; ancak 11/11/1922 tarihli değişiklik ile bu düzenlemenin yasa metninden çıkarıldığı aktarılmaktadır.²¹¹

²¹⁰ Ünver, s. 35.

²¹¹ Mehmet Emin Artuk, “Ötanezi”, *Yargıtay Dergisi*, C. 18, S. 3, 1992, s. 300.

Aşağıda bazı ülkelerin meseleye yaklaşımı ele alınacaktır. Böyle bir mukayeseli çalışma yapmak Dünya genelindeki tartışmaları daha iyi anlayabilmemizi sağlayacaktır.

Bu bölümde öncelikle hekim destekli intiharın yasal olduğu Amerika Birleşik Devletleri'ndeki hukuki durum incelenecektir. Hekim destekli intihar konusunu bu başlık altında incelememizin nedeni hekim destekli intihar ile aktif ötanazinin karıştırılmasıdır. Bu karışıklığa dikkat çekmek gerekmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde ötanazi meselesi hekim destekli intiharın önünün açılması ile aşılmış gibi görünmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde doğrudan bir şekilde hekim destekli intihar yasallaştırılmış ve intiharın bütün süreçleri bir kanunda tespit edilmiştir. Daha sonra ötanazinin kasten insan öldürme suçunu teşkil ettiği Birleşik Krallık ve Fransa'daki hukuki durum ele alınacaktır.

Bu ülkelerden sonra, Hollanda'daki hukuki durum incelenecektir. Bunun akabinde kronolojik olarak aktif ötanaziyi Hollanda'dan daha sonra yasal hale getiren Belçika ve Lüksemburg'daki hukuki durum incelenecektir. Daha sonra sırasıyla Almanya, Avusturya, İsviçre ve Fransa'daki hukuki durum üzerinde durulacaktır.

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ve Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'nin hâkim olduğu bazı ülkelerde ötanazinin hangi düzenlemelere konu edildiğini inceledikten sonra AIHM kararlarında ötanazi meselesinin nasıl ele alındığı değerlendirilecektir. Bu kapsamda Sanles Sanles/İspanya, Pretty/Birleşik Krallık, Gross/İsviçre, Haas/İsviçre, Lambert ve Diğerleri/Fransa, inceleme konusu yapılacaktır.

Belirtmeliyiz ki, mukayeseli hukuktaki durum incelenirken meşruiyet tartışmalarından ayrılmayacağız. Zira bu ülkelerdeki hukuki durum ötanazinin meşru olup olmadığına verilen soruya göre şekillenmiştir. Bu bağlamda, meşruiyet tartışmalarının her zaman ötanazi sorunsalının merkezinde olduğu söylenebilir. Mukayeseli hukuktaki durum bunu doğrulayacak veriler ihtiva etmektedir.

4.2. RIGHT TO DIE WITH DIGNITY: ONURLU BİR ŞEKİLDE ÖLME HAKKI

4.2.1. Amerika Birleşik Devletleri

Çalışmamızın mukayeseli hukuk kısmının en başlarında dünya genelindeki ötanazi tartışmalarının, “onurlu bir şekilde ölme hakkı” başlığı çerçevesinde şekillendiğine dair gözlemimizi aktarmanın önemli olduğu kanaatindeyiz. Nitekim zaman ilerledikçe, çağlar değiştikçe kavramlar üzerlerinde taşıdığı yükleri yeni yeni kavramlara aktararak tarih yolculuğuna devam etmektedir. Bu bağlamda denilebilir ki “*euthanasia*” kavramı üzerinde taşıdığı yükü yavaş yavaş “*die with dignity*” terkinbine aktarmaktadır. Tek bir kelime olan *euthanasia*, ölümün bile karmaşıklaştığı çağımızda ancak birkaç kelimenin terkinbiyle ifade edilir ve tartışılır olmuştur.

ABD’de yasal olanın “hekim destekli intihar”²¹² olduğunu ifade ederek başlamak doğru olacaktır. Ancak ötanazi denildiğinde akla ilk gelen ülkelerden birisi ABD ve daha özelde Oregon Eyaleti’dir. Nitekim kamuoyunda oluşan algı, ABD’de ötanazinin yasal olduğu şeklinde oturmuştur. Biz de bu nedenle hem yanlış oluşan bir algıya hem de bu yanlışlığa yol açan haberlere²¹³ dikkat çekmek üzere ABD’deki hukuki durumu bu başlık altında incelemenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

ABD’nin tüm eyaletlerinde hekim destekli intiharın yasal olmadığını belirtmeliyiz. Nitekim başlık ülkenin tamamında hekim destekli intiharın yasal olduğu yanlışlamasını doğurabilir. ABD federatif bir yapıya sahip olduğu için bazı yasaların federe devletlere göre değişiklik arz ettiği durumlarla karşılaşılabilir. ABD’nin tüm eyaletlerinde tedaviyi reddetme hakkı kapsamında bir nevi pasif ötanaziye müsaade edilmektedir. Hemen hemen bütün eyaletlerde aktif ötanazi ise kasten insan öldürme

²¹² *Physician Assisted Suicide (PAS)*. Bu konu ile ilgili bakınız: John Keown, *Euthanasia, Ethics And Public Policy: An Argument Against Legalisation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, s. 31 vd.

²¹³ “ABD’de bir eyalette ötanaziye izin” başlıklı haber için bakınız: <http://www.dunyabulteni.net/haber/259658/abdde-bir-eyalette-otanaziye-izin> (E.T.: 17.12.2017); “29 yaşındayım ve istediğim anda ölmeyi seçiyorum” başlıklı haber için bakınız: <http://www.milliyet.com.tr/-29-yasindayim-ve-istedigim-anda/dunya/detay/1951291/default.htm> (E.T.: 17.12.2017); “Amerika’da ötanaziye ilk yeşil ışık yandı” başlıklı haber için bakınız: <http://arsiv.sabah.com.tr/1997/10/17/d05.html> (E.T.: 17.12.2017).

suçu olarak kabul edilmektedir.²¹⁴ Sadece bazı eyaletlerinde hekim destekli intihar yasal prosedür içerisinde gerçekleştirilebilmektedir.

ABD’de hekim destekli intihar ile ilgili tüm federe devletleri bağlayan bir kanun bulunmamasıyla birlikte Oregon (1994), Washington (2008), Montana (2009), Vermont (2013), New Mexico (2014) ve Kaliforniya (2015) Eyaletlerinde yardımcı intihar yasaldır.²¹⁵ ²¹⁶ Biz çalışmamızda Oregon Eyaleti’ndeki hukuki durumu incelemekle yetineceğiz. Diğer Eyaletlerdeki düzenlemelerin Oregon Eyaleti’deki düzenlemelere benzer olduğuna işaret edeceğiz.

Oregon Eyaleti’nde 1994 yılında referanduma götürülen “*Death With Dignity Act*”²¹⁷ 596.018 (%48,69) hayır oyuna karşılık 627.098 (%51,31) evet oyu olarak kabul edilmiştir. Fakat “Onurlu Ölüm Yasası” olarak Türkçe’ye çevirebileceğimiz yasanın yürürlüğü 27 Ekim 1997 tarihine kadar ertelenmiştir. 4 Kasım 1997 tarihinde yeni bir referandumla 1994 yılında yapılan referandumun iptal edilmesi ve meselenin parlamentoya havale edilmesi oylanmıştır. Bu referandumda Oregon halkı 445.830 (%40,09) evet oyuna karşılık 666.275 (59,91) hayır oyu ile “*Death With Dignity Act*”i desteklemiştir.²¹⁸

Death With Dignity Act, öncelikle bazı tanımlara yer vermiştir. Kanunun tanımlar başlıklı 1.01 maddesinde yardımcı intihara ilişkin bazı temel kavram ve terimler tanımlanmıştır. Bu tanımlardan hareketle mezkûr kanunun tedavisi imkânsız bir hastalık nedeniyle ağır acılar içerisinde bulunan bir hastanın yaşamına son verme isteğine genel yaklaşımını çıkarmak mümkündür. Hastanın talebi ister hekim tarafından

²¹⁴ İnceoğlu, s. 196; Hazel Biggs, **Euthanasia, Death With Dignity And The Law**, Oregon: Hart Publishing, 2001, s. 30.

²¹⁵ Bakınız: [http://www.cmel.hku.hk/sites/default/files/Cansu%20Canca%20\(5%20June%202015\).pdf](http://www.cmel.hku.hk/sites/default/files/Cansu%20Canca%20(5%20June%202015).pdf) (E.T.: 17.11.2015)

²¹⁶ <http://www.dw.com/tr/kaliforniyada-%C3%B6tanazi-serbest-b%C4%B1rak%C4%B1ld%C4%B1-a-18763150> (E.T.: 17.12.2017)

²¹⁷ Gail Tulloch, **Euthanasia-Choice And Death**, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2005, s. 64 vd.

²¹⁸ <http://www.wikizero.org/index.php?q=aHR0cHM6Ly9lbi53aWtpcGVkaWEub3JnL3dpa2kvT3JlZ29uX0JhbGxvdF9NZWFzdXJlXzE2XygzOTk0KQ> (E.T.: 17.12.2017); ayrıca bakınız: Arthur G. Svenson, “Physician-Assisted Dying and the Law in the United States: A Perspective on Three Prospective Future”, Michael J. Cholbi (Ed.), **Euthanasia And Assisted Suicide: Global Views on Choosing to End Life**, Praeger, California 2017, s. 8.

gerçekleştirilsin isterse hastaya sağlanacak yardım ile hastanın intiharı gerçekleşsin burada önemli olan bu isteğe hukuk sistemi tarafından verilen cevaptır. Oregon’da hastanın ölme isteğine olumlu cevap verilmektedir. Bunun yasal yolu da hekim destekli intihardır.

Bu maddede şu kavramlar tanımlanmıştır:

Adult: 18 yaşını ikame etmiş kimse,

Attending Phsician: Hastanın bakımı ve tedavisiyle birincil elden ilgilenen hekim,

Capable: Ehliyetli,

Consulting Phsician: Özel uzmanlık ve tecrübesiyle hastalığın tanısı ve seyri hakkında kendisine danışılan hekim,

Counselling: Danışma,

Health Care Provider: Sağlık hizmetini sunan yetkili kuruluş,

Informed Decision: Aydınlatılmış onam,

Medically Confirmed: Danışman hekimce desteklenmiş birincil hekim görüşü, tıbbi teyit,

Patient: Birincil hekim gözetiminde olan hasta,

Phsician: Hekim,

Qualified Patient: Ehliyetli hasta,

Terminal Disease: Tedavisi mümkün olmayan hastalık.

Bu tanımlamaları göz önünde bulundurarak hekim destekli intiharın yasal olabilmesi için Kanun'un aradığı şartları kısaca şu şekilde gösterebiliriz:²¹⁹

a) Hasta, 18 yaşını ikame etmiş tam ehliyetli bir kimse olmalıdır. (m. 1.01 – 1, 3, 11)

b) Tedavisi imkânsız olan bir hastalık nedeniyle hastanın 6 aydan az ömrünün kaldığı yönündeki birincil hekim görüşünün kendisine danışılan hekim tarafından teyit edilmiş olması gereklidir. (m 1.01 – 2, 4, 12)

c) Hasta, hastalığının seyri konusunda detaylı bir şekilde bilgilendirilmelidir.

d) Hasta, yaşamının sonlandırılması için talepte bulunmuş olmalıdır. Bu sonuca kendisine verilen bilgiler neticesinde bir yönlendirme olmadan ulaşmalıdır. Hasta durumuyla ilgili olarak detaylı bir şekilde bilgilendirildikten sonra sözlü ve yazılı olarak hayatının sonlandırılması talebinde bulunmuş olmalıdır. Bu talepten itibaren 15 gün beklenmek zorundadır. Bu süreden sonra hasta sözlü olarak bir kez daha talebini yinelemelidir. (m 3.06)

e) Hastanın son talebinin üzerinden 48 saat geçmedikçe reçete yazılamaz. Burada hastanın ölüme yaklaştığı anlarda iyice düşünmesi amaçlanmıştır. (m 3.08)

f) Hasta talebini her an sonlandırma hakkına sahiptir.

Bütün bu tanımlamalara ve düzenlemelere bakıldığında, ABD'de hekim destekli intiharın sıkı şartlara bağlandığı açıkça görülmektedir. Öngörülen bu prosedürü izlemek suretiyle bir hekimin hastanın intiharına yardım etmesi halinde hekimin herhangi bir cezai veya hukuki sorumluluğu doğmayacaktır.

²¹⁹ Cansu Canca, "Voluntary Active Euthanasia: Justifications and Regulations", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Boğaziçi University Institute for Graduate Studies in Social Sciences, 2007), s. 125-134; Svenson, s. 8.

4.3. AKTİF ÖTANAZİNİN KASTEN İNSAN ÖLDÜRME SUÇU OLDUĞU ÜLKELER

4.3.1. Birleşik Krallık

Ötanazi, Birleşik Krallık'ta 1980'li yıllardan itibaren yoğun bir şekilde tartışılan konulardan birisi olmuştur. Bu yoğun tartışmalara rağmen, Birleşik Krallık hukukunda ötanaziyi yasal kılan herhangi bir düzenleme olmadığı, gerek aktif gerekse de pasif ötanazinin suç olduğu aktarılmaktadır.²²⁰

Birleşik Krallık'ta ötanazinin yasallaştırılması yönünde atılan en ciddi adımın 2004 yılında hazırlanan ve parlamentoya sunulan “Ölümçül Hastalara Yönelik Ölmeye Yardım Alt Tasarısı” olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu tasarı Avam Kamarası tarafından reddedilmiş ve yasalaşamamıştır. Hâlihazırda ötanazi uygulaması kasten insan öldürme suçu kapsamında değerlendirilmekte ve şüpheli vakıalar ciddi şekilde soruşturulmaktadır.²²¹

Birleşik Krallık'ta sadece ötanazi değil, aynı zamanda intihara yardım etmek de suç teşkil etmektedir.²²² 1961 tarihli İntihar Kanunu (*Suicide Act*)²²³ intihara yardım etmenin suç olduğunu açıkça düzenlemiştir. ABD'nin bazı eyaletlerinde belli şartlar altında yasal olan hekim destekli intihara Birleşik Krallık'ta cevaz verilmemektedir.

Kronik ve tedavisi mümkün olmayan, ilerlemiş nöron hastalığından muzdarip Bayan Dianne Pretty, intihar etmek istemiş ve bu konuda kocasının kendisine yardım etmesini istemiştir. Bayan Pretty, Başsavcıya müracaat ederek kocasının kendisinin intiharına yardım etmesi karşısında ceza davası açmaması yönünde garanti istemiştir. Başsavcı anılan kanunu gerekçe göstererek bu talebi reddetmiştir. Bu vakıa AİHM

²²⁰ Aysun Altunkaş, “Ötanazinin Türleri Ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **III. Ulusal Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu**, Hamide Tacir/Aysın Altunkaş (Ed.), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 78.

²²¹ Altunkaş, s. 78.

²²² Mert Nomer, “Yaşama Hakkına Saygı Nedeniyle Ölümü İstemek: Pretty Birleşik Krallığa Karşı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 113, 2014, s. 45.

²²³ *Suicide Act* için bakınız: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60> (E.T.: 10/01/2017)

nezdinde Pretty/Birleşik Krallık Davası olarak görülmüştür. AIHM'nin bu davada verdiği karar literatürde ötanazi ile ilişkilendirilmektedir.

Hâl böyle olmakla birlikte, 2013 yılında “Yardımlı İntihar Tasarısı” (*Assisted Dying Bill*) hazırlanmıştır. Bu tasarı, altı ay ya da daha az ömrü kalmış 18 yaşından büyük hastaların kendi yaşamlarını sona erdirmesi konusunda yardım alma imkânı öngörmektedir.²²⁴ Tasarı henüz yasalaşmamıştır.

4.3.2. Fransa

Fransa’da ötanazi tartışmaları uzun zamandan beri yapılagelmektedir. Ameliyatı mümkün olmayan bir kanser hastalığının verdiği ıstırap nedeniyle şiddetli acılar içerisinde bulunan annesini öldüren Richard Corbet’in hâkime, “*annemi ne yaptığımı tamamen bilerek öldürdüm, bundan dolayı pişmanlık duymuyorum, beşeri bir vazifeyi yerine getirdim, eğer devlet hekimlere tedavisi kabil olmayan hastaların ıstırabına son verme yetkisini bahşetseydi bu şekilde hareket etmeme lüzum kalmayacaktı*” dediği ve Draguignon Mahkemesi’nin Corbet’in beraatına karar verdiği aktarılmıştır. Buna karşılık Savcı’nın iddianamesinde “*fevkalade bir cezayı talep etmediğini, fakat bu durumun çok korkunç ve hayati bir meseleyi gündeme getirdiğini, devletin ölme/öldürme hakkının önüne geçmesi gerektiğini, hiçbir şeyi yaratamayan insanın yaratılmış varlıkları öldürememeleri gerektiğini*” savunduğu aktarılmıştır.²²⁵ Fransa’da ötanazi tartışmaları evlat Richard Corbet’in “hisleri” ve Savcı’nın “argümanları”nın karşılıklı mücadelesine sahne olmuştur. Bu olayı göz önünde tutmanın hem Fransa’daki durumu hem de ötanazi ile ilgili meşruiyet tartışmalarını daha iyi anlayabilmemizi kolaylaştırabileceği kanaatindeyiz.

Fransa’da aktif ötanaziyi, hekim destekli intiharı veya talep üzerine öldürmeyi düzenleyen özel bir kanun bulunmamaktadır. 22 Nisan 2005 tarihli Hasta Hakları Ve Yaşamın Sona Ermesi Hakkındaki Kanun ile pasif ötanazinin bazı hallerde yasal hale

²²⁴ Altunkaş, s. 78.

²²⁵ Esra Alan Akcan, “Ötanazi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 11.

geldiği aktarılmaktadır.²²⁶ Ayrıca Ocak 2011’de aktif ötanaziye ve yardımlı intiharı düzenleyen bir kanun tasarısı Fransız Parlamentosu’nda 142 kabul oyuna karşılık 170 red oyu ile reddedilmiştir.²²⁷

Fransız Ceza Kanunu’nun 221. maddesinde kasten insan öldürme suçu düzenlenmiştir. Buna göre bir insanı kasten öldüren kimse 30 yıl hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Maddenin devam eden fıkralarındaki nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda faile müebbet hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Sadece maddenin 5. fıkrasında zehirleyerek öldürme durumunda faile 30 yıla kadar hapis cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Ancak zehirleyerek öldürme durumunda da maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarındaki haller varsa faile yine müebbet hapis cezası verilecektir.²²⁸

Fransız Ceza Kanunu’nda ötanaziye ilişkin ayrı bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle ötanazinin kasten insan öldürme suçu olduğu sonucuna rahatlıkla varılabilecektir.²²⁹ Hatta Fransız Ceza Kanunu’nun 221/3 maddesinde tasarlayarak öldürmenin bir nitelikli hâl olarak öngörüldüğü ve karşılığında müebbet hapis cezasının uygulanacağı hükme bağlandığı için ötanazi tatbik eden kimse müebbet hapis cezası ile cezalandırılacaktır.²³⁰

Fransız Tıbbi Deontoloji Kanunu’nun 37. maddesinde, hekimin hastanın acılarını hafifletmek için bütün çabasını sarfetmesi gerektiği öngörülmüş ve 38. maddede tedavisi mümkün olmayan hastalıkta dahi hekimin hastanın ölümüne kadar ona yardımcı olması gerektiği bir görev olarak hekime verilmiştir.²³¹

²²⁶ Ömer Ömeroğlu, “Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 3-4, 2009, s. 85-106.

²²⁷ Bakınız: <https://www.lifesitenews.com/news/french-senate-votes-down-assisted-suicide-bill> (E.T.: 19.12.2017).

²²⁸ Ahmet Gökçen/Murat Balcı, “Kasten İnsan Öldürme Suçu: TCK M. 81”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.17, S. 1-2, 2011, s. 106.

²²⁹ Özen/Ekici Şahin, s. 27; Alan Akcan, s. 11.

²³⁰ Gökçen/Balcı, s. 106.

²³¹ Artuk/Yenidünya, s. 132.

Görüldüğü gibi Fransa’da yaşama hakkına yönelik tecavüzlerde mağdurun rızası bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmemekte ve kasten insan öldürme suçu kapsamında değerlendirilmektedir.

İntihar etmekte olan kimseyi engellemeyen ve onu intihardan alıkoyacak davranışta bulunmayan kimsenin cezai sorumluluğunun ise, tehlikede olan kimseye yardım etmeme suçu (Fransız Ceza Kanunu m. 223-6) kapsamında değerlendirildiği aktarılmıştır.²³²

Fransa’daki hukuki durum Richard Corbet’in hisleri aleyhine ve Savcı’nın argümanları lehine gelişmiştir. Yukarıda açıkladığımız üzere Fransa’da aktif ötanazi kasten insan öldürme suçunu teşkil etmektedir. Bu nedenle Richard Corbet gibi düşünenler ve bir kimseye ötanazi tatbik edenler kasten insan öldürme suçunu işlemiş olacak ve karşılığında hapis cezasına mahkûm edileceklerdir.

Pasif ötanazi açısından durum biraz daha farklıdır. Fransız Tıbbi Deontoloji Kanunu’nun 36. maddesi ve 22 Nisan 2005 tarihli Hasta Hakları Ve Yaşamın Sona Ermesi Hakkındaki Kanunu’nun ilgili maddeleri gereğince tedavi edilen hastanın rızası her durumda mutlaka araştırılmalıdır. Şayet hasta, uygulanması gereken tedaviyi reddederse, hekim bunun tahmini sonuçları hakkında hastayı uyararak hastanın vereceği karara saygı duymalıdır. Böylece hastanın tedaviyi kabul etmeme hakkı açıkça tanınmıştır.²³³

Fransa’da tedaviyi reddetme hakkı kapsamında hekimin hareketsiz kalmasının mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Hekim bir hastaya acıdığı için hareketsiz kalamamakta, sadece yasanın kendisine çizdiği sınıra kadar gelerek orada durmaktadır. Şayet hukuk böyle bir sınır çizmemiş olsa idi, hekim hastaya tıbbi müdahalede bulunacaktı. Bu durumda hasta tedavi olmak istemediği yönündeki talebini hekime iletiyor ve hekim hastanın kararının muhtemel sonuçlarını hastaya anlatıyor. Hasta kararında ısrar ederse hekim tıbbi müdahalede bulunamayacaktır. Bu anlattığımız tabloda hekim açısından bir cezai sorumluluk doğmayacağı aşikârdır. Ancak hemen

²³² Artuk/Yenidünya, s. 132.

²³³ Artuk/Yenidünya, s. 133.

belirtelim ki, bu durum sadece hastanın tedaviyi reddetmesi kapsamında tıbbi müdahaleye başlanmadığı için meydana gelecek ölüm neticesi ile sınırlıdır. Şayet bir hekim, hastanın tedaviyi reddetmemesine rağmen sadece ona acıyarak tıbbi müdahaleye başlamaz ise burada da hekimin Fransız Ceza Kanunu’nun 223-1 maddesinin “*bir düzenleme yahut kurala dayanan yükümlülük ihlali ile bir kimseyi ölüm yahut yaralama tehlikesine uğratmak*” düzenlemesine istinaden icrai davranışa eş ihmalî davranışı nedeniyle ceza hukuku bakımından sorumlu olacaktır.

Hasta Hakları Ve Yaşamın Sona Ermesi Hakkındaki Kanunu’nu ile Kamu Sağlığı Kanununda yapılan bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, yapay yollarla beslenen ve tedavisi gereksiz olan hastaların tedavisine belli şartlar altında son verilebilmektedir. Kamu Sağlığı Kanunu’nun L. 1111 4. maddesinin beşinci fıkrasında, “*her koşulda doktor hastanın durumuna en uygun olan yöntemleri kullanarak onun acısını dindirmeye çabalamalı ve ona ruhsal olarak yardım etmelidir. Araştırma ve tedavi kapsamında tüm mantıksız ısrardan kaçınılmalı ve faydasız, orantısız olan ve sadece yapay olarak hayatta tutmaya yarayan tedavilerin başlatılmasından veya devam ettirilmesinden vazgeçebilir*” denilmektedir. Hemen belirtelim ki AİHM, Lambert ve Diğerleri/Fransa Davasında bu durumun ötanazi ile bir ilgisinin bulunmadığı yönünde karar vermiştir.

4.4. AKTİF ÖTANAZİNİN YASAL OLDUĞU ÜLKELER

4.4.1. Hollanda

10 Nisan 2001 tarihli “*Wet Toetsing Levensbeëindiging op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding*”²³⁴ isimli Yasanın 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Hollanda’da hekim destekli intihar ve ötanazi yasal hale gelmiştir.²³⁵ Aslında bu Yasa fiilen var olan

²³⁴ Yasanın ismi İngilizce’de şöyledir: “*Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act*”.

²³⁵ <http://www.patientsrightscouncil.org/> (E.T.: 18.10.2017); ayrıca bakınız: Keown, s. 34. Bu kanun parlamentoda kabul edilip Hollanda Kraliçesi’nin onayına sunulunca Türkiye’den şair Ahmet Mercan, Kraliçe Beatrix’e bir mektup kaleme almıştır. Mercan, 2 Haziran 2001 tarihli bu mektubunda ötanazinin kabul edilemez olduğunu ve anılan kanunu veto edilmesi gerektiğini savunmuştur. Mektup için bakınız: Ahmet Mercan, *Adalet Arayışında İnsan Hakları*, 2. Baskı, İstanbul: Vadi Yayınları, 2018, s. 161, 162. Hollanda Sağlık ve Spor Bakanı Dr. E.Borst-Eilers bu mektuba cevaben kaleme

bir ötanazi geleneğini yasal bir zemine oturtmuştur.²³⁶ Kanun, çok özel durumlarda, çok özel koşullar altında aktif ötanazi gerçekleştiren hekimlerin cezai sorumluluğunun olmayacağını hüküm altına almaktadır.²³⁷ Böylece Hollanda ötanazi konusunda Dünya gündeminin ilk sıralarına oturmuştur.

Hollanda’da aktif ötanazi ile ilgili Yasadan önce, 1994 yılında ötanazi eylemi ile ilgili bir bildirim prosedürü getiren yasa çıkarılmıştı. Hekim bu prosedüre uygun davrandığını tevsik eden evrakı savcılığa verdiğiğinde hakkında herhangi bir soruşturma açılmamaktaydı. Ancak bu durum ortaya ötanazi ile ilgili ciddi denetim sorunları çıkarmıştır. Bu nedenle ötanazinin şartlarının açık bir şekilde gösterildiği 10 Nisan 2001 tarihli yasa çıkarılmıştır. Böylece “*kayıtdışı ötanazi*”nin engellenmesi amaçlanmıştır.²³⁸

Hollanda Ceza Kanunu’nun 293. maddesinin 2. fıkrasında 10 Nisan 2001 tarihli *Wet Toetsing Levensbeëindiging op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding*’a atıf yapılarak bu kanunda öngörülen şartlara uygun olarak gerçekleştirilen ötanazi için

aldığı mektupta ötanazinin çok sıkı şartlara bağlandığını ve kimsenin seçmediği bir şeye zorlanamayacağını belirtmiştir. <https://www.hurriyet.com.tr/kralice-beatrixle-otanazi-polemigi-38263095> (E.T.: 11/01/2018)

²³⁶ Johan Legemante, “Twenty-Five Years of Dutch Experience and Policy on Euthanasia and Assisted Suicide: An Overview”, David C. Thomasma (Ed.), **Asking To Die: Inside The Dutch Debate About Euthanasia**, Kluwer Academic Publishers, New York 2002, s. 21.

²³⁷ Ünver, s. 35.

²³⁸ Özkara, s. 110; ayrıca bakınız: John Griffiths/Alex Bood/Haleen Weyers, **Euthanasia And Law In The Netherlands**, Amsterdam: Amsterdam University Press, 1998, s. 73 vd.

herhangi bir ceza verilmeyeceği hükmüne bağlanmıştır.²³⁹ Buna göre ötanazinin yasal olabilmesi için şu şartların varlığı aranmaktadır.²⁴⁰

a) Hasta dayanılmaz ve sürekli acılar içinde olmalıdır. Bunun anlamı her hastalık durumunda ötanazinin uygulanamayacağıdır. Hastalığın dayanılmaz acılara sebep olması ve iyileşme olanağının bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca hastalığın şu anki imkânlarla tedavisi mümkün olmamalıdır. Aksi halde ötanazi uygulamak yasal olarak mümkün olmayacaktır.

b) Hasta ölüm isteğini gönüllü bir şekilde ve açıkça dile getirmelidir. Bu istek üzerinde düşünülmüş bir istek olmalıdır. Aniden alınan bir karar ile yöneltilen istekler dikkate alınmamalıdır.

c) Hasta durumu hakkında bilgilendirilmelidir. Varılan sonuca hasta ile birlikte varılmış olmalıdır. Burada hastanın durumu hakkında detaylı değerlendirmelerin yapılarak hastaya verilen bilgiler ışığında hastanın da görüşünün tam olarak ortaya çıkmasının gerekli olduğu sonucuna varmak doğru olacaktır.

d) Doğrudan hasta ile görüşmüş ikinci bir hekimden daha görüş alınması gerekmektedir. Bu hekimin de yukarıda gösterilen kriterlere uygun bir şekilde ötanazinin tatbik edilebileceğine dair rapor vermelidir.

²³⁹ Hollanda Ceza Kanunu'nun 293. maddesi şöyledir:

“Section 293:

1. Any person who terminates the life of another person at that other person's express and earnest request, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding twelve years or a fine of the fifth category.

2. **The offence referred to in subsection (1) shall not be punishable**, if it is committed by a medical doctor who meets the requirements of due care referred to in section 2 of the **Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act** [Wet Toetsing Levensbeëindiging op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding] and who informs the municipal forensic pathologist in accordance with section 7(2) of the **Burial and Cremation Act** [Wet op de Lijkbezorging].”

²⁴⁰ <https://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf> (E.T.: 16.12.2015); F. Pınar Ölçer, “A Contextual Perspective on Dutch Law and Practice Regarding Euthanasia and Assisted Suicide”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 250 vd.

e) Hastanın hayatına uygun tıbbi yöntemlerle son verilmelidir. Burada kastedilenin acısız bir yöntemin seçilmesi gerekliliği olduğu aktarılmaktadır.²⁴¹

Belirtelim ki 12 yaşından küçük çocuklara ölüm yardımı yapılamamaktadır. 16 yaşından küçük çocukların ölüm talebinin dikkate alınabilmesi için velisinin veya vasisinin izni gerekmektedir. 16 yaşını doldurmakla birlikte 18 yaşını doldurmamış çocukların ötanazi taleplerinin dikkate alınabilmesi için ise çocuğun kendi durumuyla ilgili olarak makul bir değerlendirme yapma yeteneğine sahip olup olmadığının hekim tarafından araştırılması gerekmektedir ve velisinin veya vasisinin görüşleri alınmalıdır.²⁴²

Bir kimsenin intiharına yardım etmek fiili ile ilgili olarak Hollanda Ceza Kanunu'nun 294. maddesi düzenlenmiştir.²⁴³ Bu maddeye göre bir kimsenin intiharına kasten yardım eden kimse cezalandırılmaktadır. Ancak madde metninde, Ceza Kanununun 293. maddesinin 2. fıkrasının kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bunun anlamı ötanazinin şartları var ise intihara yardım etmenin de yasal olduğudur.

Hollanda'da ağır anomalilerle doğan bebeklere bazı şartlarla ötanazi uygulanabilmesi ise 12 yaşından küçük çocuklara ötanazi tatbik edilememesinin istisnası olarak gösterilmektedir.²⁴⁴ Bunun literatürdeki adı pediatrik ötanazidir. Bireyin kendisi üzerinde, kendi vücudu ve beyni üzerinde başına buyruk olduğunu savunan Mill dahi, aynı konuda çocuklara ilişkin çekincesini de ortaya koymaktadır. Müellif, henüz

²⁴¹ Peter Singer, **Rethinking Life and Death: The Collapse Of Our Traditional Ethics**, New York 1994, s. 146 vd.; ayrıca bakınız: Özkara, s. 110.

²⁴² Berat Özşarı, **Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s.169, 170.

²⁴³ Hollanda Ceza Kanunu'nun 294. maddesi şöyledir:

“Article 294

1. Any person who intentionally **incites** another to commit suicide shall, if suicide follows, be liable to a term of imprisonment not exceeding three years or to a fourth-category fine.

2. Any person who intentionally **assists** another to commit suicide or provides him with the means to do so shall, if suicide follows, be liable to a term of imprisonment not exceeding three years or a fourth-category fine. **Article 293, paragraph 2 shall apply mutatis mutandis.**”

²⁴⁴ Özkara, s. 109; ayrıca bakınız: Netherlands Ministry of Foreign Affairs, “The Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act in practice”, <http://cdn.factcheck.org/UploadedFiles/2012/02/fageuthanasia.pdf> (E.T.: 16/01/2017), s. 18.

başkaları tarafından gözetilmeye muhtaç olanların, başkalarından gelecek zararlardan olduğu kadar, bizzat kendi eylemlerine karşı da himaye olunmaları gerektiğini belirtmektedir.²⁴⁵

Kesin rakamlar bilinmese de 2006 yılında ötanazi ile ölenlerin sayısı 1900 civarında iken 2013 yılında ise bu sayının 4800 civarında çıktığı bilinmektedir.²⁴⁶ Bu nedenle her ne kadar yasalarda sıkı şartlara bağlanmışsa da ötanazi uygulamalarının kontrolden çıktığına dair birçok görüş ortaya çıkmaya başlamıştır.²⁴⁷

4.4.2. Belçika

16 Mayıs 2002 tarihli “Gesetzentwurf Bezüglich der Euthanasie” isimli yasanın 23 Eylül (28 Mayıs) 2002 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Belçika’da ötanazi yasal hale gelmiştir. Bu yasanın ismi Türkçe’ye “Ötanazi Hakkında Kanun” olarak çevrilebilir. *Ötanazi Hakkında Kanun* ötanazinin tatbikini çok özel koşullara bağlamış durumdadır. Bu koşulların tamamının bir arada bulunması halinde Belçika’da ötanazi suç kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu yasadan önce ötanazinin binlerce kez tatbik edildiği aktarılmaktadır.²⁴⁸

Ötanazinin yasal olabilmesi için Ötanazi Hakkında Kanun’un aradığı şartlar şunlardır.²⁴⁹

a) 2013 yılında yapılan bir yasa değişikliği ile *Ötanazi Hakkında Kanun*’un ilk halinde öngörülen 18 yaşını ikame etmiş olma şartı kaldırılmıştır. getirilmiştir. Böylece Belçika’da çocuklar açısından da ötanazi yasal hale gelmiştir. Bunun için ötanazi talebinde bulunan çocuğun bilincinin açık olması ve ötanazinin anlamını kavrayabilecek durumda bulunması şarttır. Ayrıca çocuğun ötanazi talebinin velisi ya da vasisi tarafından da onaylanması gerekmektedir.

²⁴⁵ Mill, s. 131 vd.

²⁴⁶ <http://www.euthanasia.com/netherlandschart.html> (E.T.: 18.12.2017).

²⁴⁷ <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2779624/Number-mentally-ill-patients-killed-euthanasia-Holland-trebles-year-doctors-warn-assisted-suicide-control.html> (E.T.: 18.12.2017).

²⁴⁸ Ünver, s. 45.

²⁴⁹ Özkara, s. 111; ayrıca bu konuda 2001 yılında hazırlanan yasa taslağı için bakınız: http://www.dghs.de/fileadmin/user_upload/Dateien/PDF/Gesetz_Belgien.pdf (E.T.: 18.12.2017).

b) Hastanın talebini bilinçli ve kendi iradesiyle yapması gereklidir.

c) Hasta talebini düşünerek birkaç defa yansıtmalıdır. Getirilen bu şart ile aniden alınan bir karar ile ötanazi tatbikinin önüne geçmek amaçlanmıştır.

d) Hasta fiziki veya psikolojik açıdan, tıbbi olarak sürekli ve dayanılmaz acılar içinde bulunmalı ve hastalık sürecinin çaresiz bir aşamaya gelmiş olması gereklidir. Herhangi bir hastalık nedeniyle ötanazi tatbik edilemez; hatalığın burada gösterilen özelliklere sahip olması gerekmektedir.

e) Hekimin hastayla derinlemesine görüşmesi ve ötanaziden başka bir çare kalmadığı konusunda hastayla mutabakata varması gereklidir. Şayet hastanın acılarını dindirecek bir tedavi var ise artık ötanazinin tatbikinin yasal olduğu söylenemeyecektir. Bütün tıbbi yolları tüketmeden alınacak bir ötanazi kararının muteber olmadığı rahatlıkla söylenebilir.

f) Hastanın talebi ile ötanazi tatbiki arasında en az bir ay olmalıdır. Burada alınan karar ile ölüme bir adım daha yaklaşan hastanın ötanazi tatbikine kadar kararından geri dönebilmesi için tanınan bir süre söz konusudur. Normal şartlar altına insan ölüme yaklaştıkça ölümden daha fazla korkar; ancak ölüme yaklaşmasına rağmen kararından dönmeyen bir hastanın ölüm neticesini ne kadar arzuladığı ortaya çıkacaktır.

g) Federal Kontrol Komisyonunun (toplam 16 üye, 8 üyesi tıpcı, 4 üyesi hukukçu, 4 üyesi ilgili hastalıkla ilgilenen bir gruptan) nihai kararı vermesi şarttır. Bu komisyondan olumlu karar alınmadıkça ötanazi tatbiki mümkün olmayacaktır.

Kanun yukarıdaki şartları saymış ve bu şartlar altında ötanazi tatbik edilebileceğini belirtmiştir.²⁵⁰ Ancak hiçbir hekimin ötanazi tatbikine mecbur bırakılamayacağı da hükme bağlanmıştır.

Ötanazinin şartları ne kadar sıkı olursa olsun ötanazi ile ölenlerin sayısının toplam ölüm sayısına oranının gün geçtikçe arttığı kaydedilmektedir.²⁵¹ O kadar ki

²⁵⁰ Ayrıca bakınız: Kasper Raus/Sigrid Sterckx, "Euthanasia for Mental Suffering", **New Directions in the Ethics of Assisted Suicide and Euthanasia**, Springer Publsihing, Switzerland 2015, s. 81 vd.

Belçika’da *Gesetzentwurf Bezüglich der Euthanasie*’nin kabulünün 10. yılı olan 2012 yılında 1432 kişinin ötanaziyi seçtiği aktarılmaktadır.

Özellikle çocuklar açısından ötanazinin yasal hale getirilmesi çok tartışılan bir konu olmuştur. Belçika’da bu süreçte çocuk ötanazisini destekleyenler olduğu kadar, karşısında duranlar da olmuştur. Yasa değişikliği sürecinde Belçika’daki on altı çocuk hastalıkları uzmanı bir mektup kaleme almış ve yasanın kabul edilmesini istemişlerdir. Bu mektupta “*deneyimler gösteriyor ki, ağır hastalıklarda ve ölümün beklendiği durumlarda, küçük çocuklar çok büyük bir hızla olgunluk kazanıyor ve sağlıklı insanlara kıyasla, hayat hakkında daha iyi düşünebiliyor ve kendilerini daha iyi ifade edebiliyorlar*” denilmektedir. Bu görüşün kabul edilemez olduğunu savunan Hristiyan Demokrat ve Flaman Partisi temsilcisi Els Van Hoof ise çocukların ölümün niteliğini anladığını düşünmediklerini, çocukların ölümün dönüşü olmayan bir son olduğunu anlamadıklarını ve yetkililerin, anne babalarının, tıbbi ekiplerin etkisi altında kalarak yönlendirildiklerini savunmuştur.²⁵¹ Nihayetinde çocuklar açısından da ötanazi yasal hale gelmiştir. Ötanazinin diğer şartlarına ek olarak, ötanazi talebinde bulunan çocuğun bilincinin açık olması ve ötanazinin anlamını kavrayabilecek durumda bulunması şarttır. Ayrıca çocuğun ötanazi talebinin velisi ya da vasisi tarafından da onaylanması gerekmektedir.

²⁵¹ 2 Nisan 2015 tarihli bir haberde şunlar kaydedilmektedir: “*Ötanazinin 2002 yılında yasal hale geldiği Belçika’da, bu yöntemle hayata veda edenlerin oranı artıyor. Gent Üniversitesi ve Brüksel Flaman Serbest Üniversitesi’nin (VUB) ortak araştırmasına göre, Belçika nüfusunun yüzde 60’ının yaşadığı otonom Flaman bölgesinde ötanazi yaptıranların toplam ölümlere oranı 2007’de yüzde 2 düzeyindeyken, 2013’te yüzde 4,6’ya yükseldi. New England Journal of Medicine dergisinde yayımlanan araştırmaya göre, Flaman bölgesinde ötanazi taleplerinin onaylanma oranı da hızla artıyor. 2007 yılında ötanazi başvurularının yüzde 56’sına izin çıkarken bu oran 2013’te yüzde 77’ye çıktı. Araştırmacılar, ‘2007 ve 2013 yılları arasında Belçika’da ötanazi talebinin arttığını ve doktorların, genellikle palyatif tedavilerin ardından bu talepleri artan oranda karşıladığını’ ortaya koyarak ‘ötanazinin Belçika’da hayatı sonlandırmada artan oranda geçerli bir seçenek olarak değerlendirildiği’ sonucuna ulaştı.*” Haber metni için bakınız: <http://olmehakki.blogspot.com.tr/2015/04/belcikkann-flaman-bolgesinde-her-22.html> (E.T.: 18.12.2017).

²⁵² http://www.bbc.com/turkce/haberler/2013/12/131213_belcika_otenazi.shtml (E.T.: 19.12.2017).

4.4.3. Lüksemburg

Lüksemburg Parlamentosu'nda ilk olarak 20 Şubat 2008 tarihinde kabul edilen “*Gesetz zur Sterbehilfe und zur Hilfe beim Suizid*”²⁵³ isimli yasanın 19 Mart 2009 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Lüksemburg'da ötanazi yasal hale gelmiştir. Bu yasanın ismi Türkçe'ye “*Ötanazi ve İntihara Yardım Hakkında Kanun*” olarak çevrilebilir. Böylece Hollanda ve Belçika'dan sonra ötanaziyi yasal hale getiren üçüncü Kıta Avrupası ülkesi Lüksemburg olmuştur.

Gesetz zur Sterbehilfe und zur Hilfe beim Suizid'in Lüksemburg parlamentosunda kabulünden sonra yürürlüğe girmesi aşamasında Lüksemburg'da ilginç bir tartışma yaşanmıştır. Ötanazi adeta sistem krizine neden olmuştur. 2 Aralık 2008 tarihinde Lüksemburg Devlet Başkanı Büyük Dük Henry'nin yasayı vicdani gerekçelerle ²⁵⁴ onaylamayı reddetmesi üzerine Başbakan Jean-Claude Juncker parlamentonun toplanarak Anayasa'yı değiştireceğini ve Büyük Dük'ün yetkilerinin kısıtlanacağını açıklamıştır.²⁵⁵ Bunun üzerine parlamento toplanarak Büyük Dük'ün yasaları onaylama yetkisini kaldırmıştır.²⁵⁶

Gesetz zur Sterbehilfe und zur Hilfe beim Suizid'e göre ötanazinin yasal olabilmesi için aranan şartlar şunlardır:²⁵⁷

a) Öncelikle hastanın iyileşmesi ve tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle dayanılmaz ve sürekli acılar içerisinde bulunması gerekmektedir.

b) Hasta açıkça ve yazılı olarak bu acılardan kurtulmak maksadıyla yaşamının sonlandırılmasını talep etmelidir. Hastanın buna ilişkin talebi açıkladığı sırada bilinci

²⁵³ http://www.dghs.de/fileadmin/user_upload/Dateien/PDF/sterbehilfe_gesetz2010.pdf (E.T.: 19.12.2017).

²⁵⁴ <http://alexschadenberg.blogspot.com.tr/2009/03/grand-duke-henri-of-luxembourg-hero.html> (E.T.: 19.12.2017).

²⁵⁵ Bakınız: <http://www.radikal.com.tr/dunya/otenazi-tartismasi-monarsiye-salladi-911251/> (E.T.: 19.12.2017).

²⁵⁶ <http://www.theguardian.com/world/2008/dec/12/luxembourg-monarchy> (E.T.: 19.12.2017).

²⁵⁷ http://www.dghs.de/fileadmin/user_upload/Dateien/PDF/sterbehilfe_gesetz2010.pdf (E.T.: 19.12.2017).

açık olmalı ve zihni yetilerini kaybetmemiş olmalıdır. Hasta bu talebin açıklanmasında hiç kimsenin baskısı ve etkisi altında kalmamalıdır.

c) Bu kararın en az iki hekim tarafından uygun bulunması gerekmektedir. Hekimlerin birbirinden bağımsız hekimler olması şarttır. Elbette ki burada hekimler hastalığın iyileşmesi ve tedavisinin mümkün olmadığını tespit etmelidirler. Daha sonra bu hastalığın hastaya sürekli ve dayanılmaz acılar yaşattığının tıbbi olarak da ortaya konulmuş olması gerekir. Hastanın talebini açıklarken bilincinin yerinde olduğu ve zihni yetilerini kaybetmediğinin de rapor edilmesi önem arz etmektedir.

Lüksemburg hukukundaki düzenlemeler de ötanazinin belli şartlara bağlandığını ortaya koymaktadır. Bu düzenlemelerin Hollanda ve Belçika'daki düzenlemelere paralel olarak yapıldığı görülmektedir.

4.5. AKTİF ÖTANAZİNİN KASTEN İNSAN ÖLDÜRME SUÇUNDAN AYRI VE DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN BİR SUÇ OLDUĞU ÜLKELER

4.5.1. Almanya

Almanya'da 2. Dünya Savaşı'ndan sonra bazı tarihi yükler nedeniyle ötanazi kavramında bir kargaşanın yaşandığı aktarılır. Buna göre, ötanazi kavramı, engelli ve istenmeyen bazı insanların sistematik olarak öldürülmesi²⁵⁸ ile hekim-hasta ilişkisi çerçevesinde yapılan ölüme yardım ifade etmek için kullanılıyordu. 2. Dünya Savaşı sonrasındaki dönemde ötanazi daha çok bunlardan ilkinin ifade etmek üzere kullanılmış ve fakat ölüme yardım etmek bağlamında pek kullanılmamıştır. Almanya'da ötanazinin ölüme yardım etme bağlamında yoğun bir şekilde kullanılması 1960'lı yıllara rastlamaktadır. Bu yıllarda ötanazi kavramı bir taraftan hastalar, hasta yakınları diğer taraftan hemşireler, hekimler, hukukçular ve etikçiler tarafından tartışılmaya başlanmıştır.²⁵⁹ Bu tartışmaları tetikleyen en önemli etkenler olarak yaşamın uzatılması

²⁵⁸ Bu durumun literatürde “*en geniş anlamda ötanazi*” olarak ifade edildiğini daha önce aktarmıştık.

²⁵⁹ İnci Hot/Hanzade Doğan, “Almanya’da Ötanazi’ye Yaklaşım”, *Türkiye Klinikleri Tıp Hukuku Etiği Tarihi Dergisi*, C. 14, S. 2, 2006, s. 92.

için geliştirilen tıbbi önlemler, organ nakli, ölüm zamanının tespiti kriterlerinde yaşanan gelişmeler ve yoğun bakım hizmetinin kesilmesine ilişkin sorunlar gösterilmektedir.²⁶⁰

Almanya’da hayatın sona erdirilmesi ile ilgili kararın formları olarak aktif ötanazi, pasif ötanazi, dolaylı ötanazi ve intihara yardım gösterilmektedir.²⁶¹

Bunlardan aktif ötanazi, Almanya’da hali hazırda suç teşkil etmektedir. Aktif ötanazi, Alman Ceza Kanunu’nun (*Strafgesetzbuch*) 216. maddesinde düzenlenmiş olan “*talep üzerine öldürme*” suçu kapsamında değerlendirilmektedir. Talep üzerine öldürme suçunun cezası kasten insan öldürme suçunun cezasına oranla çok daha azdır. Görüldüğü gibi Almanya’da ötanazi suç teşkil eden bir fiildir.²⁶²

Alman Ceza Kanunu’nun “*talep üzerine öldürme*” (*Tötung auf Verlangen*) başlıklı 216. maddesi birinci fıkrasında “*bir insanı, kendisinden açıkça ve ciddi bir şekilde talep etmesi üzerine öldüren kimse*”nin 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.²⁶³ Maddenin ikinci fıkrasında ise “*suça teşebbüs*”ün cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.²⁶⁴

Talep üzerine öldürme ötanaziyi kapsamakla birlikte tam olarak ötanaziyi karşılamamaktadır. Nitekim ötanazide tedavisi imkânsız bir hastalık nedeniyle acılar içerisinde bulunan bir hastanın talebi söz konusudur. Buradan hareketle denilebilir ki ötanazi, talep üzerine öldürmenin özel bir gerçekleştirilme şeklidir.²⁶⁵ Bu bağlamda, Federal Alman Yüksek Mahkemesi’nin 7 Ekim 2010 tarihli kararında talep üzerine

²⁶⁰ Hot/Doğan, s. 92.

²⁶¹ Alfred Simon, “End of Life Making in Germany”, **End of Life Decision Making: A Cross National Study**, Robert H. Blank/Janna C. Merrick (Ed.), The MIT Press, 2005, s. 69.

²⁶² Gunnar Duttge, “Sterbehilfe Im Deutschen Recht”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 181 vd.

²⁶³ Madde metinleri için bakınız: Feridun Yenisey/Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu: Strafgesetzbuch (StGB)**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s. 287.

²⁶⁴ Hot/Doğan, s. 95.

²⁶⁴ Yusuf Yaşar/Işıl Turan, “Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Telep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, S. 1, 2013, s. 47; Scherer/Simon, s. 69.

²⁶⁵ Eser Olgun, “Kasten İnsan Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, C. 19, S. 2, 2013, s. 1653.

öldürme suçunun oluşabilmesi için “*mağdurun öldürme talebinin faili suçu işlemek konusunda ikna edici derecede açık ve ciddi olması*” gerektiğini içtihat ettiği aktarılmaktadır.²⁶⁶ Şayet hastanın talebi olmadan hastanın acılarına son vermek amacıyla öldürme fiili gerçekleştirilmişse Alman Ceza Kanunu’nun kasten insan öldürme suçuna ilişkin 211 (*Mord*), 212 (*Totschlag*) ve 213. (*Minder schwerer Fall des Totschlags*) maddeleri uygulanacaktır.²⁶⁷

Hâl böyle olmakla birlikte, Almanya’da ağır hastalar söz konusu olduğunda ötanazinin yasal hale getirilmesi gerektiği fikri de öteden beri savunula gelmiştir. Bu tartışmaların Hollanda ve Belçika tecrübelerinden etkilendiği ifade edilmektedir.²⁶⁸

Almanya’da pasif ötanazi birçok hukuki problemin karşı karşıya kalındığı bir alan olarak belirlemektedir. Özellikle hastanın rızası olmadığı için tedaviye başlamama veya başlanmış tedavi ile ilgili olarak hastanın rızasını geri çekmesi üzerine tedavinin durdurulması uygulamaları Federal Alman Yüksek Mahkemesi kararlarına konu olmuştur. 2010 tarihli bir Federal Mahkeme kararında, “...*hasta hayatının suni olarak uzatılıp uzatılmamasına veya tedavinin bitip bitmeyeceğine tek başına karar verebilir... onurlu bir hayat sürmek için onurlu bir ölüm gerekli olabilir. Hayat koruyucular buna karışmamalıdır...*” denilmektedir. Bu çerçevede Almanya’da pasif ötanazinin hukuka uygunluğu söz konusudur.²⁶⁹

Dolaylı ötanazi konusunda Rosenau önemli bir yaklaşımı ortaya koymaktadır. Rosenau Alman Ceza Kanunu’nun 216. maddesinin ölmek üzere olan bir hastaya kendisinin açık ve ciddi isteği üzerine ve *ölüm hedefine yönelik* olarak ölümcül dozda ağrı kesici veya rahatlatıcı ilaç tatbik etmeyi yasakladığını ifade etmektedir. Buna göre, hekim ön plânda ağrıların dindirilmesi amacını tutmuşsa ve ölümü hızlandıran yan etkiyi bilmesine rağmen sineye çekmişse dolaylı ötanazi vardır. Dikkat edilirse dolaylı ötanaziyi, yasaklanmış aktif ötanaziden ayıran husus kastın derecesidir. Dolaylı ötanazide, hekim ölüm sonucunu bilmesine rağmen, olursa olsun diyerek olası kastla

²⁶⁶ Yaşar/Turan, s. 47.

²⁶⁷ Özsarı, s. 84; Artuk/Yenidünya, s. 136; madde metinleri için bakınız: Yenisey/Plagemann, s. 286.

²⁶⁸ Hot/Doğan, s. 95.

²⁶⁹ Artuk/Yenidünya, s. 136.

hareket etmektedir. Görüldüğü gibi burada sadece hastanın ıstıraplarını dindirmeye matuf olarak uygulanan tedbirlerin “*dolayısıyla da olsa*” yaşamı kısaltması söz konusudur ve buna “*çifte etki doktrini*” de denilmektedir. Bu durumda hekim yasaklanmış olan aktif ötanazi fiilini gerçekleştirmiş olmayacaktır. Şayet hekim, doğrudan doğruya ölümü amaçlamışsa Alman Ceza Kanunu 216. maddede tanımlanmış suçu işlemiş olacaktır.²⁷⁰ Ayrıca hastanın bir talebi olmaksızın hekimin hastanın acılarını dindirmek düşüncesi ile ötanazi eyleminin gerçekleştirilmesi durumunda Alman Ceza Kanunu’nun kasten insan öldürmeye ilişkin 211, 212 ve 213. maddelerine göre cezai sorumluluk belirlenecektir.

Alman hukukunda intihara yardım bir istisna dışında suç değildir.²⁷¹ Yakın zamana kadar intihara yardımın hiçbir şekli suç olarak düzenlenmemiştir. Bu itibarla yardımlı intihar söz konusu olduğunda intihara yardım edenin cezai müeyyide ile karşı karşıya bırakılması olağan şartlarda mümkün değildi. Alman Federal Mahkemesi’nin Sirius kararının intihara yardımın ceza hukuku bakımından nasıl değerlendirilmesi gerektiği bakımından uzun yıllar belirleyici role sahip olduğu ifade edilmektedir.²⁷² Bu olayda, fail, mağduru, başka bir gezegende yaşayan üstün bir ırkın mensubu olduğuna inandırıp onun güvenini kazandıktan sonra, kendi canını alarak yeni bir bedende hayat bulacağına yönelik telkinlerle intihara sürüklemiş ve fakat mağdur son anda intihar etmekten vazgeçmiştir. Federal Mahkeme kararında, faili kasten insan öldürme suçundan sorumlu tutmuştur.²⁷³ Anılan karar çerçevesinde, bir hastanın almış olduğu intihar kararına yardım etmek suç olmamakla birlikte hastanın hiçbir intihar kararı yokken onun böyle bir karar almasına neden olmanın Alman Ceza Kanunu’nun 211 ve 212. maddeleri kapsamında kalabileceği değerlendirilebilir.

Almanya’da 2015 yılında yardımlı intihar ile ilgili durumu etkileyen bir yasal düzenleme yapılmıştır. Alman Federal Meclisi (*Bundestag*) 360 milletvekilinin evet

²⁷⁰ Rosenau, s. 120.

²⁷¹ Bakınız Alman Ceza Kanunu’nun “İntiharın Teşvik Edilmesi” (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*) başlıklı 217. maddesi.

²⁷² Olgun, s. 1643.

²⁷³ Alman Federal Mahkemesi’nin 05/07/1983 tarih ve 1 StR 168/83 sayılı kararının 1. bölümünün 6 ila 11. paragraflarında olay detaylı bir şekilde anlatılmaktadır. Bu karar için bakınız: <https://openjur.de/u/59855.html> (E.T.: 11/01/2018)

oyuna karşılık 233 milletvekilinin red oyu ile hastalara hekim destekli intihar uygulanmasına da imkân tanıyan yasa tasarısı yasalaşmıştır.²⁷⁴ Anılan yasal düzenleme ile Alman Ceza Kanunu’nun daha önce yürürlükten kaldırılan 217. maddesi yerine “İntiharın Teşvik Edilmesi” (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*) başlığı ile yeni bir madde eklenmek suretiyle ticari amaçla başkasının intiharını teşvik etmek ve ona bu konuda yardımda bulunmak açıkça suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, fail 3 yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır.²⁷⁵ Böylece Almanya’da, intihara yardımın belli durumlar dışında suç olmadığı açık bir şekilde değerlendirilebilecektir.²⁷⁶ Bu yasal düzenleme ile Almanya’da hukuki belirlilik de sağlanmıştır. Herhangi bir kazanç elde etme ve bir organizasyon dışında bireysel intihara yardım eylemlerinin suç olmadığına açık bir şekilde düzenlenmesi bu itibarla önem arz etmektedir. Hemen belirtelim ki bazı internet haber sitelerinde ve çalışmalarda, yapılan bu yasal düzenleme ile Almanya’da aktif ötanazinin yasal hale geldiği yönündeki aktarımların isabetli olmadığı kanaatindeyiz.²⁷⁷

²⁷⁴ 6 Kasım 2015 tarihli haber için bakınız: <https://www.rt.com/news/321113-german-parliament-commercial-euthanasia/> (E.T.: 11/01/2017); <http://www.ibtimes.com/assisted-suicide-law-germany-passes-despite-concerns-over-nazi-association-2172889> (E.T.: 11/01/2017)

²⁷⁵ Ticari amaçlı intihara yardımı açıkça suç olarak düzenleyen Alman Ceza Kanunu’nun daha önce yürürlükten kaldırılan 217. maddesi yerine 6 Kasım 2015 tarihinde eklenen “İntiharın Teşvik Edilmesi” (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*) başlıklı maddesinin Almanca orijinali şu şekildedir:

“(1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht.”

Bakınız: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> (E.T.: 11/01/2017)

²⁷⁶ Altunkaş, s. 74.

²⁷⁷ Bu değişiklik ile ötanazinin yasal hale geldiği değerlendirmesinin yapıldığı bazı haberler için bakınız: <http://aa.com.tr/tr/dunya/almanyada-otanazi-tasarisi-yasalasti/468652?Amp=1> (E.T.: 11/01/2018); https://www.ntv.com.tr/saglik/almanya-federal-meclisinden-otanazi-karari,ygvy2i725kgpb_dgtvznz (E.T.: 11/01/2018); <http://www.haberturk.com/saglik/haber/1149992-almanyada-otanazi-hakki-yasalasti> (E.T.: 11/01/2018). Bu değişiklik ile aktif ötanazinin bazı şartlarda yasal hale geldiği değerlendirmeleri için bakınız: Altunkaş, s. 74. Anılan değişiklik ile pasif ötanazi kapsamında olan tedavinin kesilmesi durumunun yasal hale geldiği değerlendirmesi için bakınız: Muhammed Sulu, “Ötanazi Üzerine”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 2, 2016, s. 563.

Alman Ceza Kanunu’nun 217. maddesine karşı Hamburg merkezli Sterbehilfe Deutschland e.V. adlı dernek, Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgerichts*) nezdinde Anayasa şikâyeti başvurusunda bulunmuştur. Dernek, Federal Anayasa Mahkemesi’nin anılan yasal düzenlemeyi Anayasaya aykırı bularak iptal edeceği inancını taşıdığını belirterek üyelerinin intiharına yardım etme faaliyetini askıya aldığını duyurmuştur.²⁷⁸

4.5.2. Avusturya

Avusturya’da aktif ötanazi suç teşkil etmektedir. Avusturya Ceza Kanunu’nda Alman Ceza Kanunu ile benzer bir düzenleme öngörülmüştür. Avusturya Ceza Kanunu’nun 77. maddesinde “talep üzerine öldürme” suçu düzenlenmiştir. Ötanazi talep üzerine öldürme kapsamında değerlendirildiği için Avusturya’da ötanazinin suç teşkil eden bir fiil olduğu rahatlıkla ifade edilebilecektir.

Avusturya Ceza Kanunu’nun 77. Maddesinde “*bir insanı, kendisinden ısrarlı ve ciddi bir şekilde talep etmesi üzerinde öldüren kimse*”nin 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Böylece, öldürmede mağdurun rızasının veya talebinin hukuka uygunluk sebebi olmadığı, sadece suçun niteliğini değiştirerek talep üzerine öldürme suçuna vücut verdiği rahatlıkla söylenebilecektir.

Avusturya Yüksek Adalet Mahkemesi’nin 19 Şubat 2008 tarihli bir kararında talep üzerine öldürme suçunun oluşabilmesi için “*failin öldürme kastının mağdurun ölme isteğini açık ve ısrarlı bir şekilde yöneltmiş olmasından kaynaklanması*” gerektiğinin içtihat edildiği aktarılmaktadır.²⁷⁹

²⁷⁸ Dernek internet sitesinde yer alan bilgiye göre Anayasa şikâyeti 2 BvR 651/16 numaralı dosya kapsamında görüşülmektedir ve henüz sonuçlanmamıştır. Bakınız: <http://www.sterbehilfedeuetschland.de/index.php?site=fragen> (E.T.: 11/01/2018)

²⁷⁹ Yaşar/Turan, s. 45.

4.5.3. İsviçre

İsviçre’de aktif ötanazi suç teşkil etmektedir. İsviçre Ceza Kanununda aktif ötanazi, kasten insan öldürme suçundan ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. İsviçre Ceza Kanunu’nun “*talep üzerine öldürme*” başlıklı 114. maddesinde “*insan onurundan kaynaklı, merhamet, acıma duygusu gibi saiklerle, bir insanı ısrarlı ve ciddi bir şekilde talep etmesi üzerine öldüren kimse*”nin 3 yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.²⁸⁰

İsviçre Ceza Kanunu ile Alman ve Avusturya Ceza Kanunlarının farklılaştığı nokta suçun manevi unsurudur. İsviçre Ceza Kanunu’nda faildeki saike vurgu yapılmıştır. Buna göre talep üzerine öldürme suçunun oluşabilmesi için failin merhamet ve acıma duygusuyla hareket ederek öldürme fiilini gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Hâlbuki Alman ve Avusturya Ceza Kanunlarına göre failin böyle bir saik ile hareket etmiş olması şart değildir.

Bununla birlikte İsviçre’de intihara yardım belli şartlarla yasal kılınarak ötanazi meselesi aşılmış gibi görünmektedir. İsviçre Ceza Kanununun 115. maddesinde kişisel menfaat temin etme gayesiyle işlenmeyen intihara yardım fiillerinin suç olarak tanımlanmadığı görülmektedir. Bunun detayları aşağıda işlenecektir.

İsviçre Ceza Kanununun 115. maddesinde “*kişisel menfaat etmek için, bir kişiyi intihar etmeye teşvik eden veya intihar etmesine yardım eden kişi, intiharın gerçekleşmesi veya intihara teşebbüs edilmesi halinde 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu hükümden yardım alan kimsenin rıza ehliyeti varsa ve yardım eden kişinin bu yardımı kişisel menfaat (mirasçı olma, şöhret edinme, ticaret, intikam, kin) elde etmek için yapmıyor olması durumunda intihara yardımın suç olmaktan çıktığı anlaşılmaktadır.²⁸¹

İsviçre Federal İstatistik Ofisi’nin verilerine göre, İsviçre’de 1995 – 2010 yılları arasında bir yılda ortalama 1312 kişi intihar etmiştir. Bu intiharların üçte biri

²⁸⁰ Yaşar/Turan, s. 46.

²⁸¹ Julian Mausbach, “Assisted Suicide in Switzerland – Legal Aspects”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 141.

İsviçre Ceza Kanununun bıraktığı açık kapıdan faydalanarak kurulan intihara yardım dernekleri/toplulukları vasıtasıyla gerçekleşmiştir.²⁸² Federal İstatistik Ofisi'nin 11 Ekim 2016 tarihinde yayımladığı rapora göre, 2014 yılında destekli intihar vakiasında artış yaşanmıştır. 2014 yılında İsviçre'de 1029 kişi intihar etmiştir. İntihar oranının en yüksek olduğu kantolar sırasıyla Zürih, Cenevre, Neuenburg ve Appenzell'dir. Uri ve Appenzell Innerrhoden kantonlarında intihar vakiasına rastlanmamıştır.²⁸³

İsviçre'de dört farklı intihar derneği vardır. Bunlar EXIT-DeutscheSchweiz²⁸⁴, EXIT-ADMD Suisse Romande²⁸⁵, EX International²⁸⁶ ve Dignitas'tır.²⁸⁷ Örgüt eliyle intihar yardımı almak için yukarıda sayılan kurumlardan birine üye olmak gereklidir. Çoğunlukla hekimler tarafından İsviçre Narkotik Maddeler Kanunu uyarınca reçete edilebilen Sodyum-Pentobarbital damardan veya mide tüpü ile alınmak suretiyle intihar gerçekleştirilir. Ayrıca önemli bir meblağı da ödemek gerekmektedir. Bu meblağ idari bir takım girişimlerde kullanıldığı için kâr amacının güdülmediği ifade edilmektedir.²⁸⁸

İntihar turizmi tartışmalarının başlaması üzerine Temmuz 2008'de İsviçre Hükümeti, adliye ve polis teşkilatından örgüt eliyle gerçekleştirilen yardımlı intihara ilişkin kanunların güncellenmesinin gerekip gerekmediği konusunda bir rapor istemiştir. Bu rapor üzerine hükümet, kamu tartışması açarak yardımlı intiharın kötüye kullanılma tehdidi ve intihar kararının yeterince düşünmeden alınabileceği konularında kamuoyu oluşturmaya başlamıştır.²⁸⁹

²⁸² Mausbach, s. 141.

²⁸³ Bahsi geçen rapor için bakınız: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/medienmitteilungen.assetdetail.1023143.html> (E.T. 13.01.2018)

²⁸⁴ Yalnızca İsviçre vatandaşlarına ve İsviçre'de ikamet eden yabancılara hizmet vermektedir. Bakınız: www.exit.ch (E.T.: 13.06.2016).

²⁸⁵ Yalnızca İsviçre vatandaşlarına ve İsviçre'de ikamet eden yabancılara hizmet vermektedir. Bakınız: www.exit-geneve.ch/ (E.T.: 13.06.2016).

²⁸⁶ Hem İsviçre vatandaşlarına hem de yabancılara hizmet vermektedir. Bakınız: www.exinternational.ch/ (E.T.: 13.06.2016).

²⁸⁷ Hem İsviçre vatandaşlarına hem de yabancılara hizmet vermektedir. Bakınız: <http://www.dignitas.ch/> (E.T.: 19.12.2017)

²⁸⁸ Mausbach, s. 151.

²⁸⁹ Mausbach, s. 152.

4.6. AİHM KARARLARINDA ÖTANAZİ

4.6.1. Genel Olarak

Çalışmamızın bu bölümünde AİHM'nin ötanazi hakkında kararlarını inceleyeceğimize göre adında “hak” kavramının bulunduğu bir yapıyı incelerken hak kavramına kısa da olsa yeniden değinmek uygun olacaktır.

İnsanın sadece insan olmasından kaynaklanan²⁹⁰ ve ona koruma sağlayan bir takım yetkileri vardır. Bu yetkiler kavramsal olarak “hak” kavramı ile ifade edilir. Hak kavramını yukarıda açıklarken belirttiğimiz gibi hak lügatte asıl olan, sabit olan, adalet, meşru iktidar, emek, pay ve din gibi anlamlara gelir.

Hak kavramının bu şekilde anlaşıldığını hatırlattıktan sonra denilebilir ki hukuk, sağlanan bu menfaatlerin veya iradenin belli bir düzen içinde sunulmasıdır. Hukuk bir düzeni deyimlerken, hak bu düzenin kişilere sağladığı yetkiyi anlatır. Bu bağlamda genel olarak “insan hakları hukuku” ve de özel olarak bölgesel koruma sağlayan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku” denildiğinde akla ilk gelecek olan “insan haklarının belli bir düzen ve sistematik içerisinde sunulması” ile “koruma mekanizması”dır. Böyle bir düzen ve koruma mekanizmasının bulunmadığı bir yerde Antonio Marongiu'nun şu ifadesinin doğruluğu bir kez daha ispat edilmiş olacaktır:²⁹¹ “*Kamu hukuku dış görüntüsü özenli ve tertemiz bir yapıya benzer. Bu yapının içi ise, hiçbir zaman uyulmamış ilkeler ve uygulanmamış kurallarla dopdoludur.*” İşte tam da bu noktada AİHM'nin böyle bir koruma mekanizması olarak ortaya konulduğu söylenebilir. Bu bakımdan AİHM kararlarında ötanazinin nasıl değerlendirildiğinin tespiti önem arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS ve ek protokollerinde öngörülen hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini incelerken pek tabiidir ki AİHS'nin yorumunu da yapmakta ve hak kategorilerinin kapsamını tespit etmektedir. AİHM'nin bu işlevi nedeniyle AİHM kararlarını incelemek önem arz etmektedir.

²⁹⁰ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, Ankara: İmaj Yayıncılık, 1995, s. 1.

²⁹¹ Antonio Marongiu'dan aktaran İlhan Özay, **Günüşğinde Yönetim**, 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 2.

4.6.2. Sanles Sanles/İspanya Davası

*Sanles-Sanles/İspanya*²⁹² davası ötanazi ile ilgili yakın tarihli bir davadır. Başvurucu Bay Sampedro, henüz 25 yaşında iken felç olarak iki kolu ve bacağı kullanamaz duruma gelen bir İspanyol vatandaşıdır. Başvurucu elli yaşına geldiğinde, 1993 yılında, İspanyol mahkemelerinden devletin müdahalesi olmaksızın başkalarının yardımı ile hayatının sonlandırılmasının bir hak olduğunun tespitini istemiştir.

Başvurucu yargılama bitmeden hayatını kaybetmiştir. Başvurucu hayattayken Bayan Sanles Sanles'i halefi olarak tayin etmiştir. Ancak İspanyol mahkemeleri ve AİHM Bayan Sanles Sanles'in mağdur olmadığı gerekçesiyle aktif husumet ehliyetinin olmadığına karar vermiştir.²⁹³

Görüldüğü gibi bu davada AİHM bir hak ihlalinin olup olmadığını değerlendirmeye geçmeden başvuru hayatını kaybetmiştir. Kanaatimizce AİHM başvuru hâlinin bu davaya devam ederek ötanazi ile ilgili kamuoyu oluşturmaya müsaade etmemiştir. Nitekim 14 Mayıs 2013 tarihli Gross/İsviçre davasında da AİHM'nin yaklaşımı aynı olmuştur. Bu dava ilerleyen sayfalarda incelenecektir.

4.6.3. Pretty/Birleşik Krallık Davası

Ötanazi ile ilgili bir başka dava *Pretty/Birleşik Krallık*²⁹⁴ davasıdır. *Sanles Sanles/İspanya* davasında gündeme gelen hukuki sorunlar ve sorular bu dava ile AİHM'nin önüne doğrudan gelmiştir.

Başvurucu Bayan Dianne Pretty kronik ve tedavisi mümkün olmayan, ilerlemiş nöron hastalığından (MNH)²⁹⁵ muzdarip bir kimsedir. Başvurucunun boyundan aşağısı

²⁹² 20 Ekim 2000 tarihli kabul edilebilirlik kararı için bakınız: Douwe Korff, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulamasına İlişkin Klavuz Kitap**, Özgür Heval Çınar/Abdülcelil Kaya (çev.), Belçika: Avrupa Konseyi, 2006, s. 18.

²⁹³ Kocabaş, s. 47.

²⁹⁴ 29 Nisan 2002 tarihli *Pretty/Birleşik Krallık* kararı için bakınız: Kocabaş s. 47; Korff, s. 18.

²⁹⁵ “**Amiyotrofik Lateral Skleroz (ALS)**, diğer adıyla **motor nöron hastalığı (MNH)** primer motor korteks, beyinsapı ve medulla spinalisteki motor nöronların dejenerasyonu ile kendini gösteren ilerleyici, ölümcül bir hastalıktır. Kortikospinal yollar, beyinsapı ve spinal motor

felç olmuştur ve konuşamamaktadır. Bununla birlikte akli ve karar alma kapasitesi hasar görmemiştir.²⁹⁶ Başvurucu çok fazla ıstırap çekmekte ve hastalığının bilinen bir tedavisinin olmadığını bilmesi bu ıstırabını katlamaktadır. Bu nedenle intihar etmeyi düşünmekte ve fakat felç olduğu için kendisi intihar edememektedir. Bu nedenle kocasından yardım istemektedir. Birleşik Krallık ceza normlarına göre intihar etmek suç olmamakla birlikte intihara yardım etmek suçtur. Birleşik Krallık'ta ceza davaları üst düzey bir hukukçu olan Başsavcının onayı ile açılabilir. Başvurucu Başsavcıya müracaat ederek kocasının kendisinin intiharına yardım etmesi karşısında ceza davası açmaması yönünde garanti istemiştir. Başsavcı bu talebi reddetmiştir.²⁹⁷

Talebi reddedilen Başvurucu AİHS'nin 2, 3, 8. maddelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla AİHM'ye müracaat etmiştir. AİHM başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve işin esasına girmiştir. AİHM önceki içtihatları, Birleşik Krallık mahkemelerinin içtihatları

*nöronların tümünün tutulumu klinik tabloyu ve prognozu belirlemekle birlikte, özellikle ölüme neden olanspinal motor nöronların dejenerasyonu sonucu solunum kaslarının tutulmasıdır. Birçok Avrupa ve Kuzey Amerika çalışmasında ALS'nin insidensi 1-3/100 000 olarak bildirilirken, prevalansı ise yılda 4-6/100 000'dir. Dünyada yaklaşık 90-100 bin, Türkiye'de ise 3500-5000 ALS hastası olduğu düşünülmektedir. Nedeni bilinmemekle birlikte Doğu Pasifikte Guam Adasında, Japonya'da Kii Yarımadası'nda ve Yeni Gine'de Batı Papua gibi bazı coğrafi bölgelerde insidens ve prevalansının dünyanın diğer bölgelerine göre daha yüksek olduğu bildirilmektedir. ALS'nin insidensi yaşla artar; 40 yaştan önce düşük, 75 yaş civarında ise en yüksektir. Erkekler kadınlardan daha çok etkilenir. ALS için henüz bir tedavi bulunamamıştır. Fakat Amerika Gıda ve İlaç Yönetim kurulu (FDA) hastalık için geliştirilen ilk ilaç olan **Riluzole**'ü (Rilutek) onaylamıştır. Riluzole'ün glutamat seviyesini azaltarak motor nöronlarının gördüğü hasarı azalttığına inanılmaktadır. Bu ilacı ALS hastalarının ömrünü birkaç ay kadar uzattığı görülmüştür. Hatta bazı durumlarda daha uzun süreli faydaları da olmuştur. İlacın ayrıca hastaların solunum sistemi için gerekli olan desteği alma süresini geciktirdiğine de rastlanmıştır. Riluzole, motor nöronlarının aldığı hasarı geri döndürmez. Aynı zamanda yan etki olarak ilacı karaciğerde hasar ve bazı değişik etkiler gözlenmiştir. Fakat yine de, yeni bulunan ilaçların bir gün ALS'nin gelişimini çok daha yavaşlatacağı öngörülmektedir. ” Bakınız: <http://www.itfnoroloji.org/ozdemir/motornoron.htm> (E.T.: 14.12.2017).*

²⁹⁶ İngiliz Fizikçi Prof. Dr. Stephan Hawking henüz yirmi bir yaşındayken (1960) ALS hastalığına yakalanmıştır. 1942 doğumlu olan Hawking halen yaşamaktadır. Hawking aradan geçen elli beş yılda birçok eser neşretmiştir. Bu da hastalığın akli ve karar alma kapasitesini etkilememe ihtimalinin olduğunu göstermektedir.

²⁹⁷ Serkan Kızılyel, “Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, 2014, s. 262.

ve Avrupa Komisyonu raporları ışığında başvurucunun talebinin Başsavcılık tarafından reddedilmesinde hiçbir ihlâlin olmadığına karar vermiştir.²⁹⁸

AIHM, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1418 sayılı tavsiye kararının 9. paragrafına atıfta bulunarak şunları kaydetmiştir: “Ölümcül hastalığa yakalanmış veya ölmek üzere olan kişilerin ölme arzuları, tek başına, ölümü amaçlayan eylemleri icra etmeyi haklı bir gerekçe oluşturmaz.”²⁹⁹

AIHM, Pretty/Birleşik Krallık kararının 39. ve 40. bentlerinde şu hususlara özellikle dikkati çekmiş ve 2. maddenin ihlal edilip edilmediğini bu perspektiften incelemiştir: “Mahkemenin önündeki tüm davalarda devletin yaşama hakkını koruma yükümlülüğünü sürekli vurgulamaktadır. Mahkeme 2. maddede güvence altına alınan ‘yaşama hakkının’ yorumlanmasının olumsuz bir yön içerdiğine ikna edilememiştir.³⁰⁰ Örneğin, Mahkeme Sözleşme’nin 11. Maddesi bağlamında dernek kurma hakkının sadece bir derneğe üye olma hakkını değil, aynı zamanda bir derneğe üye olmaya zorlanamama hakkını da içerdiğine hükmederek bu özgürlüğün bir seçme hakkı tanıdığı sonucuna ulaşmıştır. (Bakınız Young, James, Webster/Birleşik Krallık davasına) Hâlbuki sözleşmenin 2. maddesi farklı koşullarda yorumlanmıştır. Bu madde yaşamın niteliği veya kişinin kendi yaşamı ile ne yapmak istediğini seçme konuları ile ilgili olarak bir hüküm getirmemektedir. Bu boyutlar insanın varlığı için temel olarak tanındığı ölçüde, devletten gelebilecek müdahalelere karşı korunmayı gerektirmektedir ki bunlar Sözleşmenin diğer maddelerinde veya diğer insan hakları belgelerinde güvence altına alınan haklardan da yansıtılmış olabilir. 2. madde, herhangi bir dil çarpıtması olmadan, **tamamen zıt bir hakkı verdiği şeklinde yorumlanamaz**, bir ölme hakkı ya da bireyin yaşamaktansa ölmeyi seçme hakkı bağlamında kendi kaderini tayin hakkını yaratmaz. Mahkeme buna göre ister üçüncü bir kişinin eliyle olsun ister kamu makamlarının yardımı ile olsun ölme hakkı gibi bir hakkın Sözleşme’nin 2.

²⁹⁸ [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"pretty\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\"\],\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-60448\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (E.T.: 14.12.2017)

²⁹⁹ “...recognising that a terminally ill or dying person's wish to die cannot of itself constitute a legal justification to carry out actions intended to bring about death.” Bakınız: Pretty/Birleşik Krallık kararı 24. Paragraf.

³⁰⁰ İngilizce ifade aynen şu şekildedir: “The Court is not persuaded that “the right to life” guaranteed in Article 2 can be interpreted as involving **a negative aspect**.”

*maddesinden türetilmeyeceğine hükmetmektedir. Bu husus Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1418 sayılı (1999 tarihli) tavsiye kararında da teyit edilmektedir.” Görülüyor ki, bu kararı ile AİHM yaşama hakkının ölme hakkını içerecek şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir.*³⁰¹

AİHM, kararında ilginç bir yaklaşımla intihara yardıma müsaade eden devletlerin AİHS'nin 2. maddesi ile çelişmediğini; fakat bu devletlerin 2. maddenin gereğini yerine getirdiğini söylemenin de mümkün olmadığını 41. bentte içtihat etmiştir.

AİHM, yaşama hakkının yanı sıra başvuruyu özel hayata saygıyı güvence altına alan AİHS'nin 8. maddesi açısından da bir değerlendirmeye tâbi tutmuştur. Hemen belirtelim ki AİHM, AİHS'nin 8. maddesi açısından ihlâl kararı vermemekle birlikte, daha sonra bazı davalara örnek teşkil edecek yorumlarda bulunmuştur. AİHM bu konuda yaşama hakkı açısından yaptığı değerlendirmede olduğu gibi katı bir tutum takınmamış ve “*kişisel irade*” veya “*kendi kaderini tayin hakkı*” prensiplerinden bahsederek orantılılık ve keyfiliğin önlenmesi üzerine yoğunlaşmıştır. AİHM, kararın 76., 77. ve 78. bentlerinde şu hususlara özellikle değinmektedir: “*Mahkeme, yasanın her bir davanın kendine özgü koşullarını dikkate alarak ceza soruşturmasının açılmasında kamu yararını ve de ceza ile caydırıcılığın adil ve uygun gereklerini gözetten bir hüküm ve uygulama sistemi sağlayarak yardımcı intiharı yasaklayıp yaşama hakkının önemini yansıtmasını keyfilik olarak görmemektedir. Aynı şekilde Mahkeme, o koşullar altında Başsavcının başvuruçunun kocası aleyhine cezai bir takibat başlatmayacağı yönündeki bir garanti vermeyi reddetmesinde herhangi bir orantısızlık görmemiştir. Bireylerin veya sınıfların yasaların uygulanmasında uygulayıcılar tarafından muaf tutulmaları yönündeki herhangi bir teklif aleyhine hukukun üstünlüğü*³⁰² temelinde çok güçlü

³⁰¹ Serkan Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 93, 2011, s. 383-404, s. 402.

³⁰² Kararın İngilizce metninde “**rule of law**” ifadesi kullanılmıştır. Bu da yardımcı intihara müsaade etmemenin hukukun üstünlüğü ile ilgisinin vurgulanması bakımından önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesini şöyle tanımlamaktadır. “**Hukuk Devleti, insan haklarına saygı duyan ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran, bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.**” En temel insan hakkı olan yaşama hakkının korunması hukuk devletinin olmazsa olmazları arasında rahatlıkla gösterilebilir. 21.04.1992 tarihli bu karar için bakınız: Müftüoğlu, s. 335.

argümanlar ileri sürülebilir. Her durumda, hakkında muafiyet talep edilen eylemin ciddiliği nedeniyle Başsavcılığın söz konusu davada talep edilen garantiyi reddetmesinin ne keyfi olduğu ne de makul olmadığı söylenebilir. Mahkeme bu davadaki müdahalenin diğerlerinin hakkını korumak için ‘demokratik toplumda gerekli’ olarak haklı gösterilebileceğine ve dolayısı ile Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlâl edilmediğine hükmetmiştir.”

4.6.4. Gross/İsviçre Davası

Gross/İsviçre davası ötanazinin yardımcı intihar ile benzeşen yönleri açısından önemli bir davadır.³⁰³ Bu dava 14 Mayıs 2013 tarihinde sonuçlanmış ve 30 Eylül 2014 tarihinde kesinleşmiştir. Görüldüğü gibi bu karar çok yakın tarihlidir ve bu yüzden AİHM’nin konumuza ilişkin görüşlerini anlayabilmemiz bakımından büyük önemi haizdir.

Başvurucu İsviçre vatandaşı olan Bayan Alda Gross’tur. Başvurucu 1931’de İsviçre’de doğmuştur. Başvurucu uzun zamandır hayatına son vermek istediğini belirtmektedir. Zaman geçtikçe daha hassas ve kırılgan olduğunu, bu nedenle fiziksel ve akli melekelerinin zayıfladığını belirtmektedir. Bunun da acısı fevkalade artırdığını ifade etmektedir. Başvurucu bu acılara bir son vermek için hayatına öldürücü dozda sodyum pentobarbital alarak son vermeye karar vermiştir. İntiharına destek için İsviçre’de bulunan intihar yardım evlerinden birisi olan EXIT³⁰⁴ ile iletişime geçmiştir. Bu dernek de başvurucuya öldürücü dozda ilacın bir doktor tarafından reçete edilmesi gerektiğini söylemiştir.

20 Ekim 2008 tarihinde bir psikiyatrist olan hekim T., başvurucunun kendi kararını vermesinin önünde tıbbi olarak bir engel olmadığına dair uzman görüşünü sunmuştur. Hekimin başvurucuya öldürücü dozda sodyum pentobarbital reçetesi yazılmasına herhangi bir itirazı olmamakla birlikte, tıbbi uzman ve tedavi edici hekim rollerini karıştırmamak için kendisi başvurucuya bu reçeteyi yazmaktan imtina etmiştir.

³⁰³ [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"gross\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-146780\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (E.T. 14.12.2017)

³⁰⁴ EXIT hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: <https://www.exit.ch/en/> (E.T. 14.12.2017)

Bunun üzerine başvuru 16 Aralık 2008 tarihinde, intihar edebilmesi için on beş gram sodyum pentobarbital temin edilmesi amacıyla Zürih Kantonu Sağlık Müdürlüğü'ne müracaat etmiştir. 29 Nisan 2009 tarihinde Sağlık Müdürlüğü başvuruçunun talebini reddetmiştir.

29 Mayıs 2009 tarihinde başvuru u, Zürih Kantonu İdare Mahkemesi'nde talebinin reddedilmesi nedeniyle bu işlemin iptali istemiyle iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi 22 Ekim 2009 tarihinde davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesi davayı reddetmekle birlikte İsviçre Ceza Kanununun 115. maddesindeki şartlarla yardımcı intiharın mümkün olduğunu belirtmiştir. Buna ek olarak İdare Mahkemesi  ld r c  dozda sodyum pentobarbital alınmasının reçeteye bağlanmış olmasının AİHS'nin 8. maddesine uygun olduğu görüşündedir. Tıbbi reçete alınması zorunluluğunun, olgunlaşmamış kararları  nleme ve planlanan eylemin tıbbi olarak gerekçelendirilmesini güvence altına alma amacını taşıdığı kaydedilmiştir. Gerekçede başvuruçunun ölme işteğinin her ne kadar üzerinde iyi düşünülmüş bir istek olsa da tıbbi reçete almayı meşru hale getirecek yeterlilikte olmadığı belirtilmiştir.

12 Nisan 2010 tarihinde Federal Yüksek Mahkeme, başvuru u tarafından yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir. Federal Yüksek Mahkeme kararında başvuruçunun ölümcül bir hastalığa yakalanmadığını, sadece ilerleyen yaşı ve artan hastalığı nedeniyle ölmeyi istediğini belirtmiştir. Ayrıca Federal Yüksek Mahkeme başvuruçunun talebinin tıp mesleğini icra edenleri veya devleti, başvuruçuya hayatına son vermek için istediği sodyum pentobarbital dozunu sağlamakla yükümlü kılmayacağını içtihat etmiştir.

İç hukuk yollarını tüketen başvuru u, 10 Kasım 2010 tarihinde AİHM'e müracaat etmiştir. AİHM 2. Dairesi, 14 Mayıs 2013 tarihinde başvuruçunun AİHS'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı duyulmasını isteme hakkının ihlal edildiğine oy çokluğu ile karar vermiştir. H kimlerden Guido Raimondi, Danute Jociene ve Işıl Karakaş ihlâl olmadığı yönünde oy kullanmış ve karşı oy yazısı yazmışlardır. Muhalefet şerhi yazan h kimler İsviçre Federal Yüksek Mahkemesinin kararının doğru olduğu kanaatindedir.

AİHM’de yargılama devam ederken başvuru 24 Ekim 2011 tarihinde 15 gram pentobarbital hekim U. tarafından imzalanmış bir reçete almıştır. 10 Kasım 2011 tarihinde reçetede ki maddeyi alarak intihar etmiştir. 14 Kasım 2014 tarihli polis tutanağına göre, müteveffa EXIT’in yardımıyla intihar etmiştir ve bu bağlamda üçüncü bir kişinin cezai sorumluluğu bulunamamıştır. AİHM, 7 Ocak 2014 tarihine kadar başvuru olumunun ölümünden haberdar edilmemiştir. Görüldüğü üzere AİHM’nin ihlal kararını verdiği tarihte başvuru yaklaşık bir buçuk yıldır hayatta değildir. Başvuru ölümün gizli kalmasını EXIT’te çalışan emekli bir papaz olan Bay F.’den özellikle istemiştir. Şayet ölümü AİHM’ye bildirilirse AİHM davaya devam etmeyecektir. Bu nedenle başvuru davanın bitirilip örnek teşkil etmesi için ölümünü AİHM’den gizlemiştir. Bay F., ölüm hadisesini başvuru olumunun avukatından da gizlemiştir.

AİHM Büyük Dairesi meseleyi ele almış ve 30 Eylül 2014 tarihinde başvuru olumunun hakkını kötüye kullandığını belirtmiş ve bu gerekçeyle AİHS’nin 35/3-a maddesi uyarınca başvuruyu dokuza karşı sekiz oyla kabul edilemez bulmuştur.

4.6.5. Haas/İsviçre Davası

Haas/İsviçre Davası, bireysel özerkliğin değerlendirilerek özel hayatın gizliliği ve yaşama hakkı arasındaki bağlantının kurulduğu bir davadır.³⁰⁵ 20 Ocak 2011 tarihli kararda, AİHM, Avrupa Konseyine üye Devletlerin, bir kişinin hayatını ne zaman ve nasıl sona ereceğini seçme hakkı olup olmadığı konusunda bir uzlaşmaya varmaktan çok uzak olduğunu özellikle kaydetmiştir.³⁰⁶

İsviçre vatandaşı başvuru olum Bay Ernst G. Haas, 1953 doğumludur. Solothurn Kantonunun Meltingen bölgesinde yaşamaktadır. Yaklaşık 20 yıldır bipolar bozukluk yaşamaktadır. Bu nedenle iki defa intihara teşebbüs etmiştir ve birkaç kez psikiyatri kliniğinde kalmıştır. Başvuru olum 1 Temmuz 2004 tarihinde Dignitas’a üye olmuş ve gönüllü faaliyetlerine katılmıştır. Bay Haas, hastalığının onurlu bir yaşam süremesine engel olduğu gerekçesiyle Dignitas’tan hayatını sona erdirmesinde kendisine yardım

³⁰⁵ Oder, s. 18.

³⁰⁶ *Haas/İsviçre Kararı* için bakınız:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["haas"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER":\["itemid":\["001-102940"\]}"} \(E.T.: 09/01/2017\)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

etmesini istemiştir. Birkaç psikiyatriste başvurarak öldürücü dozda (15 gr) sodyum pentobarbitalin reçete edilmesini istemişse de bundan bir sonuç alamamıştır.

Bunun üzerine İsviçre makamlarından öldürücü dozda sodyum pentobarbitalin reçetesiz olarak kendisine sağlanmasını talep etmiştir. İsviçre Federal Adalet Bürosu böyle bir yetkisinin olmadığı gerekçesiyle bu talebi 27 Haziran 2005 tarihinde reddetmiştir. İsviçre Federal Sağlık Dairesi, sodyum pentobarbitalin sadece reçete ile bir eczaneden temin edilebileceği ve AİHS'nin 8. maddesinin başarısızlık riski olmaksızın ve acı çekilmeksizin intihar etme koşullarını yaratma konusunda olumlu bir yükümlülük yüklenmediğini belirterek bu talebi 20 Temmuz 2015 tarihinde geri çevirmiştir. Zürih Kantonu Sağlık Müdürlüğü de bu gerekçelerle Bay Haas'ın talebini 3 Ağustos 2005 tarihinde reddetmiştir. Zürih Kantonu Sağlık Müdürlüğü'nün bu kararı, 17 Kasım 2005 tarihinde Zürih Kantonu İdare Mahkemesince haklı bulunmuştur. Bay Haas, anılan mahkeme kararına karşı İsviçre Federal Mahkemesine temyiz başvurusunda bulunmuştur. Federal Mahkeme bu temyiz başvurusunu 3 Kasım 2006 tarihinde reddetmiştir.

Federal Mahkemenin, *Haas/İsviçre* kararında alıntılanan gerekçesinde, sodyum pentobarbitalin yalnızca tıbbi reçeteyle elde edilebildiği ve başvuranın böyle bir reçete almadığı vurgulanmıştır. Yine Federal Mahkeme, *Pretty/Birleşik Krallık* Kararına atıf yaparak AİHS'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkının ölüm hakkını içermediğini ve bu yönde negatif bir yönü bulunmadığını kaydetmiştir. Bununla birlikte Federal Mahkemenin AİHS'nin 8. maddesinin özgürce bir karara varma ve buna göre hareket etme kabiliyeti bulunan kimseler bakımından ne zaman ve nasıl öleceğini belirleme hakkını kapsadığı değerlendirilmesinde bulunmaktadır. Federal Mahkeme bu kapsamın intihar ile sınırlı olduğunu da belirtmektedir. Federal Mahkeme, AİHS'nin 2. maddesi kapsamında, Devletin bu intihar kararının sadece ve sadece söz konusu kişinin özgür iradesine dayanmasını sağlamak gibi pozitif bir yükümlülüğünün olduğunu da vurgulamaktadır.³⁰⁷

³⁰⁷ Bakınız *Haas/İsviçre Kararı* 16. Paragraf.

Bay Haas, 2 Mayıs 2007 tarihinde, 170 psikiyatriste bir mektup göndererek sodyum pentobarbital reçete etmek üzere onu muayene edip edemeyeceklerini sormuştur. AİHM kararında alıntılanan mektupta Başvurucu özetle, Federal Mahkeme'nin sodyum pentobarbitale doğrudan erişime izin vermediğini, bu erişimin ancak tıbbi bir reçete ile olabileceğini belirttiğini, bu nedenle Dignitas'ın yardımıyla bu zehri kullanarak doğrudan intihar edemediğini, bununla birlikte Federal Mahkeme'nin ölüm zamanını ve şeklini seçmenin bir hak olduğunu kabul ettiği ve bu hakkın ancak kişinin özerk, üzerinde teferruatlı olarak düşünülmüş ve belli bir zamandır devam eden özgürce alınmış bir karardan kaynaklanması halinde kullanılabilmesine hükmettiğini ve Kasım 2016'dan beri nöroleptik ilaç kullanmadığını belirtmiştir.³⁰⁸ Bu mektuba hiçbir hekim olumlu dönüş yapmamıştır. Bazıları iş yoğunluğu veya etik nedenlerle, birçoğu da hastalığın tedavi edilebileceğine inandığı için bu talebi geri çevirmiştir.³⁰⁹

Bunun üzerine başvuru hayatını ne zaman ve nasıl sona erdireceğine ilişkin karar verme hakkının ihlal edildiği ve böylece AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur.

Dava üzerine İsviçre Hükümeti, reçetesiz sodyum pentobarbitalin başvurucuya verilmemesi kararının AİHS'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal etmediği savunmasında bulunmuştur. Ayrıca sodyum pentobarbitale erişim konusundaki kısıtlamanın kamu sağlığını ve güvenliğini korumak ve suçu önlemek için zaruri olduğunu ve bunun için kanuni dayanağın olduğunu belirtmiştir. Hükümet bu kısıtlamanın demokratik toplum düzeni bakımından da vazgeçilmez olduğunu ileri sürmüştür.³¹⁰ İsviçre Hükümetine göre, zihinsel hastalıkların karmaşıklığı nedeniyle, intihar isteğinin tutarlılığının doğrulanması derinlemesine yapılacak psikiyatrik bir inceleme ile mümkündür. Hükümet ayrıca İsviçre'de kabul edilen çözümün 1971 tarihli Birleşmiş Milletler Psikotrop Maddeler Sözleşmesi'nde³¹¹

³⁰⁸ Bakınız *Haas/İsviçre Kararı* 17. Paragraf.

³⁰⁹ Bakınız *Haas/İsviçre Kararı* 18. Paragraf.

³¹⁰ Bakınız *Haas/İsviçre Kararı* 38 vd. Paragraflarına.

³¹¹ Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme metni için bakınız:

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc064/kanunmgkc064/kanunmgkc06402326.pdf (E.T.: 09/01/2017)

öngörülen düzenlemelere uygun olduğunu ve tıbbi reçete olmadan sodyum pentobarbitalin gerek anılan sözleşme gerekse de iç hukuk bakımından sağlanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.³¹²

Bu davada tartışılan husus, özel hayata saygı hakkına istinaden, İsviçre Devletinin, intihar etmek isteyen hasta birine, acı vermeyen ve başarısızlık riski taşımayan bir yöntem ile hayatına son verebilmesi için, öldürücü dozda sodyum pentobarbitalin doktor reçetesi olmadan erişebilmesine izin vermemesinin AİHS'nin 8. maddesini ihlal edip etmediğidir.

Bu kararda AİHM, bireyin AİHS'nin 8. maddesi kapsamında, özgürce karar alabilmesi şartıyla ne zaman ve nasıl öleceğine karar verme hakkı olduğunu belirtmiştir.³¹³ Bununla birlikte, AİHM, bu davanın farklı yönlerini vurgulamak suretiyle *Pretty/Birleşik Krallık* davasından ayırmıştır. Bu davada *Pretty/Birleşik Krallık* davasında olduğu gibi başvurucun tedavi edilemez dejeneratif bir hastalığın son aşamasında değildir. Ayrıca burada öldürücü dozdaki sodyum pentobarbitalin reçetesiz olarak sağlanması özel hayata saygı hakkının bir uzantısı olarak talep edilemeyeceği kaydedilmektedir.³¹⁴

AİHM, AİHS'nin bir bütün olarak yorumlanması gerekliliğinden hareketle 8. maddenin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi bağlamında 2. maddenin de dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Nitekim yaşama hakkının korunması, savunmasız kişileri, hatta kendi hayatlarını tehlikeye atan kişilerin eylemlerinin engellenmesini de gerektir. Olay özelinde ise, intihar kararının özgürce alınmaması ve bu karara neyin sebep olduğunun bilinmemesi durumunda kişinin kendi hayatını sona erdirmesine Devletin müdahale etmesi gereklidir.³¹⁵

AİHM, bu kararında başka önemli bir konuya dikkat çekmektedir. İsviçre Ceza Kanunu'nun 115. maddesine göre, intihar etmede yardım alan kimsenin rıza ehliyeti varsa ve yardım eden kişinin bu yardımı kişisel menfaat (mirasçı olma, şöhret edinme,

³¹² Bakınız *Haas/İsviçre Kararı* 48 vd. Paragraflarına.

³¹³ Bakınız *Haas/İsviçre Kararı* 51. Paragrafı.

³¹⁴ Bakınız *Haas/İsviçre Kararı* 52. Paragrafı.

³¹⁵ Bakınız *Haas/İsviçre Kararı* 53. ve 54. Paragrafı.

ticaret, intikam, kin) elde etmek için yapmıyor olması durumunda intihara yardım suç değildir. Buna göre, yardımlı intihara erişime nispeten kolay izin veren ülkelerde yaşama hakkını korumaya dönük hukuki düzenlemelere daha çok ihtiyaç bulunmaktadır. Özellikle intihara yardım kuruluşlarının kötü muamele riski taşıyan veya yasa dışı uygulamaların önüne geçilmelidir. AİHM, İsviçre Hükümeti gibi, sodyum pentobarbitale erişim konusundaki kısıtlamanın kamu sağlığını ve güvenliğini korumak ve suçu önlemek için tasarlandığı düşünülmektedir.³¹⁶

AİHM bütün bu gerekçelerle AİHM'nin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı duyulmasını isteme hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

4.6.6. Lambert ve Diğerleri/Fransa Davası

Başvuranlar, 2008 yılında geçirdiği bir trafik kazasında başından yaralanması sonucu kol, bacak ve bedeni toptan felç olan Vincent Lambert'in annesi Viviane Lambert, babası Pierre Lambert, üvey erkek kardeşi David Philippon ve kız kardeşi Anne Tuarze'dir. Başvuranlar, özellikle, Fransız Danıştay'ının (*Conseil D'etat*), üç doktordan oluşan bir jurinin hazırladığı sağlık raporuna dayanarak, yapay beslenmesine devam edilmemesi yönünde Vincent Lambert'i tedavi eden hekim tarafından alınan 11 Ocak 2014 tarihli kararı kanunlara uygun olarak nitelendirmesi konusunda şikâyetçidirler.³¹⁷

Vincent Lambert 28 Eylül 2008 tarihinde geçirdiği trafik kazasında ağır bir beyin travması geçirmiş ve bu nedenle hiçbir uzvunu kullanamayacak şekilde (*tetrapleji*) tamamiyle başkasının bakımına bağımlı hale gelmiştir. Vincent Lambert, Eylül 2008'den Mart 2009'a kadar kaldırıldığı hastanenin yoğun bakım ünitesinde tutulduktan sonra Châlons en Champagne nöroloji merkezine gönderilmiştir. Mart ayından 23 Haziran 2009'a kadar deniz ve güneş ile tedavi merkezinde (*centre héliomarin*), bu tarihten itibaren ise, tüm vücudu felçli ve bilinci çok az açık olan hastaların (*pauci relationnel*) takip ve bakımının yapıldığı Reims üniversite hastanesinin

³¹⁶ Bakınız *Haas/İsviçre Kararı* 57. ve 58. Paragrafı.

³¹⁷ *Lambert ve Diğerleri/Fransa Davası* için bakınız:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"display":\["0"\],"languageisocode":\["TUR"\],"appno":\["46043/14"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-163009"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.T.: 09/01/2018)

ilgili merkezinde tedavisine devam edilmiştir. Burada Vincent Lambert sindirim sistemine yerleştirilen bir sonda vasıtasıyla yapay yoldan beslenmekte ve su ihtiyacı karşılanmaktadır. Temmuz 2011’de, Liège Üniversitesine bağlı koma bilim grubunun yaptığı değerlendirme ile Vincent Lambert’in nörolojik açıdan kronik bir bitkisel hayatta bulunmakta olduğu ve bilincinin çok az da olsa açık olduğu tespit edilmiştir. Bu tespit üzerine Vincent Lambert Eylül 2011 ile Ekim 2012 arası hergün fizik tedavi seansından, Mart ve Eylül 2012 arası iletişim kurabilmesini sağlayacak bir yöntem bulunabilmesi için 87 konuşma terapisinden geçirilmiştir. Bütün bu müdahalelere rağmen hastadan hiçbir sinyal ve tepki alınamamıştır.³¹⁸

22 Nisan 2005 tarihli Hasta Hakları Ve Yaşamın Sona Ermesi Hakkındaki Kanun’a istinaden, 2013 yılının ilk aylarında Vincent Lambert’in eşi Rachel Lambert’in de dâhil edildiği prosedür bir süreç başlatılmıştır. Bu sürecin sonunda Vincent Lambert’den sorumlu olan ve onun bulunduğu birimin başı olan hekim Kariger’in hastanın beslenmesinin ve su ihtiyacının karşılanmasının durdurulması kararını alması ile sonuçlanmıştır. Bu karar 10 Nisan 2013 tarihinde uygulamaya konulmuştur. Başvurucular bu karara karşı 9 Mayıs 2013 tarihinde idare mahkemesinde yürütmeyi durdurma istemli dava açmışlardır. Mahkeme sunulan bilgi ve delillerden hareketle hastanın eşinin bu prosedüre katılmış olmasına rağmen ebeveynlerinin alınan kararın uygulanmasından haberdar edilmedikleri, beslenmenin ve su ihtiyacının karşılanmasının durdurulması kararının gerekçelerini bilmedikleri gibi bu kararın onların isteklerine uygun olmadığı tespitinde bulunmuştur. Mahkeme bu gerekçelerle 11 Mayıs 2013 tarihinde verdiği ara kararında Vincent Lambert’in normal koşullarda beslenmesine ve su ihtiyacının giderilmesine hükmetmiştir.³¹⁹

Eylül 2013’ten itibaren Kamu Sağlığı Kanunu’nun L. 1111 4. maddesinin beşinci fıkrasına istinaden yeni bir süreç başlatılmıştır. Hekim Kariger, sırasıyla hastanın ebeveynleri, eşi ve sağlık ekibi tarafından seçilmiş üçü ilgili hastanenin dışından olacak şekilde altı hekime danışmıştır. Hastane dışından danışılan hekimlerden biri nörolog, biri kardiolog ve diğeri palyatif bakım uzmanı bir anesteziştir. Ayrıca, bir

³¹⁸ Bakınız *Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı* 10 vd. Paragrafları.

³¹⁹ Bakınız *Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı* 17. ve 18. Paragrafı.

sağlık merkezinde uzmanlaşmış yaşama biriminin sorumlu hekimin yazılı görüşlerin de alınmıştır. Bütün bunların yanında, 27 Eylül ve 16 Kasım 2013 tarihlerinde iki defa hastanın eşi, ebeveynleri ve erkek ve kız kardeşlerinden oluşan aile konseyini oluşturmuştur. Vincent Lambert'in eşi Rachel Lambert ve kardeşlerinin altısı beslenmenin ve su ihtiyacının karşılanması durdurulmasını isterken, başvuranlar buna itiraz etmişlerdir. 9 Aralık 2013 tarihinde hekim Kariger bütün hekimleri ve hemen hemen tüm sağlık ekibini toplamıştır. Yapılan toplantı sonunda, hekim Kariger ve danıştığı altı hekimden beşi tedavinin durdurulmasını onaylamıştır.³²⁰

Bütün bu sürecin sonunda, hekim Kariger, 13 Ocak'tan itibaren idare mahkemesi tarafından bir müdahale olmaması durumunda hastanın beslenmesine ve su ihtiyacının giderilmesine son vereceğini belirtmiştir. Bu karara ilişkin on üç sayfalık gerekçeli rapor Vincent Lambert'in geri dönüşü olmayacak şekilde ağır beyin hasarına uğramış olduğunu, yapılan tedavinin sonuç vermediğini, orantısız olduğunu, hastayı hayatta tutmaktan başka bir etkisi olmadığını ve Vincent Lambert'in kazadan evvel görüşü alınsaydı bu şartlarda yaşamak istemeyeceğini ortaya koymuştur. Hekim Kariger, hastanın hayatının yapay olarak beslenerek ve su ihtiyacı giderilerek uzatılmasının onu hayatta tutmak adına gerçekleştirilen mantıksız bir ısrar olduğu sonucuna varmıştır.³²¹ Kamu Sağlığı Kanunu'nun L. 1111 4. maddesinin beşinci fıkrasında, *“her koşulda doktor hastanın durumuna en uygun olan yöntemleri kullanarak onun acısını dindirmeye çabalamalı ve ona ruhsal olarak yardım etmelidir. Araştırma ve tedavi kapsamında tüm mantıksız ısrardan kaçınmalı ve faydasız, orantısız olan ve sadece yapay olarak hayatta tutmaya yarayan tedavilerin başlatılmasından veya devam ettirilmesinden vazgeçebilir”* denilmektedir.³²²

Bunun üzerine başvurucular, bu karara karşı İdare Mahkemesine müracaat etmiştir. 16 Ocak 2014 tarihli ara kararında mahkeme hekim Kariger'in kararının yürütmesini durdurmuştur. Mahkeme hekim Kariger'in kararında Vincent Lambert'in ağır bağımlı bir halde uzun süre hayatta tutulmak istemeyeceğine dayandığını ancak

³²⁰ Bakınız Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı 19 vd. Paragrafları.

³²¹ Bakınız Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı 22. Paragrafı.

³²² Bakınız Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı 54. Paragrafı.

ilgili kişinin daha evvel bu konuda ne yazılı talimat verdiğini ne de isteklerini bilen güvenilir bir kişi tayin ettiğini gözlemlemiştir. Buna ilaveten Mahkeme, Vincent Lambert'in ebeveynlerinin ahlaki değerlerini ve dini inanışlarını paylaşmadığı için onlar ile ihtilaflı bir ilişkisi yaşıyor olmasının bir tedaviyi kesin olarak reddetmek isteyeceğini açıkça oraya koyduğu sonucuna varılamayacağını ve kendisine yapılan bakıma karşı koymasından hayatta kalmak veya kalmamak ile ilgili arzusuna ilişkin tek bir anlama gelecek bir sonuç çıkarılamayacağını belirtmiştir. Bu durumda, Mahkeme, hekim Kariger'in Vincent Lambert'in bu konuda yanlış yorum yaptığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, 2011 yılında Liège üniversite hastanesinin hazırladığı rapora göre Vincent Lambert, duygusal algısını ve çevresine karşı göstereceği muhtemelen tepkileri de içerecek şekilde bilinci çok az açık ve tümüyle felçli bir haldedir. Delillere göre, tedavi zorlayıcı değildir ve acı çektermemektedir. Mahkeme bütün bu tespitlerin sonunda, hekim Kariger'in kararının Vincent Lambert'in hayat hakkını açık ve ağır bir şekilde ihlal ettiğine hükmetmiştir.³²³

31 Ocak 2014 tarihinde, Rachel Lambert, François Lambert ve ilgili sağlık merkezi karara karşı Danıştay nezdinde itirazda bulunmuştur. Danıştay, yerel mahkemenin kararını düzelterek başvuruçuların hekim Kariger'in kararının iptal edilmesi talebini reddetmiştir. Danıştay karar gerekçesinde, *“bu tespitlerden sorumlu doktorun hastayı sadece hayatta tutmaya yarayan ve devam edilmesi halinde mantıksız bir ısrar olarak nitelendirilebilecek bir tedaviye son vermeye ilişkin bir karar alabilmesi için yasa tarafından düzenlenmiş farklı koşulların Vincent Lambert'in durumunda ve Danıştayın çekişmeli olarak gerçekleştirdiği yargı süreci dikkate alındığı takdirde gerçekleşmiş sayılır; sonuç olarak, Dr. Kariger'in Vincent Lambert'in yapay olarak beslenmesine ve su ihtiyacının karşılanmasına son verilmesine ilişkin 11 Ocak 2014 tarihinde almış olduğu karar yasaya aykırı sayılamaz”* denilmektedir.³²⁴

Başvuruçular Vincent Lambert adına, Sözleşme'nin 2., 3., ve 8. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. AİHM Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

³²³ Bakınız Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı 27. Paragrafı.

³²⁴ Bakınız Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı 50. Paragrafı.

AİHM, 22 Nisan 2005 tarihli Hasta Hakları Ve Yaşamın Sona Ermesi Hakkındaki Kanun'un ne ötanaziye ne de yardımcı intihara izin verdiğini gözlemlemiştir. Bu yasa hekime sadece tedavinin mantıksız bir ısrar haline dönüşmesi halinde belli bir prosedürü takip ederek durdurulmasına izin vermektedir.³²⁵ Kararın 124. paragrafında, *“ölüme kasten sebep olmayı yasaklayan ve sadece bazı belirli durumlarda hastayı yapay olarak hayatta tutmaya yarayan tedavinin durdurulmasına veya hiç başlanılmamasına izin veren Fransız mevzuatı kapsamında Mahkeme mevcut davanın 2. madde çerçevesinde devletin negatif yükümlülüklerini tehlikeye sokmadığını varsaymaktadır”* denilmektedir.

AİHM, Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler arasında hayatta yapay olarak kalmayı sağlayan tedavinin durdurulmasına izin vermek için ortak bir mutabakatın olmadığını vurgulamaktadır. Buna ilaveten AİHM, tedavinin durdurulmasına ilişkin yöntemler bir ülkeden diğerine farklılık gösteriyorsa da, bu konuda bir karar alırken hastanın isteğinin, ifade ediliş şekli ne olursa olsun, esas olduğuna ilişkin bir mutabakatın mevcut olduğuna dikkat çekmektedir. Buradan hareketle AİHM, hayatın başlangıcında olduğu gibi hayatın son aşaması ile ilgili olarak da devletlere takdir yetkisi tanınması gerektiği varsayımında bulunmuştur. Bu varsayım üzerine AİHM, *“bu yetki sadece hayatta yapay olarak kalmayı sağlayan tedaviye izin verilip verilmeyeceği ve bunun yöntemleri ile ilgili olmayıp aynı zamanda, hastanın hayat hakkının korunması ile hastanın kişisel özerkliği ve özel hayatına saygı hakkının korunması arasında kurulacak denge ile de ilgilidir”* değerlendirmesini yapmaktadır.³²⁶

Son olarak AİHM şu değerlendirmeleri yaparak somut olayda AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır:³²⁷ *“Mahkeme tıp, hukuk ve etik alanında karmaşık sorulara değinen mevcut davanın ortaya koyduğu sorunların öneminin farkındadır. Bu koşullarda Mahkeme tedavinin durdurulması kararının iç hukuk ve Sözleşme'ye uygunluğunu incelemenin ve aynı şekilde hastanın isteklerini yasaya uygun olarak ortaya koymanın öncelikle devlet yetkililerine ait olduğunu*

³²⁵ Bakınız Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı 121. Paragrafı

³²⁶ Bakınız Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı 147. ve 148. Paragrafı.

³²⁷ Bakınız Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı 181. Paragrafı.

hatırlatmıştır. Mahkemenin rolü devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerine riayet edip etmediklerini incelemekten ibarettir. Bu yaklaşıma göre Mahkeme Danıştay tarafından yorumlandığı gibi iç hukukta öngörülen yasal çerçevenin bu maddenin gereklerine uygun olduğunu ve karar sürecinin titiz bir şekilde yürütüldüğünü kabul etmiştir. Ayrıca, başvuranların faydalandıkları itiraz yolları ile ilgili olarak Mahkeme, hem detaylı tıbbi bilirkişi raporunu hem de en üst seviyedeki etik ve tıbbi kurumların genel görüşlerini dikkate alarak, mevcut davanın her açıdan derinlemesine incelendiği, bu kapsamda tüm görüşlerin dile getirildiği, her durumun enine boyuna tartıldığı sonucuna varmıştır.”



5. HUKUKUMUZDA ÖTANAZİNİN YERİ SORUNU

5.1. GENEL OLARAK

Hukukumuzda yaşama hakkı merkezi bir öneme sahiptir. Yaşama hakkı, 1982 Anayasası ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalarda güvence altına alınmış en temel haklardan bir tanesidir.

Bu itibarla hukuk sistemimizde yaşama hakkı korunması gereken hukuki bir değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Devletin bu konuda gerek pozitif gerekse de negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Ceza kanunlarında yaşama hakkını ihlal eden fiilin cezalandırılması gereği buradan kaynaklanmaktadır. Ötanazi uygulaması, insanın ölümüne neden olmaktadır. Yaşamın sona ermesine neden olan bir fiilin ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi çalışmamızın son ve en önemli halkasını teşkil etmektedir.

Bu değerlendirme yapılırken buraya kadar incelenmiş olan ötanazi kavramının anlamı, tarihçesi, türleri, bazı kavramlardan farkı ve meşruiyet tartışmaları dikkate alınacaktır. Bunun yanında mukayeseli hukukta ötanaziye ilişkin yaklaşımlar bahsinde elde edilen veriler de yol gösterici olacaktır.

Bu bölümde, öncelikle Türk Ceza Hukuku bakımından inceleme konusu yapılacak olan ötanazın unsurları ele alınacaktır. Daha sonra ötanaziye ilişkin hukuki düzenlemeler üzerinde durulacaktır. Akabinde ötanazinin kasten insan öldürme ve ihmali davranışla kasten insan öldürme suçları bakımından değerlendirmesi yapılacaktır. Ayrıca karşılaştırmalı hukukta rastladığımız ötanazi sorunsalının “hekim destekli intihar” veya “destekli intihar” yoluyla aşılması eğilimi de göz önünde bulundurularak intihara yönlendirme suçu bağlamında değerlendirmeler yapılacaktır. Akabinde açlık grevi ve ölüm orucu açısından bir inceleme yapılacaktır. Bu kapsamda ötanazi, hükümlülerin zorla beslenmesi ve beslenmeyi engelleme suçu bakımından değerlendirilmiş olacaktır. Son olarak “en geniş anlamda ötanazi” tanımlaması da dikkate alınarak ötanazinin soykırım suçu ve insanlığa karşı suç bakımından hususiyetleri incelenecektir.

5.2. ÖTANAZİNİN UNSURLARI

Ötanazinin ceza hukuku açısından kasten insan öldürme suçunu teşkil edip etmediği hususunun tartışma konusu yapılabilmesi için asgari altı şartın varlığı aranmaktadır.³²⁸

Bunlardan ilki her şeyden önce ortada bir hastanın bulunması gerektiğidir. Hasta, lügatte “sağlığı yerinde olmayan, sıhhati bozuk olan, bîmar” olarak geçmektedir.³²⁹ Sağlığı yerinde olan bir kimsenin talebi ile öldürülmesi halinde ötanaziden değil, daha geniş bir çerçevede olan talep üzerine öldürmeden bahsetmek pekâlâ mümkündür.

Bulunması gereken ikinci şart, tedavisi mümkün olmayan bir hastalığın söz konusu olmasıdır. Burada tedavinin bugün bilinen tıbbi yöntemlerle imkânsız olması kastedilmektedir. İleride bulunabilecek bir tıbbi yöntem ile bugün tedavisi imkânsız olan bir hastalığın tedavi edilebilme ihtimali her zaman bulunmaktadır. Mesela kanser, ALS³³⁰, alzheimer gibi hastalıkların bugünkü tıbbi imkânlar çerçevesinde tedavisi bilinmemektedir. Yine tedavisi imkânsız hastalıklara, en başta tedavi edilebilen ve fakat zamanında tedavi edilmediği için ilerleyen ve bun nedenle tedavi edilemeyen hastalıklar ile bir kaza neticesinde oluşan tedavi edilemez rahatsızlıklar da dâhildir.

³²⁸ Bu konu ile ilgili Artuk şunları aktarmaktadır: “Ötanaziden bahsedebilmek için bir hastanın bulunması şarttır. Hastalık kavramı geniş anlamda anlaşılmalıdır. Diğer bir deyişle “hastalık” ibaresi her türlü hastalığı ifade eder. Hastalık tedavi edilemez olmalıdır. Yani tıp ilminin bugünkü durumuna göre vaktinden önce ölüme yol açabilecek nitelikte olmalıdır, örneğin ileri derecede kanser. Tedavi edilemez hastalıklar arasına, aslında tedavi edilebilen fakat herhangi bir nedenle kötüleşmenin meydana geldiği ve söz konusu sebepten dolayı şifası imkânsız hale gelen hastalıklar da girer. Sıhhatli bir insanın maruz kaldığı bir olay da –örneğin trafik kazası, cürüm- kurtuluşu imkânsız ve şifasız ölümcül bir duruma yol açabilir. Hastalık dayanılmaz derecede ızdırap verici olmalıdır. Acıların devamlı olması şart olmayıp kuvvetli olmaları yeterlidir. Her şeye rağmen yaşamak isteyen hastaya ötanazi uygulanmamalıdır. Hastanın sarih ve zımni muvafakatı ötanazinin uygulanması için yeterlidir. Muvafakatta üçüncü şahıs hastanın hayatına son vermek istediğini hastaya bildirmekte, onun da kabulü üzerine fiili gerçekleştirmektedir. Ancak hastanın rızası yoksa veya ötanaziyi reddeden bir hareketi belirlenebiliyorsa, fiilini tatbikinden vazgeçilmelidir. En ağır hastaların dahi yasama arzularına hürmet edilmelidir. Öldürme fiili hastanın ızdırabından bir an önce kurtulmasını temin maksadıyla gerçekleşmiş olmalıdır.” Bakınız: Artuk, **Ötanezi**, s. 300 vd.; ayrıca bakınız Çakmut, s. 145.

³²⁹ **Doğan Büyük Türkçe Sözlük**, “Hasta”, İstanbul: Pınar Yayınları, 2008, s. 665.

³³⁰ Amiyotrofik Lateral Skleroz (motor nöron hastalığı).

Aranan üçüncü şart, hastalığın dayanılmaz acılara yol açan bir hastalık olmasıdır. Söz konusu dayanılmaz acılar maddi veya manevi olabilir.

Dördüncü şart, öldürme fiilinin hastanın ıstıraplarından bir an önce kurtulması amacıyla işlenmesi gerekmektedir. Bu amaç dışında başka bir amaçla öldürme eylemi gerçekleşirse ya doğrudan kasten insan öldürmeden ya da en geniş anlamda ötanaziden bahsedilecektir.

Beşinci şart, hastanın ötanazi uygulamasına ilişkin rızasının veya talebinin bulunmasıdır. Böyle bir talep veya rıza olmadan bir hastanın öldürülmesi doğrudan doğruya kasten insan öldürme suçu bağlamında değerlendirilmelidir. Gönüllü aktif ötanazinin yasal olduğu ülkelerde dahi bu talebin ciddi, ısrarlı ve üzerinde iyice düşünülmüş olması şartı aranmaktadır. Hollanda'da ağır anomalilerle doğmuş bebeklere de ötanazi uygulanabilmektedir. Bir bebeğin rıza göstermesi veya talepte bulunması imkânsız olduğuna göre bu unsur eksik kalacaktır. Bu nedenle pediatrik ötanazide ceza hukuku bakımından özel bir hukuki bağlantı noktası aramak gereksizdir. Yine bilinci kapalı olan ve yaşama destek ünitesine bağlı olan bir hastanın talepte bulunabilmesi veya rıza gösterebilmesi mümkün değildir. Bu halde bilinci kapalı olan hastanın yaşama destek ünitesinin kapatılması veya yapay beslenmesinin kesilmesi ile ilgili olarak bir başkasının talepte bulunabilmesi, rıza gösterebilmesi veya bizzat hekimin karar alabilmesi hususu tartışmalıdır ve ileride bu husus açıklanacaktır.

Doktrinde tartışmalı olsa da bulunması gereken altıncı şart ise, ötanazi uygulayıcısının hekim olması gerektiğidir.³³¹ Burada da uygulayıcının tek bir hekimin mi yoksa uzman bir kurulun mu olması gerektiği sorusu gündeme gelmektedir. Kanaatimizce uzman kurulun olması gerekmektedir. Nitekim insan karmaşık bir yapıya sahiptir ve tek bir uzmanlık dalında ihtisas yapmış hekimin ötanazi gibi zor bir karara tek başına imza atması doğru görünmemektedir. Zira bir hasta ameliyata alınırken dahi farklı uzmanların konsültasyonu gerekiyorsa, ötanazi uygulamasında evleviyetle konsültasyona ihtiyaç vardır.

³³¹ Ömeroğlu, s. 199.

Bütün bu şartları taşımayan herhangi bir uygulamanın ceza hukuku bakımından doğrudan doğruya kasten insan öldürme suçu kapsamında değerlendirilip failin cezai sorumluluğu buna göre tespit edilecektir. Hemen belirtmeliyiz ki yukarıda saydığımız unsurları taşımamakla birlikte, “en geniş anlamda ötanazi” tanımlaması kapsamında “cinai ötanazi” olarak adlandırılan ötanazi türünün TCK’da düzenlenen soykırım suçu ve insanlığa karşı suç bakımından değerlendirmesi çalışmamızın ilerleyen sayfalarında ayrı bir başlık altında yapılacaktır.

5.3. ÖTANAZİYE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

5.3.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

1982 Anayasası’nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri arasında, *“kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak”* gösterilmiştir.

Anayasa’nın 12. maddesinde, herkesin *“kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip”* olduğu belirtilmiştir.

Anayasanın “Kişinin Hak ve Ödevleri” başlıklı “İkinci Bölümü”nün hemen başındaki 17. maddesinde *“herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”* denilmiş ve böylece yaşama hakkının önemine vurgu yapılmıştır. Yine Anayasa’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında *“tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz”* hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 56. maddesinde, *“devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler”* denilmektedir. Herkesin sağlık hakkı vardır ve bu hakkın tesisi için, sağlık hizmetinin etkin bir şekilde planlanıp icra edilmesi Devletin görevleri arasındadır.

5.3.2. Milletlerarası Andlaşmalar

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar kanunlarla çeliştiği vakit milletlerarası andlaşma esas alınacaktır. Bu çerçevede Türkiye'deki hukuki durum bakımından Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmalar önem arz etmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin³³² 3. maddesinde “*yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır*” denilmek suretiyle yaşama hakkının önemine vurgu yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin³³³ 2. maddesine göre, “*herkesin yaşama hakkı yasanın koruması altındadır.*” Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin³³⁴ 6. maddesinde “*her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir*” denilmektedir.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin³³⁵ 5. maddesine göre, “*sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.*” Bu kapsamda ölümcül bir hastalığa yakalanmış kimse tedaviye rıza göstermezse tedavi edilemeyecek ve günden güne ölüme sürüklenecektir.

Sözleşmenin aynı maddesinin 3. fıkrasının “*ilgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir*” düzenlemesi karşısında hekimin tedaviye devam etme şansı yoktur.³³⁶ Bunun istisnası “*tedavi başlamış ve yaşamı veya yaşamsal önemi olan*

³³² İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 06/04/1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylanmış ve 27/05/1949 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10/03/1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanmış ve 19/03/1954 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³⁴ Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi 04/06/2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanmış ve 18/06/2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³⁵ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi 03/12/2003 tarih ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanmış ve 20/04/2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³⁶ Hakan Hakeri/Yener Ünver/Özlem Yenerer Çakmut, **Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s.15-28; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 460.

organlardan birisini tehdit eden acil bir durum varsa muvafakatin geri alınmasının” mümkün olmamasıdır.³³⁷ Nitekim Sözleşmenin 8. maddesinde “acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatin alınamaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbî bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir” denilmektedir. Bununla birlikte Sözleşmenin 9. maddesinde “müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler gözönüne alınacaktır” hükmü yer almaktadır.

5.3.3. Türk Ceza Kanunu

eTCK’da değişiklik öngören birçok tasarıda ötanazinin insan öldürme suçunun bir türü olarak ayrı bir maddede düzenlendiği ve daha hafif bir ceza ile cezalandırıldığı görülmektedir. Örneğin 1997 tasarısının “acıyı dindirme saiki” başlıklı 137. maddesinde “iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ıstırap verici bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimsenin, şuuruna ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve sadece hastanın ıstıraplarına son vermek maksadıyla öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir” denilmektedir.³³⁸ Bu düzenleme 2003 tasarısının 140. maddesinde aynen yer almaktadır.³³⁹

Tasarılardaki bu düzenlemenin İsviçre Ceza Kanunu’nun 114. maddesinden örnek alınarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim Alman Ceza Kanunu’nun 216. maddesinde bir kişinin açık ve ciddi talebi üzerine o kişiyi öldürmek talep üzerine

³³⁷ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 326.

³³⁸ Çakmut, s. 152.

³³⁹ Madde gerekçesinde ise şöyle denilmektedir: “Maddede, iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede acı veren çekilmez derecede ağırlı bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimsenin ıstıraplarına son vermek maksadıyla işlenen insan öldürme hâline ilişkin ceza gösterilmektedir. Böylece öldürmenin özel bir şekli meydana getirilmiş bulunmaktadır. Her türlü kötüye kullanmayı önlemek amacıyla maddede, bu tür insan öldürmenin gerçekleşmesi bakımından koşulların nelerden ibaret bulunduğu ayrıntılı olarak gösterilmektedir. Yabancı ülkelerin bazılarında bu tür öldürmelere ceza verilmemektedir. Ancak, dikkat edilmelidir ki maddenin öngördüğü bu hâl ötanazi değildir. Ötanazi, ayrı hükümlerle düzenlenen ve doktorlar tarafından gerçekleştirilen bir hâldir ve failine ceza verilmemektedir. Tasarının bu maddesi ise, saptadığı koşullarla insancıl nitelikteki kast hâlinde faile daha az ceza verilmesini öngörmektedir.” Bakınız: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (E.T. 27.12.2017).

öldürme suçu olarak kabul edilmişken, İsviçre Ceza Kanunu'nun 114. maddesinde bir kişinin ciddi ve ısrarlı talebi üzerine acıma ve merhamet gibi saiklerle o kişiyi öldürmek talep üzerine öldürme suçu olarak kabul edilmiştir.

Tasarının kanunlaşması aşamasında bu madde kanun metninden çıkarılmıştır ve ayrık bir düzenleme de yapılmadığı için aktif ötanazi uygulaması söz konusu ise TCK'nın 81. maddesinde düzenlenen “kasten insan öldürme” suçu, pasif ötanazi uygulaması söz konusu ise TCK'nın 83. maddesinde düzenlenen “ihmalî davranışla kasten öldürme” suçu vücut bulabilecektir.

ABD, Almanya ve İsviçre gibi ülkelerde yasal olan “hekim destekli intihar” durumunda ise hekim açısından TCK'nın 84. maddesinde düzenlenen “intihara yönlendirme” suçu vücut bulabilecektir. Nitekim bu maddede bir kimsenin intihara yönlendirilmesi ve bir kimsenin intihar etmesine yardım edilmesi açıkça yasaklanmış ve karşılığında cezai yaptırım öngörülmüştür.

Ayrıca hükümlü ve tutukluların beslenmesini engellemek, onları açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna etmek ya da bu konuda onlara talimat vermek TCK'nın 298. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen “beslenmeyi engelleme” suçuna vücut verebilecektir.

“En geniş anlamda ötanazi” tanımlaması kapsamında “cinai ötanazi” olarak adlandırılan ötanazi türü, TCK'nın 76. maddesinde düzenlenen soykırım suçunu ve 77. maddesinde düzenlenen insanlığa karşı suçu oluşturabilecektir.

5.3.4. Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

11/04/1928 tarih ve 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un³⁴⁰ 70. maddesi, hekimlerin yapacakları her çeşit ameliye için hastanın rızasını almaları zorunluluğunu getirmiştir. Madde metninde, “*tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı*

³⁴⁰ R.G., T. 14.04.1928, S. 863.

veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.)” denilmektedir.

Görülüyor ki, tıbbi tedaviye başlanabilmesi için hastanın rızası merkezi bir konuma sahiptir. Tıbbi tedaviye rızanın bu merkezi konumu dolayısıyla rızası olmadan bir hastanın tedavi edilmesi belli istisnalar dışında hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilemeyecektir.

5.3.5. Türk Medeni Kanunu

22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun³⁴¹ 23. Maddesinin birinci fıkrasında “kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez” denilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında da “kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz” hükmü bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun bu hükmü “ilgilinin rızası” hukuka uygunluk nedeni bakımından önem arz etmektedir.

5.3.6. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

Zikredilmesi gereken bir başka pozitif düzenleme de 13.01.1960 tarih ve 4/12578 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesidir.³⁴²

Nizamnamenin 2. maddesinde hekimin görevinin insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine özen ve hürmet göstermek olduğu hükme bağlanmıştır. 13. maddenin 3. fıkrasında hekimin, teşhis, tedavi veya korumak amacı olmaksızın hastanın arzusuna uyararak ya da başka bir nedenle aklî ve bedeni mukavemetinin azaltacak herhangi bir şeyi yapamayacağı belirtilmiştir.³⁴³

³⁴¹ R.G., T. 08.12.2001, S. 24607.

³⁴² R.G., T. 19.02.1960, S. 10426.

³⁴³ Çakmut, s. 152.

5.3.7. Hasta Hakları Yönetmeliği

Konuyla ilgili bir başka pozitif düzenleme 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'nin³⁴⁴ 13. maddesidir. Mezkûr maddeye göre, ötanazi yasaktır. Maddede ayrıca tıbbi gereklerden bahisle veya her ne surette olursa olsun hayat hakkından vazgeçilemeyeceği, kişinin kendisi ya da bir başkasının talebi olsa dahi kimsenin hayatına son verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Yönetmeliğin 14. maddesi ile, sağlık hizmetinin görülmesinde sorumlu olan sağlık personeline *“hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni göstermek”* ve *“hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak”* görevi yüklenmiştir.

Yönetmeliğin 24. maddesi uyarınca, tıbbi müdahalede bulunulabilmesi için hastanın rızası şarttır. Bu maddede küçükler ve akıl hastaları gibi durumu özellik arz eden bazı kimseler üzerinde gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahaleler bakımından da rıza meselesi düzenlenmiştir. Durumu bu şekilde özellik arz eden kimselerin tıbbi müdahaleye rızalarının veli veya vasilerinden alınması gerekmektedir. Ancak maddenin dördüncü fıkrasında *“kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi, Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır”* denilmektedir.³⁴⁵

Maddenin beşinci fıkrasında, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 9. maddesi ile paralel şekilde, *“tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır”* hükmü bulunmaktadır.

³⁴⁴ R.G., T. 01.08.1998, S. 23420.

³⁴⁵ Yönetmeliğin bu maddesi 08.05.2014 tarih ve 28994 sayılı R.G.de yayımlanan Yönetmeliğin 6. maddesiyle değiştirilmiş ve bugünkü halini almıştır. Maddenin 2014 yılında yapılan değişiklikten önceki halinde, *“kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayatı organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz”* hükmü bulunmaktaydı. Bakınız: <https://www.corpus.com.tr/#> (E.T. 12/01/20017)

Maddenin yedinci fıkrasında, “*hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir*” denilmek suretiyle tıbbi müdahalede bulunabilmek için hastanın rızasının bulunması gerektiği kuralının istisnası gösterilmiştir.

Yönetmeliğin “tedaviyi reddetme ve durdurma” başlıklı 25. maddesinin ilk cümlesinde “*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*” denilmektedir. Maddenin ikinci cümlesi, “*bu halde tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir*” hükmünü ihtiva etmektedir. Bu şartlarla hastanın tedaviyi reddetmesi sonucunda ölüm gerçekleşse dahi hekimin cezai sorumluluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir.³⁴⁶

5.4. ÖTANAZİ VE KASTEN İNSAN ÖLDÜRME SUÇU

5.4.1. Genel Olarak

Hukukumuzda ötanaziye ilişkin ayrı ve bağımsız bir düzenleme olmadığı ve ötanaziyi yasal kılacak herhangi bir düzenleme bulunmadığı için ötanazi fiilinin kasten insan öldürme suçu açısından değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.³⁴⁷

Kasten insan öldürme suçunun insanlık tarihi ile yaşıt olduğu aktarılır. Gerçekten de yaşamak ve yaşatmak var olduğundan beri ölmek ve öldürmek de var olmuştur. İnsanlık tarihi boyunca sayısız cinayetlere şahit olunmuştur. Bunun karşılığında insanın en temel hakkı olan yaşama hakkının korunması için toplumlar ve devletler kasten insan öldürme fiiline karşı ciddi yaptırımlar öngörmüştür.³⁴⁸ O kadar

³⁴⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 460.

³⁴⁷ Mahmutoglu, s. 91; Demirbaş, s. 248; Erem/Toroslu, s. 406; Özbek ve Diğerleri, s. 317.

³⁴⁸ M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 43.

ki, kitlesel ölümlerin yaşandığı savaşlardan sonra yaşama hakkının kıymetine daha güçlü bir şekilde vurgu yapan modern hukuk sistemleri “*savaş zamanında ve ulusun varlığını tehdit eden diğer olağanüstü hallerde bile*” bu hakkın esirgenemeyeceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir.³⁴⁹ Nitekim toplum halinde yaşayabilmenin belki de ilk şartı fert olarak insanın yaşayabilmesidir. Yaşama hakkının korunamadığı bir toplumda medeniyetlerin varlığına delalet eden diğer hakların kullanılabilmesi ve özgürlüklerin yaşanabilmesi mümkün olmayacaktır.

Kasten insan öldürme suçunun temel şekli, TCK’nın “Özel Hükümler” başlıklı “İkinci Kitabı”nın “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı “İkinci Kısım”ının “*Hayata Karşı Suçlar*” başlıklı “Birinci Bölümü”nün “*Kasten Öldürme*” başlıklı 81. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.*”³⁵⁰

Kasten insan öldürme suçunun nitelikli halleri, “Nitelikli Haller” başlıklı 82. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddede belirtilen hallerin varlığı halinde suçun temel şeklinden farklı olarak fail “ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası” ile cezalandırılacaktır. Bu maddede; “(1) *Kasten öldürme suçunun; a) Tasarlayarak, b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek, c) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle, d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı, e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, f) Gebe olduğu bilinen kadına karşı, g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla,*³⁵¹ i) **(Ek:29/6/2005 - 5377/9 md.) Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle, j) Kan**

³⁴⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 43.

³⁵⁰ Madde gerekçesinde şöyle denilmektedir: “*Maddede kasten öldürme suçunun temel şekli tanımlanmıştır. Maddede yapılan düzenlemeyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunundan farklı olarak, suçun temel şekli açısından müebbet hapis cezası öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle, kişinin hayat hakkına verilen önem vurgulanmıştır.*”

³⁵¹ Bu bentte yer alan “kolaylaştırmak” ibaresinden sonra gelmek üzere, 29/6/2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle “ya da yakalanmamak” ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiştir.

gütme saikiyle³⁵² k) Töre saikiyle, işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır” denilmektedir.³⁵³

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında aktif ötanazi ile kasten insan öldürme suçunun temel şeklini ve nitelikli hallerini değerlendireceğiz. Nitekim ötanazide bir insanın ölmesi için failden mağdura yönelen öldürmeye elverişli bir fiil bulunmaktadır.

Hukukumuzda TCK’nın “Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi” başlıklı 83. maddesi yeni bir düzenleme olarak gösterilmektedir.³⁵⁴ Bu maddede kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi hali düzenlenmiştir. Buna göre; “(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. (2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir. (3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.”³⁵⁵

³⁵² Maddeye, 29/6/2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle (h) bendinden sonra gelmek üzere (i) bendi eklendiğinden, diğer bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

³⁵³ Madde gerekçesinde şöyle denilmektedir: “Maddede, kasten öldürme suçunun, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren nitelikli hâlleri belirlenmiştir. Söz konusu suçun seçimlik olarak belirlenen bu nitelikli şekilleri, bentler hâlinde sıralanmıştır.”

³⁵⁴ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 44.

³⁵⁵ Madde gerekçesinde şöyle denilmektedir: “İhmal, kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hâllerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır. Belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak bu davranışın gerçekleştirilmemesi sonucunda, bir insan ölmüş olabilir. **Örneğin, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabip, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmez ve sonuçta hasta ölür.** İhmali davranışla sebebiyet verilen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmek için, neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlaki yükümlülüğün varlığı yeterli değildir; **bu hususta hukukî bir yükümlülüğün varlığı gereklidir.** Neticeyi önleme yükümlülüğü, bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu yükümlülüğün kaynağı önce kanundur. Kişilere belli durumlarda belli bir yönde icrai davranışta

Çalışmamızın ilerleyen sayfalarında pasif ötanazi ile kasten insan öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi üzerinde duracağız. Burada özellikle hekimlerin hastalarını ve ailelerin yakınlarını kendi hallerine terk ederek veya yaşam destek ünitelerini kapatarak hastaların ölmesi neticesi açısından değerlendirmelerde bulunulacaktır.

5.4.2. Kasten İnsan Öldürme Suçu Açısından Değerlendirme (TCK M. 81, 82)

5.4.2.1. Korunan Hukuki Değer: Yaşama Hakkı

Kasten insan öldürme suçu ile korunan hukuki değer, diğer hakların kullanılması için de öncelikle bulunması gereken yaşama hakkıdır.³⁵⁶ Yaşama hakkı temel insan haklarının en başında gelmektedir. İnsan onurunun ayakta tutulabilmesi ve diğer hakların kullanılabilmesi için evleviyetle yaşama hakkının bulunması ve güvence altına alınması elzemdir. Pek tabiidir ki yaşama hakkının bulunmadığı ve güvence

bulunma konusunda kanunla yükümlülük yüklenmektedir. Örneğin velayet ilişkisinin gereği olarak ana ve babanın çocukları üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. (22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, madde 335 vd.). Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, başlı başına bir haksızlık ifade etmektedir. Koruma ve gözetim yükümlülüğünün iradî biçimde üstlenilmesi, neticeyi önleme yükümlülüğünün ikinci bir kaynağını oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, koruma ve gözetim yükümlülüğü, bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanabilir. Bu konudaki üçüncü grubu, öngelen tehlikeli fiilden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Örneğin, taksirle bir trafik kazasına neden olan kişi, kaza sonucunda yaralanan kişilerin bir an önce tedavi edilmelerini sağlama konusunda bir yükümlülük altına girmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda yaralı kişinin ölmesi hâlinde, bu neticeden dolayı kazaya sebebiyet veren kişiyi de sorumlu tutmak gerekir. Kasten öldürme suçu gibi, kanunî tanımında belli bir fiilin icrasının yanı sıra bir neticeye de unsur olarak yer verilmiş olan suçlarda, söz konusu netice, ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Bu itibarla, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmali davranışla öldürme suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir. Ancak, ihmali davranışla öldürme suçu, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icraî davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icraî davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu hâlde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir.”

³⁵⁶ Necati Meran, **Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 29; Tezcan/Erdem/Önok, s. 115.

altında olmadığı bir durumda diğer hakların kullanılabilmesi fiilen mümkün olmayacaktır.³⁵⁷

5.4.2.2. Suçun Maddi Unsurları Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar

Aktif ötanazi, daha önce belirttiğimiz gibi, bir kimsenin tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle ağır acıların ıstırapı içerisindeki bir hastayı, yine hastanın rızası veya talebiyle, acılarından kurtulması için, icrai bir davranışla öldürmesidir.³⁵⁸

Aktif ötanazi fiilinde icrai bir hareket bulunmaktadır. Kasten insan öldürme suçu da icrai hareketle işlenebilir.³⁵⁹ Suçun ihmali davranışla işlenmesi hali ayrıca düzenlenmiştir ve aşağıda incelenecektir.

İcrai hareket ölüm neticesini meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Hastaya yönelen hareket hastanın ölümüne sebebiyet vermeye elverişli değilse failin kasten insan öldürme suçu açısından cezai sorumluluğu doğmayacaktır.³⁶⁰

Hastaya yönelen ve ölüm neticesini meydana getirebilecek herhangi bir hareket kasten insan öldürme suçu açısından yeterlidir. Nitekim kasten insan öldürme suçu serbest hareketli bir suçtur.³⁶¹ Kanaatimizce hastanın eziyet çektirilerek veya canavarca hisle öldürülmesi durumunda ötanaziden bahsetmek doğru olmayacaktır. Nitekim ötanazinin tanımında “hastanın acılarını dindirmek saikiyle” öldürülmesi söz konusudur.

Ötanazide amaç hastanın öldürülerek ıstıraplarına son verilmesidir.³⁶² O halde ölüm neticesinin bulunmadığı bir durumda ötanaziden bahsetmek mümkün

³⁵⁷ Yıldız, s.3.

³⁵⁸ Demirbaş, s. 248; Çakmut, s. 141. Bakınız yukarıda “Ötanazinin Türleri” başlığı.

³⁵⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 48; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 3, s. 2038.

³⁶⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 48; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 3, s. 2038.

³⁶¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 48; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 3, s. 2038; Tezcan/Erdem/Önok, s. 121.

³⁶² Demirbaş, s. 248.

olmayacaktır. Kasten insan öldürme suçu da neticeli bir suç tipidir. Kanunun yasakladığı netice, ölümdür. Ölüm neticesi meydana gelmedikçe suç tamamlanmayacaktır. Bu nedenle ölümün tarif ve tespit edilmesi gerekmektedir.³⁶³ Bir kimsenin ne zaman ölmüş sayılacağı konusunda iki yaklaşım mevcuttur. Birincisi “biyolojik ölüm”, ikincisi ise “beyin ölümü”dür.

Biyolojik ölüm, kan dolaşımı ve solunum sisteminin geri dönülmez bir şekilde durması, merkezi sinir sisteminin işlemez hale gelmesi ve sonuçta organizmadaki tüm hücrelerin ölmesi olarak tanımlanmaktadır.³⁶⁴ Yakın zamanlara kadar bu yaklaşım tıp biliminde kabul ediliyor ve dolayısıyla ceza hukuku açısından ölüm neticesinin belirlenmesinde kıstas olarak alınıyordu. Modern tıbbın gelişmesi ve teknolojik ilerlemeler ile reanimasyonda (yeniden canlandırmada) kaydedilen ilerlemeler ile birlikte son nefes ve kalp atışından sonra kişilerin tekrar nefes alabilmeleri ve kalp atışlarının yeniden başlaması mümkün hale gelmiştir.³⁶⁵ Bu gelişmeyle birlikte gerek tıp bilimi gerekse de ceza hukuku açısından biyolojik ölüm kriterinin yetersizliği ortaya çıkmıştır. Böylece ortaya “beyin ölümü” kıstası atılmıştır.

Beyin ölümünün ilk defa, 1959 yılında 23. Uluslararası Nöroloji Kongresinde H. Mollaret ve M. Goulan tarafından “coma dépassé” adı altında takdim edildiği, 1968 yılında Harvard’da tanımlandığı aktarılmaktadır.³⁶⁶ Beyin ölümü, tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönülemez bir şekilde kaybı olarak tanımlanmaktadır.³⁶⁷ Hukukumuzda beyin ölümü kriterinin kabul edildiğini söylemek mümkündür. Nitekim 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun’un³⁶⁸ 11. maddesinde; “*bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon*

³⁶³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 49; Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 3, s. 2039.

³⁶⁴ Özlem Koçak Süren, “Organ ve Doku Naklinin Yasal Ve Etik Açısından İncelenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 73, 2007, s. 178; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 49; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 25.

³⁶⁵ Koçak Süren, s. 179.

³⁶⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 49.

³⁶⁷ Koçak Süren, s. 179; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 25; Biggs, s. 18.

³⁶⁸ R.G., T. 03.06.1979, S. 16655.

veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir” denilmektedir. Ayrıca Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nde de beyin ölümü tanımlaması yer almaktadır.³⁶⁹

³⁶⁹ Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği’nin (01/12/2012 tarih ve 28191 sayılı R. G.) ekinde yer alan beyin ölümü tanısı ile ilgili şu açıklamalar mevcuttur:

“(1) Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümü olmayan kayıbdır. Beyin ölümü tanısında gereken ön koşullar aşağıda belirtilmiştir.

- a) Komanın nedeninin belirlenmiş olması,
- b) Beyin hasarının yaygın ve geri dönüşümsüz olduğunun belirlenmiş olması,
- c) Santral vücut ısısı ≥ 32 oC olması,
- ç) Hipotansif şok tablosu olmaması,
- d) Komadan geriye dönüşüm sağlanabilecek ilaç etkileri ve intoksikasyonların dışlanmış olması,
- e) Beyin hasarından bağımsız şekilde klinik tabloyu açıklayabilecek metabolik, elektrolit ve asit-baz bozukluklarının olmaması.

(2) Birinci fıkrada yer alan tüm koşulların tespiti halinde beyin ölümü tanısı için aşağıdaki hususlar aranır.

- a) Derin komanın olması (Tam yanıtsızlık hali; Santral ağırlı uyaranlara motor cevap alınamaması),
- b) Beyin sapı reflekslerinin alınmaması;
 - 1) Pupiller parlak ışığa yanıtsız, orta hatta ve dilatedir (4-9 mm),
 - 2) Okülosefalik ve Vestibulo-oküler refleks yokluğu,
 - 3) Kornea refleksi yokluğu,
 - 4) Faringeal ve trakeal reflekslerin yokluğu.
- c) Spontan solunum çabasının bulunmaması ve apne testinin pozitif olması.

(3) Apne testi yapılabilmesi için normotermi, normotansiyon ve normovolemi ön koşulları sağlanır. Bu koşullarda hastaya uygun mekanik ventilasyon yaklaşımı ile PaCO₂’nin 35-45 mmHg ve PaO₂’nin 200 mmHg üzerinde olması sağlanmalıdır. Bu koşullar sağlandıktan sonra hasta mekanik solunum desteğinden ayrılarak intratrakeal oksijen uygulanmalıdır. Test sonunda PaCO₂ ≥ 60 mmHg ve/veya PaCO₂ bazal değerine göre 20 mmHg veya daha fazla yükselmesine rağmen spontan solunumu yoksa apne testi pozitifdir.

(4) Pnomotoraks, pnomomediastinum gibi apne testinin yapılmasının mümkün olmadığı tıbbi durumlarda, hekimler kurulunun belirleyeceği beyin dolaşımının durduğunu değerlendiren bir destekleyici test yapılır ve test sonucu beyin ölümü tanısı ile uyumlu ise beyin ölümü tespiti tamamlanır.

(5) Aşağıdaki bulgular beyin ölümü tanısına engel oluşturmaz.

- a) Derin tendon reflekslerinin alınması,
- b) Yüzeysel reflekslerin alınması,
- c) Babinski işaretinin bulunması,
- ç) Spinal refleks ve otomatizmaların olması,
- d) Terleme, kızarma, ateş ve taşikardi bulunması,
- e) Diabetes insipidus olmaması.

Bu bilgiler ışığında denilebilir ki ötanazinin söz konusu olabilmesi için, fiilin hastanın beyin ölümüne neden olması neticesini ortaya çıkarması gerekmektedir. Ayrıca beyin ölümü gerçekleşmiş bir hastaya ötanazi tatbik edilmesi de mümkün değildir. Nitekim ötanazi acılar içerisinde bulunan ve hayatta olan bir hastanın acılarının dindirilmesi için öldürülmesidir. Beyin ölümü gerçekleşmiş bir kimsenin yeniden öldürülmesi mümkün değildir.

Kasten insan öldürme suçunun oluşabilmesi için ötanazi fiili ile ölüm neticesi arasında illiyet bağı bulunmalıdır.³⁷⁰ Hastaya acıyarak yine hastanın talebi veya rızasıyla onu öldürmek için yapılan hareketin ölüm neticesini meydana getirmesi gerekir. Ölüm neticesi başka bir nedenle gerçekleşiyor ise bu durumda suç oluşmayacaktır. Örneğin bir kimse hastanın talebiyle onun acılarını dindirmek üzere bir miktar zehri ona zerk etmek için harekete geçer; ancak yeterli doz zehri zerk edemez ise hasta ölmeyecektir. Bu duruma öfkelenen hasta intihar ederse ölüm ile zehrin zerk edilmesi arasında herhangi bir illiyet bağının olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Bu durumda kasten öldürmeye teşebbüsün veya intihara yönlendirme suçunun bulunup bulunmadığının araştırılması gerekecektir.

Bir başka örnek olarak, bir hasta kendisi aldığı aşırı doz ilaçların etkisi altında yavaş yavaş ölmekte iken başka bir kimseden kendisini öldürmesini talep eder ve fail de bunu kabul ederek öldürmeye elverişli dozdaki zehri hastaya zerk eder ve hasta ölürse failin davranışı ile ölüm neticesi arasında illiyet bağının bulunduğu söylenemeyecektir. Ancak fail kasten insan öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulabilir. Yine bir başka

(6) *Beyin ölümü tanısı konan vakalarda;*

a) *Beyin ölümü tanısının konulduğu birinci nörolojik muayenedeki klinik tablonun; yeni doğanda (2 aydan küçük) 48 saat, 2 ay-1 yaş arası 24 saat, 1 yaş ve üzerindeki çocuklarda ve yetişkinlerde 12 saat ve anoksik beyin ölümlerinde 24 saat sonra yapılan ikinci nörolojik muayenede de değişmeden devam ettiği gözlenmelidir.*

b) *Klinik beyin ölümü tanısı almış vakalarda, yeni doğan (2 aydan küçük) grubunda iki adet destekleyici test, 2 ay ve üzerindeki diğer vakalarda ise hekimler kurulunun uygun göreceği bir laboratuvar yöntemi ile beyin ölümü tanısı teyit edilir.*

c) *Klinik olarak beyin ölümü tanısı konulan vakalar için beyin dolaşımını değerlendiren bir destekleyici test yapılmış ve yapılan bu test beyin ölümü ile uyumlu ise ikinci nörolojik muayene için beklemeye gerek kalmaz.”*

³⁷⁰ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 27.

örnek, bir hastanın (A)'dan kendisini öldürmesini istediği ve (A)'nın bunu kabul ederek öldürmeye elverişli dozdaki zehri hastaya zerk ettiği ve hasta bunun etkisiyle yavaş yavaş ölmekte iken hastanın aynı talebi (B)'ye ilettiği ve (B)'nin de bunu kabul ederek öldürmeye elverişli dozdaki zehri hastaya zerk ettiği ve hastanın öldüğü durumdur. Bu durumda (B)'nin hareketi illi değere sahip değildir. Burada (A) kasten öldürmeden, (B) ise kasten öldürmeye teşebbüsten sorumlu tutulabilecektir.³⁷¹

Kasten insan öldürme suçunun faili herkes olabilir.³⁷² Ötanazi fiili de herkes tarafından gerçekleştirilebilir. Doktrinde bazı müellifler ötanazi tatbik eden kimsenin hekim olması gibi bir zorunluluğun olmadığını ifade etmektedir.³⁷³ Bazı müellifler ise ötanazi tatbik eden kimsenin hekim olması gerektiğini ifade etmektedir.³⁷⁴ Belirtelim ki failin hekim olup olmamasının suç açısından bir önemi yoktur. Fail, acılar içerisinde bulunan bir hastanın ıstıraplarını dindirmek için harekete geçmiş olan hastanın yakını veya arkadaşı da olabilir.

Ayrıca çalışmamız açısından özellikle belirtmemiz gerekir ki kasten öldürmenin bir başkasına karşı işlenmesi gereklidir, kişinin kendi fiiliyle kendi yaşamına son vermesi intihardır. İntihar hukukumuzda suç değildir. Ancak kişi başkası tarafından intihara yönlendirilmişse bu durumda TCK'nın 84. maddesinde düzenlenmiş bulunan intihara yönlendirme suçu açısından bir değerlendirme yapılmalıdır.

Kasten insan öldürme suçunun mağduru herkes olabilir.³⁷⁵ Ötanazi fiilinin yöneldiği mağdur ise tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle ağır acılar içerisinde bulunan bir hasta olmalıdır. Kasten insan öldürme suçu ile korunan hukuki değer in yaşama hakkı olduğundan bahsetmiştik. Öyleyse mağdur yaşama hakkına sahip kişidir.³⁷⁶ Yaşama hakkının öznesi kişidir. Kişiliğin başlangıcı hak ehliyetine sahip

³⁷¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 54

³⁷² Tezcan/Erdem/Önok, s. 116.

³⁷³ Artuk, **Ötanezi**, s. 301; Ömeroğlu, s. 199.

³⁷⁴ Çakmut, s. 145.

³⁷⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 117.

³⁷⁶ Basına hasta hayvanlara veya deney hayvanlarına da ötanazi uygulandığı yansımaktadır. Ancak böyle bir ötanazi türü hukukumuzda suç teşkil etmemektedir. Şartları varsa 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'na göre kabahat teşkil edebilir ve karşılığında idari para cezası uygulanır.

olma anıdır.³⁷⁷ Hukukumuzda kişiliğin başlaması için tam ve sağ doğum şartının bir arada bulunması aranmıştır.³⁷⁸ Tam olarak doğmak, çocuğun bütün organlarıyla anneden ayrılmasını ifade eder. Sağ olarak doğmak ise çocuğun çok kısa bir süre de olsa anneden bağımsız olarak yaşayabilmesidir.³⁷⁹ Bu andan itibaren kişilik kazanılır³⁸⁰ ve yaşama hakkı koruma altındadır. Sağ ve tam doğumdan önce çocuğun korunmasında ise ceninin hukuki konumu mevzu bahis olacaktır. Cenin, ana rahmine düşmüş; ancak henüz sağ olarak tamamıyla doğmamış çocuk anlamında kullanılmaktadır.³⁸¹ Ancak hemen belirtelim ki bu durum ceninin korunmayacağı anlamına gelmemektedir ve gelmemelidir.³⁸² Sadece cenine karşı “kasten insan öldürme suçu” işlenmemektedir.³⁸³ Burada cenine karşı işlenen suçlar gündeme gelecektir.³⁸⁴ ³⁸⁵ Bunun konumuzla alâkası

³⁷⁷ Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 10.

³⁷⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 10; Helvacı, **Gerçek Kişiler**, s. 29, 30.

³⁷⁹ Medeni Kanun m. 28/2 hak ehliyetinin başlamasını sağ ve tam doğma geciktirici şartına bağlamıştır. Maalesef mevzuatın bugünkü durumu mirasçılık hakkı gibi malvarlığı hakları açısından doğum şartına bağlı bir hak ehliyeti tanımaktadır. Sağ ve tam doğma geciktirici şartına bağlı hak ehliyetinin, doğacak çocuğun yaşama hakkının korunması için yeterli olmadığı ifade edilmektedir. Bakınız: Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 9. Bütün bu hususlar ceninin kasten insan öldürme suçunun mağduru olamaması gibi bir sonuç doğurmaktadır.

³⁸⁰ Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, s. 50.

³⁸¹ Aydın Ünver, s. 8.

³⁸² “Embriyonun (ceninin) hak ehliyetinin başlangıcı anı, bilhassa yaşama hakkının varlığının tanınması açısından önem arz eder. Embriyo, şüphesiz insan türüne ait bir canlı olarak –özellikle yapay üreme teknolojileri ile dölleme söz konusu ise- tüpteyken (in vitro) dahi, üzerinde hiçbir genetik manipüleyle izin verilmemesi gereken ahlaki açıdan saygı duyulması gereken bir canlıdır. Yaşama hakkı açısından ise; embriyonun fetal gelişimini tamamlayarak, “doğma kapasitesini” gerçekleştirmek için anne rahmine –yapay rahime- ihtiyaç vardır. ‘Rahime yerleşme/yerleştirilme-rahim duvarına gömülme-nidasyon-‘aşaması, embriyonun bu pasif potansiyelliğini-kapasitesini, aktif potansiyellik aşamasına getirdiği ‘andır’. Embriyo henüz tüpteyken ve nidasyon aşamasında önce sadece insan türüne ait bir canlı olarak ‘insan onuru’ korunmasından yararlanabileceği gibi, bu aşamadan sonra da kanaatimizce hukuki anlamda korunması gereken ‘yaşama hakkına’ sahiptir. Bu yaklaşımla gerek tüpteki, gerekse dondurulmuş embriyoya, bir eşya vasfı yüklenemez ve embriyo bilimsel araştırma ya da başkasına faydalı olma adına ve benzeri sebeplerle araçsallaştırılamaz.” Bkz.: Hatemi, Kalkan Oğuztürk, s. 11. Ayrıca bakınız: Kalkan Oğuztürk, **Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar**, s. 6; Kırkbeşoğlu, s. 5.

³⁸³ Montgomery, s. 379.

³⁸⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Çocuk Düşürtme” başlıklı 99. maddesi şöyledir:

“1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para

ise ağır anomaliler gözlenen cenine karşı kavramsal olarak ötanazi tatbikinden değil, kürtajdan bahsedilecektir.³⁸⁶ Kürtaja ilişkin tartışmalar ise çalışmamızın konusu kapsamına girmemektedir.

5.4.2.3. Suçun Manevi Unsurları Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar

Kasten insan öldürme suçunun manevi unsuru kasttır.³⁸⁷ TCK'nın 21. maddesine göre kast, “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” Bu itibarla ötanaziyi tatbik eden failin hastanın öleceğini bilmesi ve bu neticeyi istemesi gerekmektedir. Örneğin bir hastaya sadece rahatlaması için verilen bir ilacın ölüm neticesini doğuracağını bilinmemesi ve zaten failin böyle bir amacının olmaması durumunda hastanın ölmesi halinde kast unsuru yoktur. Bu halde diğer şartları da varsa gereken dikkat ve özen gösterilmediği için taksirle insan öldürme suçu oluşabilir.³⁸⁸

Kasten insan öldürme suçu olası kastla da işlenebilen bir suçtur.³⁸⁹ TCK'nın 21/2 maddesine göre olası kast, “suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirilebileceğinin öngörülmesine rağmen” fiilin işlenmesidir. Örneğin bir hastaya

cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrafta yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkrafta yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.”

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.”

³⁸⁵ TCK. m. 99 ile düzenlenen suç ile korunan hukuki değer “ceninin gebelik süreci içerisindeki doğal gelişim hakkı” olduğu ifade edilmektedir. Bakınız: Kanbur.

³⁸⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 119; Kürtaj ile ilgili bakınız: Dönmez, s. 101.

³⁸⁷ Ünver, s. 51.

³⁸⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 3, s. 2043.

³⁸⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 3, s. 2043; Tezcan/Erdem/Önok, s. 128.

verilen ilacın onu rahatlatmakla birlikte öldürebileceğinin bilinmesine rağmen bu ilaç hastaya verilir ve ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmemesi konusunda nötr olunursa burada olası kast mevcuttur. Buna ilişkin olarak Rosenau'nun önemli bir yaklaşımı daha önce paylaşmıştık. Buna göre, Alman Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin ölmek üzere olan bir hastaya kendisinin açık ve ciddi isteği üzerine ve *ölüm hedefine yönelik* olarak ölümcül dozda ağrı kesici veya rahatlatıcı ilaç tatbik etmeyi yasaklamıştır. Hekimin ön plânda ağrıların dindirilmesi amacını tutması ve ölümü hızlandıran yan etkiyi bilmesine rağmen sineye çekmesi söz konusu ise dolaylı ötanaziden bahsedilmektedir. Dikkat edilirse dolaylı ötanaziye, yasaklanmış aktif ötanaziden ayıran husus kastın derecesidir. Dolaylı ötanazide, hekim ölüm sonucunu bilmesine rağmen olursa olsun diyerek olası kastla hareket etmektedir. Şayet hekim, doğrudan doğruya ölümü amaçlamışsa Alman Ceza Kanunu 216. maddede tanımlanmış suçu işlemiş olacaktır.³⁹⁰

5.4.2.4. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar

Kanunda suç olarak tanımlanmış bir fiil açısından sadece maddi ve manevi unsurların mevcudiyeti suçun oluşması için yeterli değildir. Bunun yanında kanunda suç olarak tanımlanan fiilin, yani yasaklanan fiilin bütün bir hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma içerisinde bulunması gereklidir. Buna suçun hukuka aykırılık unsuru denilmektedir. Kanunda gösterilen hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı halinde suç oluşmayacak ve faile işlediği fiil nedeniyle cezai yaptırım uygulanamayacak veya güvenlik tedbirlerine hükmedilemeyecektir.

Çalışmamız açısından önem arz edebilecek hukuka uygunluk sebeplerinden birisi “hakkın kullanılması”dır. Özellikle ötanazi tatbikatını yapan failin hekim olması durumunda hekimin böyle bir hakkının olup olmadığı meselesi tartışma konusu olabilir.

TCK'nın 26/1 maddesinde; “*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*” denilmektedir. Ötanazi tatbikatını yapan failin hekim olduğu varsayımında “hekimin hastanın acısını dindirmek, hafifletmek gibi görevlerinin hukuka uygun nedeni olarak

³⁹⁰ Rosenau, s. 120.

değerlendirilmesi mümkün olabilir mi?” sorusu gündeme gelebilecektir. Hekimin tedavi veya estetik amaçlarla insan üzerinde gerçekleştirdiği tıbbi müdahaleler hakkın icrası kapsamında değerlendirilir.³⁹¹ Buna göre hakkını kullanan kişinin eylemi suç teşkil etmeyeceği için, tedavi ve estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri gerçekleştiren hekimin cezalandırılması da mümkün değildir.³⁹² Bunun dışında hukukumuzda, hekimin hastanının talebi üzerine veya onun rızasıyla acılarını dindirmek saikiyle ölüm neticesini doğuracak bir müdahalede bulunması gibi bir görevi veya yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle ağır acılar içerisindeki hastanın intiharına herhangi bir yolla yardım etmesi gibi bir görevi ve yetkisi de bulunmamaktadır.³⁹³ Bu nedenlerle hekimlerin ötanazi veya yardımlı intihar konusunda hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenine sığınması mümkün görünmemektedir.³⁹⁴

Çalışmamızda, TCK’da hukuka uygunluk sebeplerinden sayılmış olan ve çalışmamız açısından fevkalade önemi haiz olan “ilgilinin rızası” hukuka uygunluk sebebi üzerinde duracağız.³⁹⁵ Aslına bakılırsa ötanazi sorunsalı hastanın rızasının muteber olup olmadığı noktasında düğümlenmektedir. Şayet hastanın rızası veya ölme isteği muteber kabul edilecek olursa ötanazi fiilinin kasten insan öldürme suçu olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim hastanın rızası bir hukuka uygunluk sebebi teşkil edecek, kasten insan öldürme suçunun diğer unsurları bulunsa bile hukuka

³⁹¹ Özbek ve diğerleri, s. 294.

³⁹² Çakmut, s. 24.

³⁹³ Gökçen/Balcı, s. 155 vd.

³⁹⁴ Hekimler üzerinde yapılan bir araştırmada ötanaziye karşı çıkan hekimler olduğu kadar ötanazinin yasal olması gerektiğini savunan hekimlerin de olduğu görülmektedir. Kararsız olan hekimlerin sayısının da azımsanmayacak ölçüde olduğu ifade edilmiştir. Bu da meselenin önümüzdeki yıllarda çokça tartışılacağı anlamına gelmektedir. “Ötanazinin yapılabilmesi için yasal bir düzenleme yapılmalı mıdır? sorusuna katılımcıların 52 (%30.8)’si evet, 51 (%30.2)’i hayır, 53 (%31.3)’ü kararsız olduğu, 13 (%7.7)’ü cevap vermediği saptandı.” Bakınız: Cem Uysal ve diğerleri, “Hekimlerin Ölümle Karşılaşma Sıklıklarına Göre Ötanazi Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 18, S. 3, 2013, s. 91-97. Ayrıca yoğun bakım servislerinde çalışan sağlık personelinin ötanaziye ilişkin yaklaşımları için bakınız: Selma Tepehan, “Yoğun Bakım Servislerinde Çalışan Sağlık Personelinin Ötanaziye Bakışı”, (**Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2006), s. 90. Ayrıca Türkiye’de halkın ötanaziye sıcak bakmadığı bilinmektedir. Bakınız: Arzu Besiri, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, 2009, s. 188-203.

³⁹⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 66.

aykırılık unsuru bulunmayacağı için suç oluşmayacaktır. Böylece ötanazi tatbik eden hasta yakınına, arkadaşına veya bir hekime ya da bir başkasına cezai yaptırım uygulanamayacağı gibi güvenlik tedbirlerine de hükmedilemeyecektir. Elbette ki bu söylediğimiz ötanazinin diğer şartları da mevcut ise geçerlidir.

TCK'nın 26/2 maddesinde; *“kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”* hükmü düzenlenmiştir.³⁹⁶ Madde metninin dayandığı ilke *“volenti not fit iniuria”*dır.³⁹⁷ Madde metninden açıkça anlaşılabileceği üzere, ilgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkının³⁹⁸ mevcudiyeti şarttır.³⁹⁹ Aksi halde rıza muteber olmayacak ve ilginin rızası fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir. Kasten insan öldürme suçunda korunan hukuki değerın yaşama hakkı olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu suç türü açısından kişinin açıkladığı rıza yaşama hakkı ile ilgili olacaktır. Belirttiğimiz gibi, yaşama hakkı, kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hak değildir.⁴⁰⁰ Bu nedenle ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni bu suç türü bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.

Ayrıca kendisinin öldürülmesine razı olan kimsenin akli melekelerinin bozulmuş olması ve bu nedenle hukuken muteber bir rızaya ehil olmaması gibi bir

³⁹⁶ TCK'nın bu maddesi Medeni Kanunun 23. maddesi ile birlikte yorumlanmalıdır. Bakınız: AKİPEK ÖCAL, Şebnem, “Hastanın Tedaviyi Reddetmesi ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Hamide Tacir ve Aysun Altunkaş (Ed.), **III. Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ve Ötanazi Sempozyumu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 115.

³⁹⁷ “Rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırır.” Bakınız: Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 267.

³⁹⁸ Koca/Üzülmöz, s. 271.

³⁹⁹ Madde gerekçesi şöyledir: “Maddenin ikinci fıkrasında ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Söz konusu hukuka uygunluk nedeninin varlığı için, **rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakla ilişkin olması gerekir. Keza, kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklamaya ehil olması gerekir.** Madde metnindeki “mağdurun rızası” ibaresi “ilgilinin rızası” veya “kişinin rızası” olarak değiştirilmiştir. Ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak **rıza, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olur.** Bu durumda herhangi bir mağduriyet söz konusu olmadığı için, “mağdur” yerine “ilgili” veya “kişi” kelimesi tercih edilmiştir.”

⁴⁰⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 460; Tezcan/Erdem/Önok, s. 136; Demirbaş, s. 248; Erem/Toroslu, s. 405; Özbek ve diğerleri, s. 315.

ihtimalin olduğu da ifade edilmektedir.⁴⁰¹ Gerçekten her ne sebeple olursa olsun bir kimsenin başka bir kimseden kendisini öldürmesini talep etmesinin insanın karar alma mekanizmalarını ifsad eden bir durum nedeniyle ortaya çıkmış olması kuvvetle muhtemeldir. Bir hasta açısından dayanılmaz acılar, çaresizce ölümü bekleme gibi durumlar ötanazi kararının altında yatan en önemli nedenlerdir. Bu nedenle rıza hukuken muteber değildir.

Bu görüşe katılmayan başka bir yaklaşım ise rızanın muteber olup olmadığının tespiti için şuur ve hareket serbestisi kıstasını ileri sürülmektedir. Bu yaklaşıma göre, hastanın bilinci açık ve de hareketlerini kendisi kontrol edebiliyorsa bu hastanın rızası muteber kabul edilmelidir. Yine bu yaklaşıma göre, hastanın ötanaziye ilişkin rızası hiçbir şekilde alınamıyorsa ve daha önce de bu konuya ilişkin olumlu veya olumsuz bir beyanı bulunmuyorsa Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kıstası dikkate alınmalıdır. Buna göre, tedavinin neden olduğu kaçınılmaz ve ciddi acı, tedaviye insanlık dışı bir nitelik veriyorsa artık tedaviye son verilmelidir.⁴⁰²

Türk Tabipleri Birliği'nin 2008 yılında yayımladığı Yaşamın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin Bildirgeler Sonuç Raporunda, “yararsız (boşuna) tedavi” başlığı altında *“hastaya önerilen ya da durumu için mümkün olabilen tedavinin yararsız ya da etkisiz olduğu, yaşam kalitesine çok az yarar sağladığı, beklentilere cevap verme olasılığı taşımadığı ve makul yaşama şansı tanımadığı durumda tedavi ya da uygulama tıbbi açıdan yararsız olarak değerlendirilmektedir, özellikle terminal dönemde agresif yaşam destek tedavilerinin hastaya durumunu düzeltme şansı tanımadığı ve fizyolojik bir yarar sağlamadığı, aksine ilave ağrı, acı çekmesine ya da sıkıntı çekme süresinin uzamasına neden olduğu durumda öngörülen tedavinin yapılmaması etik açıdan savunulmaktadır”* görüşlerine yer verilmiştir.⁴⁰³ Her ne kadar Türk Hekimler Birliği böyle bir görüş açıklamışsa da, belirtelim ki hasta, bilinci açıkken kendisine hastalık ve tedavi ile ilgili detaylı açıklamalar yapıldıktan sonra tedaviyi reddetmemişse hiçbir tedavinin yararsız olarak nitelenmesi ve buna bağlı olarak tedavinin-yaşam desteğinin sona erdirilmesi

⁴⁰¹ Erem/Toroslu, s. 406; Özbek ve diğerleri, s. 317.

⁴⁰² Çakmut, s. 149.

⁴⁰³ Türk Tabipler Birliği, **Türk Tabipler Birliği Etik Bildirgeler Sonuç Raporları**, Ankara, 2008, s. 32.

hukukumuzda kabul edilmemektedir. Bu gibi durumlarda faalin cezai sorumluluğu kasten insan öldürme suçuna ilişkin hükümlere göre belirleneceği ifade edilmektedir.⁴⁰⁴

Esasen ötanazi ile ilgili bir Yargıtay kararına rastlanılamamıştır. Ancak mağdurun rızası ve ötanazi bakımından önemi haiz olan bir değerlendirme Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 01.02.2005 T., 2005/9-213 E. ve 2005/3 K. sayılı içtihadında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın görüşü olarak aktarılmaktadır.⁴⁰⁵ Anılan kararda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı şu değerlendirmeleri yapmaktadır: “...ayrıca mağdurun rızası suçu ortadan kaldırmaz. Yasa müessir fiil suçunda hukuka uygunluk sebebi olarak mağdurun rızasını kabul etmemiştir. Beden bütünlüğü ile ilgili haklar üzerinde kişinin sınırsız tasarruf yetkisi yoktur. Beden bütünlüğüne zarar veren, kişinin toplumsal görevlerini yerine getirmesini engelleyecek eyleme ilişkin rıza, geçerli olamaz. Öğretide çoğunlukla mağdurun rızası takibi şikayete bağlı müessir fiil eylemlerinde geçerli kabul edildiği halde, re'sen kovuşturulan müessir fiil eylemlerinde geçerli kabul edilmemektedir. Bu suçta mağdurun rızasını kabul etmek bizi sonuçta ötenaziyi kabul etmeye kadar götürebilecektir ki Türk Hukukunda ötenazi, kasten adam öldürme şeklinde cezalandırılmaktadır. İstisnai iki halde vücut bütünlüğüne karşı yapılan müdahaleler hukuka uygunluk sebepleri arasında kabul edilmiştir. Bunlar spor karşılaşmaları ve tıbbi müdahalelerdir. Spor oyunları sırasında oyun kuralları içerisinde rakibe karşı müessir fiilde bulunulması durumunda hukuka uygunluk sebebi mevcuttur. Çünkü bizzat Devlet veya uluslararası kuruluşlar bu faaliyetleri organize etmekte, izin vermektedir. Tıbbi müdahaleler konusunda ise 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması Aşılınması ve Nakli Hakkında Kanunlarda özel düzenlemeler mevcuttur. Örf ve adet ise Ceza Hukukunun kaynağını oluşturmaz ve örf adet bir mazeret sebebi olarak kabul edilemez. Kaldı ki kan kardeşliği bir örf ve adet değildir. Sadece bazı kimselerin hangi amaçla yaptıkları belirlenemeyen sınırlı sayıdaki eylemleridir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; mağdur, kan kardeşi olmak amacıyla sanıktan bileğini kesmesini istemiştir. Sanığın meyve bıçağı ile mağdurun bileğini kesmesi üzerine, mağdur 5 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmıştır.

⁴⁰⁴ Alan Akcan, s. 21.

⁴⁰⁵ Karar için bakınız: <http://kararara.com/kararlar/karar269.htm> (E.T.: 09.01.2018).

Sanık bilerek ve isteyerek mağdurun bileğini bıçakla kesmiştir. Esasen kan kardeşi olabilmek için mağdurun vücudunda yapılan bir kesi sonucu kanamanın meydana gelmesi gerekmektedir. Sanık eyleminin sonucunda bir yaralamanın meydana geleceğini öngörmekte ve bu sonucu istemektedir. Ayrıca sanık bıçakla mağdurun bileğine bir çizik atarak amacına ulaşabileceği halde, onu 5 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralamıştır. Rapor süresi de sanığın kastının yoğunluğunu göstermektedir. Bu nedenle sanığın eylemi taksirle yaralama değil, kasten yaralamadır. Mağdurun rızası eylemi suç olmaktan çıkarmadığına, sanığın amacı ve saiki hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almadığına ve bir mazeret sebebi olamayacağına göre; sanık kasten müessir fiil suçundan cezalandırılmalıdır..."

5.4.2.5. Suçun Nitelikli Halleri Bakımından İnceleme

TCK'nın 82. maddesinde kasten insan öldürme suçunun nitelikli halleri gösterilmiştir. Çalışmamızda suçun "tasarlayarak", "üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı", "çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı" ve "gebe olduğu bilinen kadına karşı" işlenmesi nitelikli halleri kısaca incelenecektir.

TCK'nın 82/1-a maddesinde "*kasten öldürme suçunun tasarlayarak işlenmesi*" halinde, failin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10/10/2006 T., 2006/1-30 E. ve 2006/210 K. sayılı kararında; "*hukuki niteliği öğretide tartışmalı ise de, Yargıtay'ın duraksamasız uygulamasına göre, tasarlama bahsedilebilmesi için failin bir kimsenin yaşama hakkı veya vücut bütünlüğüne karşı eylemde bulunmaya sebatla ve koşulsuz olarak karar vermesi, düşünüp planladığı suçu işlemeyen önce makul bir süre geçmesine ve ulaştığı ruhi sükûnete rağmen bu kararından vazgeçmeyip, sebat ve ısrarla fiilini icraya başlaması belli ve kurgu dahilinde fiili icra etmesi gerekmektedir*" denilmektedir. Ötanazi tatbik eden bir kimse hastanın acılarının dinmesi için acıma saikiyle bu fiilini işlemektedir. Hasta failden talepte bulunmakta ve bunun haklılığını onaylayan fail de hastayı öldürmektedir. Görüldüğü gibi, fail ruhi bir sükûnetle hastanın ölmesi gerektiğini düşünmekte ve fiilini gerçekleştirmektedir. Fail hastayı hangi vasıta ile öldüreceğini düşünmektedir. Hatta ötanazinin yasal olduğu ülkelerde genellikle hastanın

kararını açıkladığı tarihten ötanazi tatbikatına kadar düşünme süresine sahip olduğu hatırlanırsa ötanazi tatbik edenin de bu süre zarfında düşüneceği ortadadır. Bu nedenlerle hukukumuzda ötanazi tatbik eden failin tasarlayarak insan öldürdüğünü söylemek mümkündür.

TCK'nın 82/1-d maddesinde “*kasten öldürme suçunun üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı işlenmesi*” halinde failin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Failin, hasta üst soyuna, hasta alt soyuna, hasta eşine veya hasta kardeşine ötanazi tatbik etmesi durumunda bu nitelikli hâlin bulunduğu bahisle failin bu maddeye göre cezalandırılması gerekecektir.⁴⁰⁶

TCK'nın 82/1-e maddesinde “*kasten öldürme suçunun çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi*” halinde failin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. TCK'nın 6/b maddesinde; “*çocuk deyiminden; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılması gerekir*” denilmektedir. Ötanazi ile hayatına son verilen mağdur çocuk ise faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir. Pediatrik ötanaziler buna örnek teşkil etmektedir. Hasta lügatte, “*sağlığı bozuk olan, esenliği yerinde olmayan*” olarak tarif edilmektedir.⁴⁰⁷ Sağlık ise Dünya Sağlık Örgütünce “*kişinin beden, ruhen ve sosyal yönden tam bir iyilik halinde olması*” olarak tanımlanmaktadır. Beden, ruhen ve sosyal olarak tam bir iyilik hali içerisinde bulunmayan, üstelik ötanazi açısından tedavisi mümkün olmayan hastalık nedeniyle ağrı acılar içerisinde bulunan kimsenin beden ve ruhen kendisini savunabilmesi çok da mümkün değildir. Dolayısıyla ötanazi tatbik eden failin cezai sorumluluğu tespit edilirken mağdurun bu durumunun değerlendirilerek bir sonuca varılması isabetli olacaktır.

⁴⁰⁶ Richard Corbet'in hâkime, “*annemi ne yaptığımı tamamen bilerek öldürdüm, bundan dolayı pişmanlık duymuyorum, beşeri bir vazifeyi yerine getirdim, eğer devlet hekimlere tedavisi kabil olmayan hastaların ıstırabına son verme yetkisini bahşetseydi bu şekilde hareket etmeme lüzum kalmayacaktı*” dediği aktarılmıştır.

⁴⁰⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.567a8f2aeac190.79906498 (E.T.: 23/12/2017).

TCK'nın 82/1-f maddesinde “*kasten öldürme suçunun gebe olduğu bilinen kadına karşı işlenmesi*” halinde failin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Gebe olduğunu bilinen bir kadının ötanazi yoluyla öldürülmesi durumunda failin cezai sorumluluğu bu maddeye göre tespit edilmelidir. Şayet fail kadının gebe olduğunu bilmiyor ise bu nitelikli hal oluşmayacaktır.⁴⁰⁸

5.4.3. Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Açısından Değerlendirme

TCK'nın “Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Başlıklı” 83. maddesi; “(1) *Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.* (2) *İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir.* (3) *Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir*” şeklindedir.⁴⁰⁹

Suçun maddi unsurlarından olan fiil, insanın dış dünyaya yansıyan ihmali ya da icrai bir davranışla gerçekleştirilebilir. Yani fiil “*bir şeyi yapmak veya yapmamak*” şeklinde tezahür edebilir.⁴¹⁰ Ceza hukuku tekniği açısından, esasen icrai bir davranışla işlenebilecek suç, ihmali bir hareketle gerçekleştirilmişse “*ihmal suretiyle icra*

⁴⁰⁸ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 47.

⁴⁰⁹ İhmali suçlara ilişkin düzenlemenin Alman Ceza Kanununun 13. maddesinde yer aldığı aktarılmaktadır. Buna göre; “*Ceza kanununda yer alan bir suçun neticesini önlemekte ihmal gösteren kişinin cezalandırılabilmesi için, neticenin meydana gelmemesi için hukuki yükümlülük altında olması ve bu ihmali davranışın kanundaki suç tipini gerçekleştiren icrai bir davranış gibi kabul edilmesi şarttır*” denilmektedir. Bakınız: Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 113.

⁴¹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 3, s. 2223.

suçu”ndan bahsedilecektir. Kasten insan öldürme suçu esasen icrai bir davranışla işlenebilen bir suçtur. Bununla birlikte hukukumuzda TCK’nın 83. maddesinde yer alan şartların varlığı halinde ihmali hareketle işlenebileceği de kabul edilmiştir. Bu maddede belirtilen şartlar mevcut değilse bir kimsenin gösterdiği ihmal kasten öldürme suçuna vücut vermeyecektir. Şartları varsa başka suçlar oluşabilecektir.⁴¹¹

TCK’nın 83. maddesinde üç farklı yükümlülük kaynağı öngörülmüş ve bu hallerde ihmali davranışın icrai davranışa eşit kabul edileceği belirtilmiştir. Kanundan doğan yükümlülük, sözleşmeden doğan yükümlülük ve önceden yapılan tehlikeli fiil olarak gösterilebilir.

Bu yükümlülüklerden ilki kanundan doğan yükümlülüktür. Buna örnek olarak Medeni Kanun’dan kaynaklanan yükümlülükler gösterilebilir. Velayet ilişkisinin bir gereği olarak anne ve babanın çocukları üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır.⁴¹² Şayet anne veya baba ya da her ikisi birden tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle ağır acılar içerisinde bulunan çocuklarını onun ölmesi için terk ederlerse ve çocuk ölürse ihmali davranışla kasten insan öldürme suçu vücut bulabilecektir. Çünkü burada kanundan doğan yükümlülük ihmal edilmiştir. Burada pasif ötanazi bulunmaktadır. Dikkat edilirse çocuk, anne ve babanın icrai bir hareketi nedeniyle ölmekte, anne ve babanın hareketsiz kalması nedeniyle ölmektedir.

⁴¹¹ TCK’nın “Terk” başlıklı 97. maddesi şöyledir: “(1) Yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.” Dikkat edilirse burada fail bir kimseyi ölmesi için terk etmemektedir. Şayet failin kastı, kişinin ölmesini sağlamak ise ve sonuçta kişi ölürse 83. madde hükümleri uygulanacaktır. Bakınız: Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 114. Ayrıca TCK’nın 98. Maddesinde tanımlanan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu da oluşabilecektir. Madde metni şöyledir: “(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

⁴¹² Medeni Kanun 321 vd. maddeleri.

Kanunda gösterilen yükümlülüklerden ikincisi sözleşmeden doğan yükümlülüktür. Sözleşmeden doğan yükümlülük hallerine örnek olarak, hekimlerin bir hastanın bakımını üstlenmesi, çocuk bakıcısının çocuğu bakıp gözetmeyi taahhüt etmesi gösterilebilir. Hekimlerin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri bazen de kanuni bir yükümlülük olarak karşımıza çıkabilir.⁴¹³

“Pasif ötanazi”⁴¹⁴, “*hayat desteğini sağlayan ilaç ve araçları kesmek veya bunları almamak ya da tedaviyi kabul etmemek*” suretiyle gerçekleştirilen ötanazi türüdür.⁴¹⁵ Dikkat edilirse burada ölüm neticesi ilgililerin hareketsiz kalması ile ortaya çıkmaktadır.⁴¹⁶ Belirleyici özelliğinin ihmali hareket ile icra edilmesi olduğu ifade edilmektedir.⁴¹⁷ Kısacası hasta, ölüme terk edilmektedir. Pasif ötanazinin temel olarak yaşamı sürdürecektir tedavilere başlamama⁴¹⁸, teknik tedavinin kesilmesi ve yapay beslemeden vazgeçme şeklinde gerçekleştirildiği ifade edilmektedir.⁴¹⁹ İfade edelim ki, yaşam destek ünitesine bağlı olarak hayatta kalabilen hastaya verilen yaşam desteğinin çekilmesinin pek de pasif olmadığı, bilakis icrai bir davranışla yapıldığı belirtilmektedir.⁴²⁰

Birçok ülkede pasif ötanazi meselesi, tedaviyi reddetme veya durdurma hakkı çerçevesinde çözülmektedir. Buna göre pasif ötanazi, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ile meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır. Özellikle tedavinin hastaya şiddetli ıstıraplar vermesi ve gayri insani olması durumunda hastanın talebi üzerine

⁴¹³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 119.

⁴¹⁴ Pasif ötanazi, İngilizce’de “**Non – Treatment Decision**” (NTD) olarak ifade edilmektedir. NTD, Türkçe’ye “*tedavinin kesilmesi ya da sınırlandırılması*” olarak çevrilebilir. Bakınız: Namal, **Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları – Neden Henüz Küçük Bir Alev?**, s. 72. Pasif ötanazi, hastanın hayatını uzatan müdahalenin yapılmaması anlamında “**ortötanazi**” olarak da adlandırılmaktadır. Bakınız: Bayraktar, s. 150.

⁴¹⁵ Oder, s. 9; Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 29.

⁴¹⁶ Artuk/Yenidünya, s. 116.

⁴¹⁷ Hakeri, s. 451.

⁴¹⁸ Yaşamı destekleyen tedavilere örnek olarak şunlar gösterilebilir: *Organ nakilleri, mekanik ventilasyon, canlandırma(kardiyopulmoner resüsitasyon), böbrek diyalizi, tüple besleme, damar içine sıvı verme, kemoterapi ve antibiyotik tedavileri*. Bakınız: Metin, s. 324.

⁴¹⁹ Namal, **Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları – Neden Henüz Küçük Bir Alev?**, s. 82.

⁴²⁰ Artuk/Yenidünya, s. 117; karşı görüş için bakınız Hakeri, s. 451.

tedaviye son verilmektedir. Böylece hasta her an ölüme yürümektedir. Hasta buna ilişkin olarak bilgilendirilmeli ve rızası alınmalıdır. Hukukumuzda bu konu ile ilgili olarak bize yol gösterebilecek düzenleme, Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesidir. Bu maddede büyük cerrahi ameliyatlar için alınacak rızanın yazılı olması gerekliliği hükme bağlanmıştır. Buradan hareketle denilebilir ki ölüm neticesi doğurabilecek bir durumda tedaviyi red talebinin evleviyetle yazılı bir şekilde olması gerekmektedir. Zaten Hasta Hakları Yönetmeliğinde buna uygun bir düzenleme mevcuttur. Yönetmeliğin 25. maddesi tedaviyi reddetme ve durdurma hakkını düzenlemektedir. Madde metninde *“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”* denilmektedir. Bu da gösteriyor ki, hasta tedaviyi red⁴²¹ veya durdurmanın neticeleri hususunda aydınlatıldıktan sonra özgür iradesiyle tedaviyi reddeder veya durdurursa⁴²², bunun neticesinde meydana

⁴²¹ Bu konuda Amerika Birleşik Devletleri'nde önemli bir vakıa yaşanmıştır. Bartling davası tedaviyi reddetme hakkı açısından çarpıcı bir örnek olarak aktarılmaktadır. Buna göre; davacı hastanın ciğerinde bir kitleye rastlanmış ve hasta buna bağlı olarak solunum sorunları yaşamaya başlamıştır. Bu durum hastaya nefes almasını sağlamak için takılan bir aspiratörle giderilmeye çalışılmıştır. Hastaya ölümcül olarak nitelenmese de, aspiratörün çıkarılması halinde en fazla bir sene yaşayabilmesinin mümkün olduğu açıklanmıştır. Hekimler, hastanın açıkça talep ettiği aspiratörün çıkarılması istemini reddetmişlerdir. Hasta kendi iradesiyle aspiratörü çıkarmaya çalışmış fakat başarılı olamamıştır. Bunun üzerine hekimler hastanın bir başka deneme yapacağından korkarak aspiratörü hastanın çıkaramayacağı biçimde tekrar yerleştirmişlerdir. Hasta mahkemeye başvurarak kendisine karşı müessir fiil işlendiğini, anayasal ve federal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hastane yönetimi ve hekimler, savunmalarında, hastanın ölümcül hasta kategorisine girmediğini, kaliteli olmasa da aspiratörle yaşama şansının bulunduğunu, bu nedenle hastanın isteklerini geri çevirdiklerini ifade etmişlerdir. Mahkeme aspiratörlerin kalmasına karar vermiştir. Ancak bu karar Yüksek Mahkeme tarafından bozulmuştur. Nitekim hastanın talebi tedaviyi reddetme hakkı çerçevesinde kalmaktadır. Bakınız: Tacir, s. 119, 120. İngiltere'de bir mahkemenin içtihadında “yetkin bir hasta tedavi olmak istemediğini açık bir şekilde ifade ederse hekimlerin kendisine o tedaviyi uygulamaları kanun dışıdır. Kişisel özerklik veya kendi tercihini belirleme hakkı üstündür” denildiği aktarılmaktadır. Bakınız: Mehmet Emin Özgül, **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 235.

⁴²² Burada belirleyici olan hastanın rızasıdır. Bakınız: Tuğçe Oral, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, 2011, s. 193.

gelebilecek bir ölüm nedeniyle hekimin cezai sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır.⁴²³

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin T.07.03.1977 ve E. 1976/6297 K. 1977/2541 sayılı kararında “...hasta tehlikelere karşı kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye, hastaya aittir” denilmektedir.⁴²⁴ Hasta tedaviyi reddetmişse, artık hastanın hastaneden taburcu edilmesi gerekir. Aksi halde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun oluşabileceği ifade edilmektedir.⁴²⁵ Ancak hasta bilincini kaybetmişse ve hayati tehlike de varsa hekim, müdahale etmek zorundadır.⁴²⁶ Şayet bu durumda hekim hareketsiz kalır ve müdahale etmezse, diğer şartları da varsa, ihmali davranışla kasten insan öldürme suçunu işlemiş olur.

Hastanede yatmakta olan ve ölümcül bir hastalığın acıları içerisinde bulunan hastaların, yakınları tarafından “hastanede değil, evinde ailesinin yanında ölsün” düşüncesi ileri sürülerek tedavisi devam eden hastaların tedavilerine son verilmekte ve hastanın evine götürüldükten kısa bir süre sonra öldüğü görülmektedir.⁴²⁷ Böyle bir durumda hekimlerin ve hastane yönetimlerinin mutlaka hastanın kendi rızasını almaları gerekmektedir. Aksi halde cezai ve hukuki sorumlulukları doğabilecektir. Müteaddit kereler ifade ettiğimiz gibi hastanın kendi rızası ile başlamış bir tedavi amaçlı tıbbi müdahaleyi her zaman durdurabilmesi ve bu yöndeki rızasını geri alabilmesi mümkündür. Rızanın geri alınması da yazılı bir şekilde olmalıdır. Elbette ki tedavinin yarıda kesilmesi durumunda doğabilecek bütün sonuçlar hastanın bizatihi kendisine anlatılmalıdır. Buna rağmen hasta tedaviyi sonlandırmak istiyorsa kararına saygı duyulmalıdır. Bunun istisnaları hastanın bilincinin kapalı olduğu ve tedavinin kesilmesi halinde hemen vuku bulacak bir hayati tehlikenin bulunduğu durumlardır. Bu

⁴²³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 460.

⁴²⁴ Oral, 188.

⁴²⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 459.

⁴²⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 336; Soyaslan, s. 121.

⁴²⁷ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 174.

durumlarda hekim tedaviye devam etmelidir. Bu hallerde hekim hasta yakınlarının talepleriyle bağılı değildir.

Türk Ceza Hukukunda aktif ötanazi hiçbir şekilde meşru olarak görülmemekte ve ötanazinin kasten insan öldürme suçunu oluşturduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak pasif ötanazinin, hastanın tedaviyi reddetme hakkı çerçevesinde hukuken kabul gördüğünü söylemek mümkündür.⁴²⁸ Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi”nin 5. Maddesine göre, “sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.” Bu kapsamda ölümcül bir hastalığa yakalanmış kimse tedaviye rıza göstermezse tedavi edilemeyecek ve günden güne ölüme sürüklenecektir. Sözleşmenin aynı maddesinin 3. fıkrasının “ilgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir” düzenlemesi karşısında hekimin tedaviye devam etme şansı yoktur.⁴²⁹ Bunun istisnası “tedavi başlamış ve yaşamı veya yaşamsal önemi olan organlardan birisini tehdit eden acil bir durum varsa muvafakatin geri alınmasının” mümkün olmamasıdır.⁴³⁰ Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24. maddesinde de “rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması” ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması koşuluna bağlanmıştır. Bütün bu şartlarla hastanın tedaviyi red hakkı çerçevesinde pasif ötanazinin Türk Ceza Hukuku bakımından suç teşkil etmediği söylenebilir.⁴³¹ Buradan pasif ötanazinin her şeklinin suç teşkil etmediği gibi bir anlamın çıkarılmaması gerekmektedir.

⁴²⁸ Soysaslan, s. 121 vd.

⁴²⁹ Sözleşme için bakınız: Hakeri/Ünver/Çakmut, s.15-28.

⁴³⁰ Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 326.

⁴³¹ Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 458.

5.5. ÖTANAZİ VE İNTİHARA YÖNLENDİRME SUÇU

5.5.1. Genel Olarak

İntihar, Arapça’da kurban anlamına gelen “*nahr*” kökünden türetilmiş bir kelimedir. İstilah olarak intihar, “*kişinin kendini bilerek ve isteyerek öldürmesidir.*”⁴³² Psikolog Erwin Stengel’in “*insanoğlu evrimin bir aşamasında sadece hemcinslerini ve hayvanları değil, kendisini de öldürebileceğini keşfetmiş olmalıdır*” dediği aktarılmaktadır.⁴³³ Anlıyoruz ki intihar, insanoğlunun öldürme fiilinden daha sonra keşfettiği bir olgudur ve bu keşiften sonra tarihin her döneminde intihar ile karşılaşmak mümkündür. İşte bu keşif iledir ki intihar felsefenin⁴³⁴, psikolojinin⁴³⁵, hukukun ve hatta inanışların⁴³⁶ ana tartışma konularından bir tanesi haline gelmiştir.

⁴³² **Émile Littré** intiharı, “*kendisini öldüren insanın eylemi*” olarak tanımlamıştır. Bu tanım, kaza ile zehir içen insanı canına kasten kıyan insandan ayırmamaktadır. **Émile Durkheim** ise intiharı, “*bir insanın doğuracağı sonucu bilerek olumlu veya olumsuz bir eylemle doğrudan veya dolaylı olarak kendini ölüme sürüklemesi*” olarak tarif etmektedir. Bu tanıma göre kaza ile gerçekleşen ölüm intihar olarak adlandırılmayacaktır. Dolaylı intihara örnek olarak, din ve gelenek gibi faktörlerle intihar etmekten korkan kimsenin, ölüm cezasını gerektiren bir davranışta bulunarak ölüm sonucuna ulaşmak gösterilmektedir. Bakınız: Durkheim, s. 1 vd.; Artuk/Yenidünya, s. 118.

⁴³³ Ağıl kaya, **İntihar Girişiminde Bulunanlarda Dini Tutum ve Davranışlar**, s. 2.

⁴³⁴ Antikçağ’dan önce toplumsal dayatmaya bağlı olarak intiharlara rastlanırken Antikçağ’dan sonra ise daha çok bireysel intiharın meşruiyeti tartışılır olmuştur. Bu dönem düşünürlerinden **Protagoras**’a göre, insan haytayken Tanrı’yı memnun etmeye çalışmalıdır, eğer insan Tanrı’nın canını almasını beklemek yerine intihar ederse Tanrı’ya karşı bir ayaklanma gerçekleştirmiş olur. Bir başka düşünür **Platon**, intihara dini bir perspektiften bakarak karşı çıkmıştır; ancak bazı eserlerinde “*kişinin ölümünün kendisi için daha iyi olması durumunda kişi niye engellenmektedir?*” diye sormaktan geri durmamaktadır. **Aristoteles**, intiharın devlete karşı bir saldırı olduğunu ifade ederek kızgınlıkla kendini bıçaklayan kişinin bunu yaşama hakkına aykırı olarak yaptığını vurgulamaktadır. Bakınız: İnceoğlu, s. 17 vd.; ayrıca intiharın saçma olduğundan bahisle intiharı tanımlamanın gereksizliğine vurgu yapan **Albert Camus**, şöyle demektedir: “*Ortada bir tek ciddi felsefi problem vardır, o da intihardır. Hayatın yaşamaya değer olup olmadığına karar vermek, felsefenin temel sorusunu cevaplandırır. ...Bu sorunun neden bütün diğer sorunlardan daha elzem olduğunu sorduğumda ise kendime şu cevabı veririm: Mecbur kaldığı eylem dolayısıyla. Ontolojik kanıt için kendi canına kıyan kimseyi tanımlıyorum. Çok önemli bilimsel bir gerçeğe vakıf olan Galile, hayatını tehdit ettiği anda bu bilgiyi büyük bir kolaylıkla inkâr etmiştir. Bir açıdan doğrusunu yapmıştır. Bu bilgi yakılmaya değmezdi. ...Diğer taraftan hayatı yaşamaya değer bulmadıkları için birçok insanın öldüğünü görüyorum. Başkaları ise paradoks bir biçimde kendilerine yaşamak için sebep teşkil eden fikirleri ve illüzyonları uğruna kendilerini öldürüyorlar (yaşamak için de bir sebep ölmek için de fevkalade bir sebeptir). Böylece hayatın anlamına dair sorunun en önemli soru olduğu kanaatindeyim. ...Bir melodramda olduğu gibi kendini belli bir niyetle öldürmek bir itirafta bulunmak demektir: Hayata yenilmenin ya da hayatı anlamamanın itirafı. ...Aslında bu basitçe hayatın ‘değer olmadığı’nın itirafıdır. Yaşamak doğası gereği kolay değildir. Birçok sebepten dolayı ama en çok da alışkanlıktan*”

En temel güdülerinden biri hayatta kalmak olan canlıların “kendilerini kurban etmelerinin” çeşitli sosyal, kültürel, ekonomik ve psikolojik nedenleri vardır. Bu nedenlerden ilk üçünün intihara zemin hazırladığı ve dördüncüsünün ise intiharın bitiricisi olduğu ifade edilmektedir.⁴³⁷ İnsanların psikolojileri sosyal, kültürel ve ekonomik nedenlerle intihara hazır hale gelmekte ve neticede zihninde intihar fikri uyanan bir insan ya kendi başına intihar etmekte ya da başka bir kimseden yardım istemektedir. İşte tam da burada intihar fiilinin gerçekleşmesi için bir yardımcıya ihtiyaç duyulmakta ve intihara yardım gündeme gelmektedir. Tarihsel süreçte cezalandırıldığı görülen intihar fiilinin, modern ceza hukukunda suç olmadığı kabul edilmektedir. Önceleri ağır bir biçimde cezalandırılan intihar fiilinin kovuşturulması 18. yüzyılın sonlarına doğru Beccaria⁴³⁸, Montesquie ve Voltaire’nin etkisiyle azalmıştır.⁴³⁹

İntihar fiilini cezalandırma düşüncesi zaman içerisinde yerini intihara yönlendirmeyi cezalandırma düşüncesine evrilmiştir. Modern ceza kanunlarında bir

dolayı, varlığın gerektirdiği birçok şey yapılır. *Gönüllü ölümün şartı, en azından içgüdüsel olarak bu alışkanlıkların gülünçlülüğünü, yaşamak için herhangi bir derin sebebin eksikliğini, bu günlük eylemlerin anlamsızlığını, acı çekmenin yararsızlığını anlamış olmaktır.*” Bakınız: Camus, s. 21 vd.

⁴³⁵ Sigmund Freud, intiharı “ölüm içgüdüünün etkinlik kazanarak kişinin kendi üzerine çevrilmesi” olarak tarif etmektedir. Görüldüğü gibi Freud, intiharın içsel faktörlerine yönelmiştir. Bakınız: <http://www.intihar.de/frame.htm> (E.T.: 09.01.2018). Psikiyatrist Karl Menninger, intiharı üç unsur gerektiren özel bir ölüm şekli olarak görür. Bunlar, ölme arzusu, öldürme arzusu ve öldürülme arzusudur.

⁴³⁶ Hint geleneklerinde dini amaçla intiharın meşru sayıldığına dair aktarım için bkz.: Salime Leyla Gürkan, “Ölüm”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, C. 34, İstanbul 2007, s. 33.

⁴³⁷ Ağılkaya, *İntihar ve Din: İntihar Girişiminde Bulunanlar Üzerine Empirik Bir Araştırma*, s. 174.

⁴³⁸ Beccaria intihar suçu ile ilgili şunları belirtmektedir: “Ööldürüm (intihar), gerçek anlamıyla bir cezanın uygulanmasına izin vermeyen bir suç gibi görünmektedir. Zire böyle bir ceza, olsa olsa ya (ölen dışındaki) suçsuz insanlara ya da soğuk ve duygusuz (cansız) bir gövdeye uygulanabilir. *Nasıl bir yontunun (heykelin) kırbaçlatılması hiçbir iz bırakmazsa, cezanın cansız gövdeye uygulandığı bu son durumun da, yaşayan insanlar üzerinde hiçbir etkisi olmayacaktır. Öbür insanlara uygulandığı ilk durumda ise, ceza esasen haksız ve zorbaca olacaktır. Çünkü insanın siyasal özgürlüğünün varlığı, zorunlu olarak cezaların kişisel olmalarını gerektirir... Kendini öldüren kimseye verilecek ceza anlamsızdır. Çünkü Tanrı’nın cezalandırdığı ve ölümden sonra da sadece Tanrı’nın cezalandırabileceği bir kusur da olsa, bu kusur insanların gözünde bir suç değildir. İntihara verilecek bir ceza, suçlunun ödeyeceği bir ceza değildir...*” Bakınız: Beccaria, s. 165 vd.

⁴³⁹ Mehmet Emin Artuk, “Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 8, S. 1-3, 1995, s. 7.

kimsenin intiharına yardım eden kimsenin cezalandırılacağına ilişkin normların yer almaya başladığı görülmektedir.⁴⁴⁰

Hukukumuzda da gerek eTCK’da gerekse de TCK’da intihara yardım bir suç olarak düzenlenmiştir. eTCK’nın 454. maddesinde intihara yönlendirme sonucunda müntehirin ölmesi şartı aranmış idi. TCK’nın 84. maddesinde intihara yönlendirme suçu açısından böyle bir şart aranmamış, müntehirin ölümü daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir hâl olarak öngörülmüştür. TCK’nın 84. maddesinde; “(1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Mülga ikinci cümle: 29/6/2005 – 5377/10 md.) (4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar” hükmü mevcuttur.⁴⁴¹

⁴⁴⁰ Artuk, **Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu**, s. 7.

⁴⁴¹ Madde gerekçesi şöyledir: “**Maddenin birinci fıkrasında** bir başkasını intihara azmettirme, teşvik etme, başkasının intihar kararını kuvvetlendirme ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etme fiilleri, seçimlik hareketli bir suç olarak tanımlanmaktadır. Canlı türü olarak insan, hayatını sürdürme konusunda bir içgüdüye sahiptir. Ancak, algılama yeteneğinin olmaması nedeniyle veya yakalandığı hastalıktan kaynaklanan acı ve ızdırabın etkisiyle kişide hayatını sona erdirmeye yönelik bir eğilim ortaya çıkabilir ve bunu bir irade açıklamasıyla ortaya koyabilir. Belirtmek gerekir ki, kişinin bu şartlar altında hayatını sona erdirmeye yönündeki iradesinin hukukî geçerliliği söz konusu değildir. Başka bir deyişle, **belirtilen durumlarda hukuken muteber bir iradeden söz etmek mümkün değildir.** Ahlaken tasvip edilmeyen bir tasarruf olan intihar veya intihara teşebbüs olgusu, bizatihi cezalandırılabilir bir davranış niteliği taşımamaktadır. **Buna karşılık, bir başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişinin bu fiilleri cezalandırılabilir niteliktedir.** Başlı başına cezalandırılabilir bir fiil olarak intihara yardım, esas itibarıyla icraî davranışla gerçekleştirilebilir. Ancak, intiharı önleme konusunda hukukî yükümlülük altında bulunan kişinin, bir intihar olgusuyla karşı karşıya olmasına rağmen, bu intihar girişimini engellememesi, bu girişim karşısında kayıtsız davranması; intihara ihmali davranışla yardım olarak nitelendirilmek gerekir. Ancak, bunun için, kişinin intiharı önleme konusunda hukukî bir yükümlülüğünün olması gerekir. **Maddenin ikinci fıkrasında**, intihara teşvik veya yardım suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli düzenlenmiştir. İntihara teşvik veya yardımın cezalandırılabilmesi için, kişinin intihar etmesi şart değildir. Teşvik veya yardım sonucunda intiharın gerçekleşmesi durumunda, söz konusu fıkra göre cezanın

İntihara yardımda, hayata son verme fiili bizzat intihar eden tarafından gerçekleştirilmektedir. Ötanazide ise tedavisi imkânsız bir hastalığa düşer olmuş ve ıstıraplar içinde kıvranan mağdur, hayatına son verilmesi konusunda talepte bulunmakta ve fail de öldürme fiilini gerçekleştirmektedir. Bu farklılığı daha önce vurgulamıştık. Bu itibarla Amerika Birleşik Devletleri'nde yasal olanın ötanazi değil, hekim destekli intihar olduğunu ifade etmiştik.⁴⁴² İsviçre'de de ötanazinin yasal olmadığını ve fakat intihara yardımın, bazı istisnalar bir kenara bırakılırsa, yasal olduğunu vurgulamıştık. Hukukumuzda ise intihara yönlendirmek suçtur ve karşılığında cezai yaptırım öngörülmüştür. Bu nedenle hekim destekli intihar yolunun da kapalı olduğunu açık bir şekilde ortaya koymalıyız.

5.5.2. İntihara Yönlendirme Suçu Açısından Değerlendirme (TCK m. 84)

İntihara yönlendirme suçu ile korunan hukuki değer yaşama hakkıdır. Yaşama hakkı temel insan haklarının en başında gelmektedir. İnsan onurunun ayakta tutulabilmesi ve diğer hakların kullanılabilmesi için evleviyetle yaşama hakkının bulunması ve güvence altına alınması elzendir. Pek tabiidir ki yaşama hakkının bulunmadığı ve güvence altında olmadığı bir durumda diğer hakların kullanılabilmesi fiilen mümkün olmayacaktır.⁴⁴³

İntihara yönlendirme suçu seçimlik hareketli bir suç olarak ifade edilmektedir. Bunun anlamı suç tanımında gösterilen hareketlerden sadece birinin yapılması halinde

artırılması gerekmektedir. Üçüncü fıkrada, başkalarını intihara alenen teşvik edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için, belli bir kişinin muhatap alınması gerekmemektedir. Aleniyet için aranan temel ölçüt, fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır. Keza, aleniyetin basın ve yayın yoluyla gerçekleşmesi durumunda artırma oranı ayrıca düzenlenmektedir. Maddenin son fıkrasında, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir. Aslında, bu durumda kasten öldürme suçu, mağdurun kendisinin araç olarak kullanılması suretiyle, yani dolaylı faillik şeklinde işlenmektedir.”

⁴⁴² Keown, s. 31.

⁴⁴³ Yıldız, s.3.

suçun diğer unsurları da mevcutsa suç oluşacaktır. Suç tanımında gösterilen tüm hareketlerin yapılmasına gerek yoktur.⁴⁴⁴

TCK'nın 84. maddesinin birinci fıkrasında; *“başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi”*ye ceza verileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi bu ceza normu ile yasaklanan fiiller intihara azmettirmek, teşvik etmek, başkasının intihar kararını kuvvetlendirmek ve başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etmektir. İntihara yönlendirme bütün bu fiilleri içine alan bir tanımlama olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁴⁵

Belirtelim ki hukukumuzda fiilin yöneldiği mağdurun ağır acılar içerisinde bulunan bir hasta olması durumunda suç yine oluşacaktır. Suçun mağdurunun böyle bir özelliğinin bulunması hukuken farklı bir sonucun doğmasına sebep olmayacaktır. Bu nedenle yardımlı intihar veya hekim destekli intihar durumlarında failin TCK'nın 84. maddesine göre cezai sorumluluğuna gidilecektir.

İntihara azmettirmenin, *“intihar etme niyet ve fikri bulunmayan kimseyi, intihara yönlendirme, ona bu yönde bir karar aldırma”* anlamına geldiği ifade edilmiştir.⁴⁴⁶ Dikkat edilirse burada mağdurun daha önceden intihar etmek gibi bir niyeti ve isteği yoktur. Azmettirilmemiş olsaydı bir kimse intihar kararı vermeyecek idiyse intihara azmettirme fiilinin olduğu kabul edilmelidir.⁴⁴⁷ Azmettirmenin sadece icrai hareketle yapılabileceğini de ifade etmeliyiz.⁴⁴⁸ Tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle acılar içerisinde bulunan bir hastanın daha önceden intihar etme gibi bir niyeti ve isteği yokken hastanın intihar ederek acılarını dindirebileceğinden bahisle onu intihara azmettiren failin cezai sorumluluğu doğacaktır.

Kanaatimizce intihara azmettirmenin hekim destekli intihar veya daha genel olarak ötanazi düşüncesi ile değerlendirilmesi doğru olmayacaktır. Nitekim intihara

⁴⁴⁴ Centel/Zafer/Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 80.

⁴⁴⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 128.

⁴⁴⁶ Artuk, **Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu**, s. 7 vd.

⁴⁴⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 130.

⁴⁴⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 130.

azmettirmede daha önce intihar etme niyeti ve düşüncesi olamayan bir hastaya bu yönde bir karar aldırılması söz konusu olacaktır. Belirtmeliyiz ki bu kanaatimizin aksini savunan yaklaşımlar da bulunmaktadır. Tacir'e göre, hastanın geleceği ile ilgili olarak verilecek kararların bizzat kendisi tarafından alınması genel kural olsa bile, alınacak tüm kararların hekime bırakılması da mümkündür. *"Bu durumda dahi, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı zedelenmiş sayılmaz. Zira hasta kendi değer ve istekleriyle hareket etmeye devam etmektedir. Mesele karar verecek öznenin kim olduğundan çok, hasta inisiyatiflerinin tüm süreci genel olarak yönlendirebilme yeteneğidir."*⁴⁴⁹ Böyle bir yaklaşım olmakla birlikte intihara azmettirme ile ilgili kanaatimizi destekleyen çok önemli bir husus hekim destekli intiharın yasal olduğu ülkelerde intihara azmettirmenin yasal bir zemininin olmamasıdır.⁴⁵⁰ Örneğin ABD'nin Oregon Eyaletinde *"Death With Dignity Act"* m. 3.06, hekim destekli intiharın yasal olabilmesi için, hasta, yaşamının sonlandırılması için talepte bulunmuş olması ve bu sonuca kendisine verilen bilgiler neticesinde bir yönlendirme olmadan ulaşması şartlarını aramaktadır. Buna göre hasta durumuyla ilgili olarak detaylı bir şekilde bilgilendirildikten sonra sözlü ve yazılı olarak hayatının sonlandırılması talebinde bulunmuş olmalıdır. Bu talepten itibaren 15 gün beklenmek zorundadır. Bu süreden sonra hasta sözlü olarak bir kez daha talebini yinelemelidir. Görüldüğü gibi hekim destekli intihar, intihara azmettirmekten çok farklıdır. Kanaatimizce intihara azmettirmenin ötanazi veya yardımcı intihar bağlamında değerlendirilmemesi uygun olacaktır.⁴⁵¹

İntihara teşvik, intihara niyetli ve fakat henüz bu yönde kesin bir karar vermemiş kimsenin intihar niyetini kesin bir karara dönüştürecek telkinlerde

⁴⁴⁹ Tacir, 113.

⁴⁵⁰ Kenneth L. Vaux, **Debbie's Dying: Mercy Killing And The Good Death**, Arguing Euthanasia, Edited by Jonathan D. Moreno, Simon&Schuster, Newyork 1995, s. 37-41.

⁴⁵¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.10.1989 tarih ve 1989/1-235 E., 1989/302 K. sayılı kararında intihara azmettirme ile teşvik etmek arasındaki fark şöyle açıklanmıştır: *"Uyuşmazlık, sanık Peluza'nın eyleminin 'azmettirme mi' yoksa 'teşvik mi' olduğuna ilişkindir. Bilindiği üzere azmettirme ile teşvik farklı müesseselerdir. Azmettirme; önceden suç işlemek niyet ve kararı bulunmayan bir kimsenin iradesi üzerine etken olarak ona belli bir suçu işlemeyi sağlamaktır. Teşvik ise; faildeki mevcut suç işleme kararının desteklenmesi ve pekiştirilmesidir. Azmettirmede ön anlaşma söz konusu olabileceği halde, teşvikte anlaşmaya gerek yoktur. Bu açıklamalar ışığında olaya bakıldığında; sanık Hacı ile evlenmek isteyen ancak maktulün sağlığında bu evliliğin gerçekleşmeyeceğini düşünen sanık Peluza'nın; önceden maktulü öldürme niyet ve fikri bulunmayan Hacı'da öldürme fikri uyandırdığı...sanık Peluza'nın eyleminin azmettirme olarak kabulü..."* Karar için bakınız: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-1989-1-235.htm> (E.T.: 16/01/2018)

bulunmaktadır.⁴⁵² Tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle acılar içerisinde bulunan bir hastanın intihar etme niyet ve düşüncesinin kesin karara dönüşmesini sağlayacak şekilde harekette bulunulması durumunda hasta intihara teşvik edilmiş olabilir. Psikolojik durumu bu şekilde olan bir hastaya “*onurlu bir şekilde ölme hakkı olduğundan*” veya “*intihar ederek kurtulabileceğinden*” bahisle hastanın intihar etme düşüncesini kesin bir karara dönüşmesini sağlayan fail TCK’nın 84. maddesine göre cezalandırılacaktır. Örneğin sosyal medyadan çok acı çektiğini ve intihar düşüncesini paylaşan bir hastanın paylaşımının altına yaptığı bir yorumla hastayı teşvik eden kimsenin cezai sorumluluğu doğacaktır. Bir hekimin hastasının intihar düşüncesini kesin karara dönüştürecek şekilde teşvikte bulunması halinde de cezai sorumluluk doğacaktır. Nitekim hukukumuzda hekimlerin böyle bir hakkı, yetkisi ve görevi bulunmamaktadır. Aksine hastasının intiharını engellemek gibi bir görevinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 2. maddesinde hekimin görevinin insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine özen ve hürmet göstermek olduğu hükme bağlanmıştır. 13. maddenin 3. fıkrasında hekimin, teşhis, tedavi veya korumak amacı olmaksızın hastanın arzusuna uyarak ya da başka bir nedenle aklî ve bedeni mukavemetinin azaltacak herhangi bir şeyi yapamayacağı belirtilmiştir. Nizamnamenin 14. maddesinin 2. fıkrasında; “*Tabip ve diğ tabibi hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkca söylenmesi lâzımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur*” denilmektedir.

İntihar kararını kuvvetlendirme, “*intihar kararı vermiş bir kimsenin bu kararını destekleme, müntehiri karar aşamasından kararını icra aşamasına geçirme ve bu konuda etkili olma*” olarak ifade edilmektedir.⁴⁵³ Acılarından ve ıstıraplarından kurtulmak üzere intihar etmeye karar vermiş hastanın bu kararını icra etmesinde etkili olan kimsenin cezai sorumluluğu doğacaktır. Böyle bir hastaya “*aldığı bu onurlu kararı artık uygulaması gerektiğinden ve böylece acılarından kurtulacağından*” bahisle hastanın kararını kuvvetlendiren fail TCK’nın 84. maddesine göre cezalandırılacaktır.

⁴⁵² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 130.

⁴⁵³ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 131.

Failin hekim olması hukuki neticeyi değiştirmeyecektir. Nitekim hukukumuzda hekimlerin böyle bir hakkı, yetkisi ve görevi bulunmamaktadır. Aksine hastasının intiharını engellemek gibi bir görevinin bulunduğunu söylemek mümkündür.⁴⁵⁴

Çalışmamız açısından “*başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etmek*” fiili diğer seçimlik hareketlere nazaran daha çok önemi haizdir. Nitekim Amerika Birleşik Devletleri örnekliğinde değerlendirdiğimiz “*hekim destekli intihar*” veya İsviçre örnekliğinde değerlendirdiğimiz ve hekim destekli intiharı da kapsayan “*yardımlı intihar*”, suç tanımında gösterilen ilk üç seçimlik hareketten ziyade başkalarını intihara herhangi bir şekilde yardım etmek seçimlik hareketi ile ilgilidir.

İntihara yardım, “*intiharı fiilen ve etkili biçimde kolaylaştırmak*” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁵⁵ Yardım maddi veya manevi nitelikte olabilir. Maddi yardıma örnek olarak müntehire zehir sağlamak gösterilebilir. Manevi yardıma örnek olarak da müntehire nasıl intihar edebileceği konusunda akıl verme, yol gösterme veya bilgi sağlama gösterilebilir. İsviçre’de dört farklı intihar derneğinin olduğundan bahsetmiştik. Bu derneklerin incelenmesi konumuzun anlaşılması bakımından yerinde olacaktır. Nitekim bu örnekte intihara yardımın bütün örneklerini incelemek mümkündür. Bu dernekler EXIT-DeutscheSchweiz, EXIT-ADMD Suisse Romande, EX International ve Dignitas’tır. Bu derneklerden intihar yardımı almak için yukarıda sayılan kurumlardan birine üye olmak gereklidir. Çoğunlukla hekimler tarafından İsviçre Narkotik Maddeler Kanunu uyarınca reçete edilebilen Sodyum-Pentobarbital damardan veya mide tüpü ile alınmak suretiyle intihar gerçekleştirilir. Görüldüğü gibi burada derneklerin sağladığı imkânlar hastaların veya intihar etmek isteyen kimselerin intihar etmelerini kolaylaştırmaktadır. Hekimler de yazdıkları reçete ile hastanın sodyum-pentobarbital kimyevi maddesine ulaşabilmesini sağlamaktadır. şayet hekimler böyle bir yardımsa bulunmazlarsa, hastanın bu neviden bir kimyevi maddeye ulaşabilmesi pek mümkün değildir. Böylece hastanın intihar etmesi kolaylaşmaktadır. ABD’nin Oregon Eyaletinde yürürlükte bulunan “*Death With Dignity Act*” hekim destekli intiharın tüm süreçleri en ince ayrıntısına kadar düzenlenmiştir.

⁴⁵⁴ Bakınız: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 2., 13. ve 14. maddeleri.

⁴⁵⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 131.

Hukukumuzda hekimlere hastaların intiharına yardım edebilmeleri için tanınan bir yetki veya verilen bir görev bulunmamaktadır. Hastadan bu neviden bir talep gelmiş olsa bile hekimin bu talebe riayet ederek hastasının intiharına yardım etmesi TCK'nın 84. maddesinde düzenlenmiş bulunan intihara yönlendirme suçunu oluşturacaktır. Nitekim Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 2. maddesinde hekimin görevinin insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine özen ve hürmet göstermek olduğu hükme bağlanmıştır. 13. maddenin 3. fıkrasında hekimin, teşhis, tedavi veya korumak amacı olmaksızın hastanın arzusuna uyarak ya da başka bir nedenle aklî ve bedeni mukavemetinin azaltacak herhangi bir şeyi yapamayacağı belirtilmiştir. Nizamnamenin 14. maddesinin 2. fıkrasında; *“Tabip ve dış tabibi hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lâzımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur”* denilmektedir.

İntihara yardım icrai bir hareketle işlenebileceği gibi, ihmali bir hareketle işlenmesi de mümkündür.⁴⁵⁶ Bir hastaya onun ölümünü sağlayacak dozda bir ilacı veya zehri temin eden bir hekim icrai davranışta bulunmuş olur. Elbette ki bu suçun ihmali davranışla işlendiğinin kabul edilebilmesi için TCK'nın 83. maddesindeki şartların bulunması gerekmektedir. Nitekim 84. maddenin gerekçesinde *“başlı başına cezalandırılabilir bir fiil olarak intihara yardım, esas itibarıyla icraî davranışla gerçekleştirilebilir. Ancak, intiharı önleme konusunda hukukî yükümlülük altında bulunan kişinin, bir intihar olgusuyla karşı karşıya olmasına rağmen, bu intihar girişimini engellememesi, bu girişim karşısında kayıtsız davranması; intihara ihmali davranışla yardım olarak nitelendirilmek gerekir. Ancak, bunun için, kişinin intiharı önleme konusunda hukukî bir yükümlülüğünün olması gerekir”* denilmektedir.

Ağır acılar içerisindeki bir hastanın intihar etmekte olduğunu gören hekim hareketsiz kalır ve intiharı engellemez ise ihmali davranışla intihara yönlendirme suçunu işlemiş olacaktır. Zira hekimin sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü olduğu için ihmali hareketi, icrai harekete eşdeğer kabul edilecektir. Aynı şekilde yaşlı

⁴⁵⁶ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 131.

ve hasta annesinin intihar etmekte olduğunu gören bir kimse bu intiharı engellemezse ihmali davranışla intihara yönlendirme suçunu işlemiş olacaktır. Zira burada kanundan kaynaklanan bir yükümlülük olduğu için ihmali hareket, icrai harekete eşdeğer kabul edilecektir.

İntihara yardımda sağlanan aracın elverişsiz olması durumunda failin 84/1 maddesine göre cezalandırılması gerekmektedir. Buna örnek olarak, bünyesi çok kuvvetli olan hastanın, hekimin kendisine sağladığı zehirden etkilenmemesi gösterilebilir.⁴⁵⁷

Kanunda belirtilen seçimlik hareketlerin neticesinde faile ceza verilebilmesi için hastanın intihar etmiş olması şart değildir. İntihar gerçekleşmemiş ise fail TCK'nın 84/1 maddesine göre cezalandırılacaktır. Şayet intihar gerçekleşmiş ise fail TCK'nın 84/2 maddesine göre cezalandırılacaktır.

Sadece bir ya da iki parmağı hariç, vücudunun bütün bölgeleri felç olan ve kendini öldüremeyecek durumda bulunan hastanın ölmesi için her şeyi hazırladıktan sonra düzeneğe basıp ölmesi için düzeneği hastanın eline veren ve böylece etken konumda olmayan hekim, hastanın düzeneğe basması ve ölmemesi durumunda hekim TCK'nın 84/1 maddesine göre 2-5 yıl, hastanın ölmesi durumunda ise TCK'nın 84/2 maddesi gereğince 4-10 yıl hapis cezasına mahkûm edilecektir.⁴⁵⁸

TCK'nın 84. maddesinin üçüncü fıkrasında; “başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi”ye ceza verileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi bu ceza normu ile yasaklanan fiil başkalarını intihara alenen teşvik etmedir.⁴⁵⁹ Bir hastanın hekim destekli intihara alenen teşvik edilmesi durumunda failin cezai sorumluluğu bu fıkra kapsamında belirlenecektir.

Görüldüğü gibi hukukumuzda yardımlı intihar veya daha özel olarak hekim destekli intihar meşru kabul edilmemektedir. Bu durumlarda TCK'nın 84. maddesinde tanımlanmış olan intihara yardım suçu oluşacaktır.

⁴⁵⁷ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 131.

⁴⁵⁸ Besiri, s. 200.

⁴⁵⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 131.

Hukukumuzda intihara yönlendirme suçunun cezası kasten insan öldürme suçuna göre daha azdır. Bazı müellifler bu durumu, intihar edenin ölüme rızasının bulunması ile açıklamaktadır.⁴⁶⁰ Gerçekten de TCK'nın 84. maddesinin dördüncü fıkrasında, *“işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenlerin”* kasten insan öldürme suçunda sorumlu tutulacağı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Bu halde, müntehirin bilincinin ortadan kalktığı ve kusur yeteneğini kaybettiği yani kişinin iradesinin özgür olmadığı belirtilmektedir.⁴⁶¹

5.6. ÖTANAZİ VE AÇLIK GREVİ/ÖLÜM ORUCU

5.6.1. Genel Olarak

Açlık grevi, lügatte *“kendisine veya başkalarına yapılan bir haksızlığı protesto için bir kimsenin aç durarak gösterdiği tepki”* olarak tanımlanmıştır.⁴⁶² Daha teknik bir tanıma göre, açlık grevi, *“belirli bir olayı, tutumu, davranışı benimsemeyerek tepki göstermek, çeşitli istekleri yetkili kişi veya makamlara kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların, vücudun ihtiyaç duyduğu besin maddelerini almayarak kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir protesto yöntemidir.”*⁴⁶³ Ölüm orucu ise, ölümle sonuçlanabilecek bir açlık grevine başlamak olarak tarif edilmektedir.⁴⁶⁴

1909 senesinde İngiliz Sufragistlerinin başlattığı eylemleri ile açlık grevinin dünya çapında adını duyurduğu aktarılmaktadır.⁴⁶⁵ Sufragistler, kadınlara oy hakkı

⁴⁶⁰ Meran, s. 73.

⁴⁶¹ Sıdika Burçak Kalay, “5237 s. Türk Ceza Kanunu’na Göre İntihara Yönlendirme Suçu”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015), s. 80.

⁴⁶² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a5b78f70d3ee1.31489207 (E.T.: 14.01.2018)

⁴⁶³ Ahmet Taşkın, “Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 3-4, 2003, s. 515.

⁴⁶⁴ Şahin Akıncı, “İrade Muhtariyeti İlkesi Ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1-2, 1998, s. 733.

⁴⁶⁵ Metin Feyzioğlu, “Açlık Grevi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 159.

verilmesi için gerçekleştirdikleri çeşitli eylemlerinin suç teşkil etmesi nedeniyle mahkûm edilmişlerdir. Sufragistler, kendilerine adi suçlu muamelesi gösterilmesini protesto etmek için açlık grevine başlamışlardır. Açlık grevi ile karşı karşıya kalan idarecilerin ilk başta mahkûmları hayatta tutabilmek için ne yapacakları konusunda pek fikirleri olmadığı ifade edilir. Birçok yol denenmişse de Sufragistlerin açlık grevine son vermeleri sağlanamamıştır. Eylül 1909'da bu mahkûmlar boğazlarından ve burun deliklerinden süt ve et suyu akıtılmak suretiyle zorla beslenmeye başlanmıştır. Bunun üzerine birçok hekim bu yolun tıbbi olarak çok tehlikeli olduğunu ve başkaca büyük sağlık sorunlarına yol açabileceğini açıklamıştır. Zorla besleme, İngiliz Parlamentosu'nda da büyük tartışmalara sebebiyet vermiştir. 1918 yılında kadınlara oy hakkının tanınması ile Sufragistler açlık grevlere son vermiştir.⁴⁶⁶

Açlık grevinin çıkış noktası ve gelişme seyrinde daha çok cezaevlerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Olağan hak arama yolları ile haklarına kavuşamadıklarını düşünen mahkûmların açlık grevi ile haklarını aramaya çalışması karşısında, özellikle ölüm orucu boyutuna ulaşan açlık grevlerinde, “zorla besleme” meselesi büyük hukuki problemler çıkarmıştır.⁴⁶⁷ Nitekim burada kişinin, protesto ettiği konu ile ilgili olarak elindeki son ve en önemli kozunu, yani yaşamını ileri sürdüğü belirtilmektedir.⁴⁶⁸ Burada ötanazi uygulamalarının aksine, yaşamını ortaya koymuş grevci kendisine acınacağı için ölümüne göz yumulmayacağı ve taleplerinin karşılanacağı inancıyla hareket etmektedir. Ötanazi uygulamasında ise tedavisi olmayan bir hastalığın neden olduğu acılara katlanamadığı için öldürülmesini talep etmektedir. Ötanazide de hastanın amacı yaşamından vazgeçmek iken, açlık grevi ve ölüm orucunda grevcinin amacı ise protesto ettiği konudaki talebinin karşılanmasıdır.

⁴⁶⁶ Feyzioğlu, s. 159.

⁴⁶⁷ Bedia Boran, “Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu: Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2007, s. 97.

⁴⁶⁸ Murat Sevinç, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 57, S. 1, 2002, s. 113.

5.6.2. Açlık Grevi veya Ölüm Orucunda Bulunan Hükümlünün Zorla Beslenmesi ve Tıbbi Tedavisinin Yapılması Meselesi Açısından Değerlendirme (CvGTİK M. 82)

Ötanazi meselesinde olduğu gibi, açlık grevi veya ölüm orucunda da ortaya çıkan en önemli hukuki problem bir kimsenin kendi hayatı üzerinde tasarruf imkânına sahip olup olmadığı ve bu konudaki rızasının geçerliliğidir. Hukukumuzda, açlık grevi veya daha ileri boyutu olan ölüm orucu herhangi bir hukuki norm ile yasaklanmış veya suç olarak tanımlanmış değildir. Bu nedenle bir şüpheli veya sanığın sivil itaatsizlik hakkı kapsamında kendi özgür iradesi ile ölüm orucuna başlaması pekâlâ mümkündür.⁴⁶⁹

Hâl böyle olmakla birlikte açlık grevine başlayan grevcinin bir süre sonra hastalanacağı muhakkaktır. Bu durumda grevcinin tıbbi tedaviyi reddetmesi muhtemeldir. Tıbbi müdahalede hastanın rızasının aranması ise hukuki bir zorunluluktur. Türk hukukunda pasif ötanazinin, tıbbi tedaviye rıza göstermeme ve tedaviyi reddetme hakkı ile sınırlı olarak kabul edilebileceğini daha önce aktarmıştık. Hükümlünün ölüm orucunun ilerleyen aşamalarında hastalanması ve tıbbi tedaviye rıza göstermemesi halinde hekimler ve diğer yetkililer nasıl hareket edecektir?

Yönetmeliğin 24. maddesi uyarınca, tıbbi müdahalede bulunulabilmesi için hastanın rızası şarttır. Maddenin yedinci fıkrasında ise, “*hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir*” denilmek suretiyle tıbbi müdahalede bulunabilmek için hastanın rızasının bulunması gerektiği kuralının istisnası gösterilmiştir. Bu istisnalar dışında hastaya tıbbi tedavide bulunulabilmesi hukuken mümkün değildir. Nitekim Yönetmeliğin “tedaviyi reddetme

⁴⁶⁹ Bahri Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 104. Dünya Tabipler Birliği’nin 1991 tarihli “Açlık Grevi Eylemleri İle İlgili Malta Bildirgesi”nin 10. maddesinde şu husus vurgulanmaktadır: “*Hekimler, açlık grevi yapmayı düşünen kişilerin zihinsel yeterliliklerini değerlendirmelidir. Bundan kastedilen, açlık grevi yapmayı düşünen kişinin sağlığıyla ilgili doğru karar verme yetisini ciddi biçimde etkileyen bir zihinsel sorunu olup olmadığının belirlenmesidir.*” <http://www.ttb.org.tr/userfiles/files/DTB-Malta%20bildirgesi-2017.pdf> (E.T.: 14/01/2018)

ve durdurma” başlıklı 25. maddesinin ilk cümlesinde “*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*” denilmektedir.

Ancak ölüm orucuna başlayan ve bir süre sonra hastalanan hükümlünün hukuki statüsü tutukevi veya cezaevinde olmayan diğer kimselere göre farklıdır. Nitekim 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un⁴⁷⁰ özel düzenlemeleri uyarınca grevcinin rızası olmamasına rağmen bazı şartlarla zorla beslenme ve tedavilerine başlanacaktır.

CvGTİK’nin 82. maddesinin birinci fıkrasında, hükümlülerin “*hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilecekleri*” hüküm altına alınmıştır. Fıkranın devam eden cümlesinde ise “*psikososyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır*” denilmektedir. Maddenin bu fıkrası ile yetkililere ölüm orucunda olan hükümlüyü zorla besleme ile ilgili bir takım yükümlülükler yüklenmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, “*beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır*” denilmektedir. Maddenin bu fıkrası ile yetkililerin açlık grevi veya ölüm

⁴⁷⁰ R.G., T. 29.12.2004, S. 25685.

orucunda bulunan hükümlünün rızası olmamasına rağmen hangi hallerde tıbbi tedavi ve beslenmesi gibi tedbirlere başvuracakları belirtilmiştir.⁴⁷¹

Maddenin üçüncü fıkrasında, açlık grevi veya ölüm orucundaki durumdan bağımsız olarak, *“bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır”* hükmü bulunmaktadır. Görüldüğü üzere bu durumun açlık grevi veya ölüm orucuyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Fıkra da hükümlünün tıbbi tedavisinde rızanın bulunması gerekliliğinin istisnaları belirlenmiş olmaktadır. Buna göre tedaviyi reddetme hakkını kullanan hükümlünün kendi sağlık veya hayatı tehlikeye girmişse ya da bu durum ceza infaz kurumunda bulunan diğer kimselerin sağlığı veya hayatı bakımından tehlike oluştuyorsa ikinci fıkra da öngörüldüğü üzere hasta hükümlünün rızası olmamasına rağmen tıbbi tedaviye başlanacaktır. Belirtelim ki Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 24. maddesinin yedinci fıkrasındaki düzenleme, bu fıkradaki düzenleme ile paraleldir.

Maddenin beşinci fıkrasında ise, *“hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır”* denilmektedir. Uygulamanın bu hüküm doğrultusunda yapılması gerektiği hususu tartışmasızdır.

CvGTİK’nin 82. maddesinin gerekçesinde, *“bu tedbir ve çalışmalarla, başta Anayasanın 17 nci maddesi olmak üzere, uluslararası sözleşme ve bildirgelere, Avrupa*

⁴⁷¹ Dünya Tabipler Birliği’nin 1991 tarihli “Açlık Grevi Eylemleri İle İlgili Malta Bildirgesi”nin 21. maddesinde şu husus vurgulanmaktadır: *“Yapay besleme, karar verme yeterliği olmayan kişiler geride bunu reddeden ve baskı altında hazırlanmamış irade beyanları bırakmamışsa, açlık grevcisinin yaşamını kurtarma ya da telafisi mümkün olmayan hasarı önleme adına kullanılabilir.”* Aynı Bildirgenin 20. maddesinde ise şu vurgu yapılmıştır: *“Hekimler nadiren ve istisnai olarak, **örneğin reddin zorlama altında beyan edildiği düşünüldüğünde, tedaviyi reddetme yönündeki önceden açıklanmış beyanları dikkate almamayı haklı bulabilirler.** Ancak, açlık grevcileri yaşama döndürüldükten ve karar verme yeterliklerini yeniden kazandıktan sonra eylemi sürdürme niyetlerini koruyorlarsa, bu karara saygı duyulmalıdır. Ahlaki olan tutum, kararlı bir açlık grevcisini kendi isteği dışında sürekli müdahalelere tabi tutmak değil onurlu bir biçimde ölmesine izin vermektir. Önceden belirtilen tedavi reddi beyanına aykırı hareket eden hekimler, bu hareketinin gerekçesini mesleki disiplini sağlayan kurumlar dâhil ilgili yetkililere açıklayabilecek durumda olmalıdırlar.”*

İnsan Hakları Komisyonu kararlarına ve karşılaştırmalı hukuka uygun olarak ‘yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı’nın korunmasının amaçlandığı” belirtilmiştir. Tam da burada çalışmamızın önceki bölümlerinde üzerinde durduğumuz AİHM’nin *Pretty/Birleşik Krallık* kararı önem arz etmektedir. Anılan kararda AİHS’nin yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesinin kişilere kendi yaşamlarını sonlandırma hakkı tanımadığı açık bir şekilde içtihat edilmiştir. Ancak tekrar belirtelim ki, ötanazinin veya hekim destekli intiharın gerek amaç gerekse de geçirdiği süreç bakımından açlık grevi veya ölüm orucundan farklıdır.⁴⁷² Zaten bu husus CvGTİK’nin 82. maddesinin gerekçesinde, “*madde, Kanunun temel ilkelerinden birisini oluşturan ‘hükümlünün cezasını çekmek yükümlülüğü’nün, yiyecek ve içeceklerin reddi suretiyle ihlâlî hâlinde ne suretle hareket olunacağını göstermektedir*” denilmek suretiyle vurgulanmaktadır.

5.6.3. Beslenmeyi Engelleme Suçu Açısından Değerlendirme (TCK M. 298/2)

Meselenin maddi ceza hukuku bakımından özellik arz eden beslenmeyi engelleme suçu, TCK’nın “Özel Hükümler” başlıklı “İkinci Kitabı”nın “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı “Dördüncü Kısım”ının “Adliye Karşı Suçlar” başlıklı “İkinci Bölümü”nün “*Hak Kullanımını ve Beslenmeyi Engelleme*” başlıklı 298. maddesinde düzenlenmiştir.

TCK’nın 298. maddesinin ikinci fıkrasında, “*hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir*” denilmiş ve aynı fıkra da “*hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır*” hükmüne yer verilmiştir.⁴⁷³

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “*beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden biri veya ölüm*

⁴⁷² Serkan Cengiz, “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 88, 2010, s. 425.

⁴⁷³ eTCK’ya 05/02/2003 tarih 4806 sayılı Kanun ile eklenen 307/b maddesinin ikinci fıkrasında bu suç şöyle düzenlenmişti: “*Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.*”

*meydana gelmiş ise, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur” denilmektedir.*⁴⁷⁴

Bu suç tipinin özellikle TCK’nın 84. maddesinde düzenlenen intihara yönlendirme suçu ile kıyas edilerek destekli intihar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılabilir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, açlık grevi veya ölüm orucunun nihai amacı intiharda olduğu gibi kişinin kendisini öldürmesi değildir. Burada nihai olarak protesto edilen meselede bir talebin yetkili kişi veya makamlara kabul ettirilmesi söz konusu olup bu konuda grevci yaşamını koz olarak kullanmaktadır. İntihar ile açlık grevi veya ölüm orucu arasındaki bu fark nedeniyle bir başkasını açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna etmek ya da bu yolda kendilerine talimat vermek fiilinin intihara yönlendirme suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.⁴⁷⁵ Bununla birlikte bir protesto eylemi olarak değil de bizzat intihar etmek amacıyla ölüm orucuna başvurulması söz konusu ise intihardan bahsedilebilecek ve TCK’nın 84. maddesindeki suç tipinde sayılan seçimlik hareketlerden birinin bulunması durumunda kişiyi ölüm orucuna sevk eden fail bakımından intihara yönlendirme suçunun oluştuğu söylenebilecektir.⁴⁷⁶

Ayrıca TCK’nın 298. maddesinin ikinci fıkrasındaki suçun tipikliği incelendiğinde, açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna etmek ya da bu yolda grevcilere talimat verilmesi fiilinin hükümlü veya tutuklulara yönelik olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu seçimlik hareketlerin hükümlü veya tutuklular dışındaki kimselere yönelik olması durumunda, beslenmeyi engelleme suçundan değil, diğer şartları varsa intihara yönlendirme suçundan bahsedilecektir.⁴⁷⁷

⁴⁷⁴ eTCK’nın 307/b maddesinin üçüncü fıkrasında, “*beslenmenin engellenmesi nedeniyle ölüm meydana geldiğinde faile on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. 456 ncı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında sayılan bedensel zararların meydana gelmesi halinde ise, faile aynı madde hükümleri gereğince ceza verilir*” denilmektedir.

⁴⁷⁵ Murat Önok, “İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhmalinden Doğan Sorumluluk”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S. 9, 2007, s. 168.

⁴⁷⁶ Önok, s. 168.

⁴⁷⁷ Önok, s. 169.

5.7. ÖTANAZİ VE SOYKIRIM SUÇU (TCK M. 76)

Daha önce, 2. Dünya savaşı sonrası dönemde, Almanya’da ötanazi kavramının engelli ve istenmeyen bazı insanların sistematik olarak öldürülmesi anlamında kullanıldığını belirtmiştik. Literatürde kullanılan “en geniş anlamda ötanazi” tanımlaması da dikkate alındığında ötanazi ve soykırım suçunun değerlendirilmesi gerektiği düşüncesiyle çalışmamızda bu bölüme yer verilmiştir.

Soykırım (*genocide*) kelimesinin ilk defa 1944 yılında Raphael Lemkin’in Nazilerin işledikleri suçlar hakkında yazdığı kitapta kullanıldığı aktarılır.⁴⁷⁸ Bundan bir yıl sonra Nuremberg Mahkemesi savcıları ve daha sonra hâkimlerince soykırım terimi kabul görmüştür. Soykırım bir suç olarak ilk defa, 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi”nde tanımlanmıştır.⁴⁷⁹

Sözleşmenin 2. maddesine göre, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir grubu, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden her hangi biri, soykırım suçunu oluşturur:⁴⁸⁰

“a) Gruba mensup olanların öldürülmesi; b) Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi; c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak yaşama şartlarını kasten değiştirmek; d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak; e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek.”

Aynı Sözleşme’nin 1. maddesinde de Sözleşmeciler Devletlerin, “ister barış zamanında isterse savaş zamanında işlensin, önlemeyi ve cezalandırmayı taahhüt ettikleri soykırımın uluslararası hukuka göre bir suç olduğunu” kabul ettikleri hükmü

⁴⁷⁸ William A. Schabas, **An Introduction To The International Criminal Court**, Fifth Edition, Cambiridge University Press, 2017, s. 87.

⁴⁷⁹ Schabas, s. 88.

⁴⁸⁰ 9 Aralık 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi için bakınız: <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> (E.T.: 14/01/2018)

bulunmaktadır. Türkiye bu sözleşmeyi imzalamış ve onaylamıştır.⁴⁸¹ Hemen belirtelim ki eTCK’da soykırım suçu düzenlenmemiştir. Yeni TCK ile bu eksiklik giderilmiştir. Soykırım suçu TCK’nın “Özel Hükümler” başlıklı “İkinci Kitabı”nın “Uluslararası Suçlar” başlıklı “Birinci Kısım”ının “Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar” başlıklı “Birinci Bölümü”nün “Soykırım” başlıklı 76. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede soykırım suçu;

“(1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur: a) Kasten öldürme. b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme. c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması. d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması. e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.” şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre, “en geniş anlamda ötanazi” tanımlaması çerçevesinde “cinai ötanazi” olarak adlandırılan fiilin, bir plânın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla bu grup üyelerine karşı işlenmesi durumunda soykırım suçu vücut bulabilecektir.

Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, “soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.” Ancak, “soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.”

Maddenin dördüncü fıkrasına göre, soykırım suçundan dolayı zamanaşımı işlemez.

5.8. ÖTANAZİ VE İNSANLIĞA KARŞI SUÇ (TCK M. 77)

TCK’nın “İnsanlığa Karşı Suçlar” başlıklı 77.maddesinde; “Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan

⁴⁸¹ Bu Sözleşme Türkiye tarafından 23.03.1950 tarih 5630 sayılı Kanun ile onaylanmış ve 29/03/1950 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Sözleşme 12/01/1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur: a) Kasten öldürme...” denilmektedir.

Buna göre, “*en geniş anlamda ötanazi*” tanımlaması çerçevesinde “*cınai ötanazi*” olarak adlandırılan fiilin siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plân doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi halinde insanlığa karşı suç oluşabilecektir. Nazi Almanyası’nda uygulanan ötanazi fiilleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin saf ırk yaratmak için hasta çocukların ötanaziye tâbi tutulması fiilini işleyen faillere bu madde kapsamında cezai müeyyide tatbik edilecektir.

Maddenin ikinci fıkrası uyarınca, suç tipinde gösterilen saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak kasten öldürme fiilinin işlenmesi halinde faile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, “*soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.*”

Maddenin dördüncü fıkrasına göre, insanlığa karşı suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

6. SONUÇ

1. Tedavisi şu anki imkânlarla göre mümkün olmayan bir hastalığın neden olduğu ağır acılar içerisinde bulunan hastaların ötanazi taleplerinin nasıl karşılanacağı ve hukuk sistemlerinin meseleyi nasıl ele alacağı meselesi, yarın bugüne oranla çok daha fazla tartışılacaktır. Bunun nedeni meşruiyet tartışmalarının derinleşmesidir. Aslında bu nedenle de, kesin sonuçlara ulaşılmış varsayımına kapılmamak en doğru yaklaşım olacaktır. Ancak olan hukuk (*de lege lata*) değerlendirmesinin bir kesinlik taşıması gerekliliği unutulmamalıdır.⁴⁸² Zira hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan hukuk güvenliğinin sağlanmasının gerekliliği, hukuki belirliliği de içermektedir. Ayrıca suçta ve cezada kanunilik ilkesi (*nullum crimen nulla poena sine lege*) bir fiilin suç olup olmadığının açık bir şekilde belirli olmasını gerektirmektedir.

Meseleyi tartışanların birçoğunun vardıkları sonuçlar, içinde bulundukları duruma göre değişmektedir. Hâlbuki ortadaki meseleyi gerçekçi bir şekilde değerlendirerek neticeye varılmalıdır. Biz de bunun için çalışmamıza kavramın ölümlle ilişkisini vurgulayarak başladık. Hiçbir insan durduk yere ontolojik yönünün ifadesi olan canlılığının sona erdirilmesini talep etmez. Bu neviden bir talebi doğuran acıların ağırlığını ve bunların ölüme kadar hiç dinmeyeceği düşüncesinin vermiş olduğu ıstırabı doğru değerlendirmek gerekmektedir. Kanaatimizce böyle durumlarda hastanın bu talebini kabul etmekten daha erdemli davranışlar da bulunmaktadır. Ölerək acılarından kurtulmak isteyen bir hastaya daha çok merhamet ve şefkat göstererek hasta bakım hizmetlerinin kalitesini yükseltmek buna örnek olarak gösterilebilir. Ağır acıların ıstırabı insanın mutluluğunu ortadan kaldırmakta ve muhakemesini ifsad etmektedir.⁴⁸³ Hastaya daha iyi bakarak onun acılarını bu şekilde dindirmeye çalışmak ve onu yalnız hissettirmemek muhakemesini daha doğru işletebilmesini sağlayabilir. Bu itibarla Anayasamızın 5., 17., 56. maddeleri ve AİHS'nin 2. maddesi gereğince devletin böyle hastaların durumunu gözden geçirerek ötanazi taleplerinin artmasına engel olmak gibi bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim mezkûr hukuki düzenlemelere göre devletin

⁴⁸² Oğuzman/Barlas, s. 3.

⁴⁸³ Seneca, “Mutlu Yaşama Dair”, **Batıya Yön Veren Metinler**, C. 1, Alev Alatlđ (drl.), Kapadokya Meslek Yüksek Okulu, 2010, s. 101-106.

sadece ötanazi tatbik edenleri cezalandırarak yaşama hakkını koruduğu kabul edilemez; fakat aynı zamanda ötanazi taleplerini ortadan kaldıracak pozitif düzenlemeleri de yapması ve tedbirleri alması gerekmektedir. Bazen de ötanazi talebini doğuran amilin hastaya bakan kimselerin katlanması zor bakım nedeniyle sabırlarının tükenmesi olduğunu da açık bir şekilde ifade edelim. Bu durumlarda ise talebin kabul edilerek failerin ötanazi tatbik etmesi veya hastanın intiharına yardım etmeleri halinde, kanaatimizce, ortada tartışılacak bir şey yoktur. Hukukun böyle bir durumu dikkate alarak cezada indirim yapması bile isabetli olmayacaktır. Zira böyle durumlarda talebin hastadan geldiğini söylemek yerine, ona bakmak zorunda olanların bakıma sabır gösteremedikleri için böyle bir talebin doğumuna neden olduklarından bahsetmek daha doğru olacaktır.

2. Ötanazi meselesinin daha iyi anlaşılabilmesi için ötanazi kavramının ne anlama geldiğinin bilinmesi önem arz etmektedir. Tarihsel süreç içerisinde ötanazi terimiyle ifade edilmemiş olsa bile, ağır acılar içerisindeki hastaların ölme taleplerine rastlanılmaktadır. Bu da ötanazi meselesinin sadece modern dönemleri ilgilendiren bir sorun olmadığını, kadim dönemlerden beri tartışılan bir konu olduğunu kanıtlamaktadır. Günümüzde ise *death with dignity*, yani onurlu ölüm kavramsallaştırmasını ötanaziye de içine alacak şekilde ötanaziden daha sık kullanılmaktadır.

3. Belki de vurgulanması gereken önemli bir husus ötanazi ile hekim destekli intiharın karıştırılıyor olduğudur. Nitekim ölmek isteyen bir hastanın intihar etmesine yardım etmek ile ötanazi arasında ciddi bir fark vardır. Tedavisi mümkün olmayan bir hastalığın ağır acılarına düşen hasta ölmek istediğini ve bu konuda kendisine yardımcı olunması gerektiğini açıklamaktadır. Bu açıklama ile birlikte hekim hastanın intiharına herhangi bir yol ile yardım ediyorsa hekim destekli intihar, öldürme fiilini bizzat kendi icra ediyorsa gönüllü aktif ötanaziden bahsedilecektir. Bazı ülkelerde ötanazi suç olmasına rağmen, hekim destekli intihar belli şartlar altında serbesttir. Örneğin ABD'nin bazı eyaletlerinde, İsviçre ve Almanya'da hekim destekli intihar yasalıdır. Ancak bu husus basında ötanazinin yasal olduğu şeklinde geçmektedir. Böylece kamuoyunda doğru olmayan algılar oluşmaktadır. Kanaatimizce bu kargaşa hekim destekli intihar veya ötanazi ile ulaşılan sonucun aynı olmasından

kaynaklanmaktadır. Bu da hastanın ağır acılarının onun ölümü ile dindirilmesi sonucudur. Hemen belirtelim ki hukukumuzda her iki durumun farklı hukuki sonuçları oluşmaktadır. **Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince her iki durumda failin cezai sorumluluğunun doğru tespit edilmesi için bu kavramların farkının bilinmesi kasten insan öldürme ve intihara yönlendirme suçları açısından önem arz etmektedir.**

4. Kadim dönemler ile modern dönemler arasındaki telakki farklılığı, insanın kendi geleceğini belirleme hakkı (*self-determinasyon*) kapsamında ötanazinin meşru kabul edilip edilemeyeceği bağlantı noktasında tebarüz etmektedir. Farklı ülkelerin hukuklarında ötanazinin yasal olup olmaması da bu tartışmalarla yakından ilgilidir. Ötanazi yaşama hakkı üzerinde bir tasarrufta bulunmak anlamına gelmektedir.

Kanaatimizce, insan, yaşama hakkı üzerinde sınırsız bir tasarruf yetkisine sahip değildir. Nitekim TCK 26/2 ve MK 23. maddeleri birlikte değerlendirildiklerinde yaşama hakkı üzerinde tasarrufta bulunarak bu haktan vazgeçmek mümkün değildir. Bu yöndeki irade açıklamaları hukuken muteber de değildir. Ebu Hanife'nin çalışmamızda aktardığımız içtihadı da bu konuda yol gösterici niteliktedir. Ayrıca yaşama hakkının ölme hakkını da içerdiği yönündeki argümanda çelişkiler bulunmaktadır. Nitekim “ölme hakkı” tanımlamasıyla bir hastanın acılarından kurtulmak üzere ölmek istemesi ve bu isteğine saygı duyularak yerine getirilmesi gerektiği anlatılmaktadır. Hâlbuki bir hastanın ölmek isteğinin gerek hekimler gerekse de diğer kimseler açısından bir bağlayıcılığı yoktur. Pekâlâ, bir hekim bu talebi reddedebilir. Üstelik böyle bir talebi yerine getirmede için kınanamaz, cezalandırılmaz veya başkaca herhangi bir yaptırıma tâbi tutulamaz. Zaten hukukumuzda hekim böyle bir talebi MK. 23. madde, TBK 22. madde, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 2, 7, 13, 14. maddeleri, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesini ileri sürerek reddetmelidir. **Görüldüğü gibi burada hakkın bağlayıcılık, ödev unsuru ve yöneldiği kimse açısından sonuç doğurma unsurları eksiktir. Bu nedenlerle, öldürülme veya intiharına yardımcı olunma talebinin bir hak olarak ifade edilmesi kanaatimizce isabetli değildir.**

5. Meşruiyet tartışmalarında dinlerin ötanazi meselesine nasıl yaklaştığı da incelenmiştir. **Her üç dinin yaşama atfettiği kıymet ve bu noktada benzer**

yaklaşımlarının bulunması dikkat çekicidir. Bununla birlikte İslam fıkında ağırlık kazanan talep üzerine öldürmede cezanın hafifletilmesi yönündeki görüş ile modern hukuk sistemlerindeki ötanazi fiiline kasten insan öldürme suçunun cezasına oranla daha hafif cezanın uygulanması gerektiği yönündeki görüşler örtüşmektedir.

6. Bütün bu tartışmalardan sonra, çalışmamızda mukayeseli hukukta ötanaziye ilişkin yaklaşımlar ele alınarak meşruiyet tartışmalarının ülke mevzuatlarına yansımaları incelenmiştir.

Hekim destekli intiharın bazı eyaletlerinde yasal olduğu ABD’de ötanazi yerine daha çok “*right to die with dignity*” kavramsallaştırmasının kullanımının yaygın olduğu gözlemlenmiştir. ABD’de yasal olan ötanazi değil, hekim destekli intihardır. Bu karışıklığın giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Aktif ötanaziyi ilk defa yasal hale getiren ülke Hollanda olmuştur. Hollanda’da aynı zamanda hekim destekli intiharın da yasal bir zemini vardır. Aktif ötanazinin yasal olduğu diğer iki Kıta Avrupası ülkesi Belçika ve Lüksemburg’dur. Bu ülkelerde ötanaziye savunanların çok keskin bir mücadele verdiği gözlemlenmiştir. O kadar ki Lüksemburg’da ötanazinin yasalaşma sürecinde devlet krizi yaşanmıştır.

Aktif ötanazinin suç sayılmakla birlikte, insan öldürme suçundan ayrı ve daha az cezayı gerektiren bir suç olarak kabul edildiği Almanya, Avusturya ve İsviçre’de “*talep üzerine öldürme*” (*Tötung auf Verlangen*) tanımlaması göze çarpmaktadır. Dikkat edilirse bu ülkelerde ötanazi gayri meşru olarak kabul edilmektedir. Buna göre talep üzerine bir kimseyi öldüren faile Almanya ve Avusturya’da 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezası, İsviçre’de ise 3 yıla kadar hapis ceza verilecektir. İsviçre hukukundaki gözlemlenen fark ise faildeki acıma ve merhamet saikidir.

eTCK’da değişiklik öngören birçok tasarıda ötanazinin insan öldürme suçunun bir türü olarak ayrı bir maddede düzenlediği ve daha hafif bir ceza öngörüldüğü hatırlandığında İsviçre hukuku ile olan benzerlik göze çarpacaktır. Türkiye’de 1997 yılında hazırlanan ceza kanunu tasarısının “*acıyı dindirme saiki*” başlıklı 137. maddesinde “*iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ıstırap verici bir hastalığa*

tutulmuş bulunan bir kimsenin, şuuruna ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve sadece hastanın ıstıraplarına son vermek maksadıyla öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası”nın verileceği düzenlenmiştir.⁴⁸⁴

TCK’da böyle bir düzenlemenin yer almadığını hatırlatmalıyız. Gerçi İsviçre hukukunda ötanazi meselesi, intihara yardımın, bazı istisnalar dışında, suç olmaması ile aşılmış gibi görünmektedir. Bu ülkede tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle ağır acılara düçar olmuş bir hasta pekâlâ kendisinin intiharına yardımını talep edebilecektir. Onun intiharına yardım eden kimselere, bazı istisnalar dışında, cezai bir müeyyide tatbik edilemeyecektir. Nitekim İsviçre’de bulunan intihara yardım dernekleri böyle talepleri olan kimselerin intiharına örgütlü bir şekilde yardımcı olmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki İsviçre’de intihar etmekte kullanılan sodyum pentobarbital, hekim reçetesi olmadan her önüne gelenin temin edemeyeceği narkotik bir maddedir. AİHM, *Haas/İsviçre* kararında anılan maddenin teminine belirli bir usul getirilmesinin doğrudan AİHS’nin 2. maddesi ile ilgili olduğunu vurgulamıştır.

Almanya’da 2015 yılında yardımlı intihar ile ilgili durumu etkileyen bir yasal düzenleme yapılmıştır. Anılan yasal düzenleme ile Alman Ceza Kanunu’nun daha önce yürürlükten kaldırılan 217. maddesi yerine “İntiharın Teşvik Edilmesi” (*Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*) başlığı ile yeni bir madde eklenmek suretiyle ticari amaçla başkasının intiharını teşvik etmek ve ona bu konuda yardımda bulunmak açıkça suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, fail 3 yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Aktif ötanazinin kasten insan öldürme suçu olmakla birlikte belli şartlarla pasif ötanazinin yasal olduğu ülke olarak Fransa’yı incelemiştik. Bu itibarla Fransa’daki hukuki durumun, Türkiye’deki hukuki durum ile benzerlik arz ettiği rahatlıkla söylenebilir. Şu farklılığı belirtmek gerekir ki, Fransa’da gereksiz olduğu kanaatine varılan tedavinin sona erdirilmesine ilişkin hukuki düzenlemeler ülkemizde bulunmamaktadır. AİHM’nin *Lambert ve Diğerleri/Fransa* kararında söz konusu

⁴⁸⁴Çakmut, s. 152.

düzenlemelere atıf yapılarak yaşam desteğinin ve suni beslenmenin kesilmesi konusunda karar alma prosedürünün çok titiz işletildiği gerekçesiyle AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Mukayeseli hukukta netice olarak üç temel yaklaşımın olduğu sonucuna varılmıştır. Bunlardan ilki gönüllü aktif ötanaziye yasal kılmanın gerekliliğidir. Hollanda, Belçika ve Lüksemburg hukukunda bu yaklaşım benimsemiştir. İkinci yaklaşım gönüllü aktif ötanaziye yasaklamakla birlikte hekim destekli intiharın önünün açılmasının gerekli olduğudur. ABD'nin bazı eyaletleri, Almanya ve İsviçre'de bu yaklaşım kabul görmüştür. Üçüncü yaklaşım ise, gönüllü aktif ötanazi ve hekim destekli intiharın yasaklanması ile birlikte hastanın tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı çerçevesinde pasif ötanazinin meşru kabul edilmesinin gerektiği yönündedir. Fransa ve Birleşik Krallık'taki hukuki duruma bu yaklaşımın hâkim olduğu söylenebilir.

7. Ötanazinin hukuki açıdan *“ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp biliminin verilerine göre iyileştirilmesi olanağı bulunmayan veya dayanılmaz acılar içinde olan kişinin rızasına dayalı olarak tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesi”* olarak tanımlandığını aktarmıştık. Kanaatimizce, bir fiilin ötanazi olarak kabul edilip ceza hukukunda kasten insan öldürme suçu bağlamında tartışma konusu edilebilmesi için asgari beş şart bulunmalıdır. Bunlardan ilki her şeyden önce ortada bir hastanın bulunması gerektiğidir. Bulunması gereken ikinci şart, tedavisi mümkün olmayan bir hastalığın söz konusu olmasıdır. Aranan üçüncü şart, hastalığın dayanılmaz acılara yol açan bir hastalık olmasıdır. Söz konusu dayanılmaz acılar maddi veya manevi olabilir. Dördüncü şart, öldürme fiilinin hastanın ıstıraplarından bir an önce kurtulması amacıyla işlenmesi gerekmektedir. Beşinci şart, hastanın ötanazi uygulamasına ilişkin rızasının bulunmasıdır. Doktrinde ötanazinin varlığının kabul edilebilmesi için altıncı şartın, ötanazi uygulayıcısının hekim olması gerektiğini savunanlar da vardır.⁴⁸⁵ Kanaatimizce, ötanazi uygulayıcısının hekim olması gerekmektedir.

⁴⁸⁵ Ömeroğlu, s. 191; Çakmut, s. 145; Artuk bu konuda fiili uygulayanın bir hekim olması şartını göstermemiştir. Bakınız: Artuk, **Ötanezi**, s. 300.

Bu şartlardan birisi bile yoksa öldürme fiilinin ötanazi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla duraksamadan kasten insan öldürme suçuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ayrıca şartları varsa soykırım ve insanlığa karşı suçlara ilişkin hükümlerin tatbiki gerekir. Örneğin Nazi Almanyası döneminde bedensel ve zihinsel engelli kimselere veya başka bir dine mensup kimselere uygulanan sistematik öldürmelerin “en geniş anlamda ötanazi” olarak kabul edilmeleri mümkündür. Literatürde bu tür ötanazilere, “gerçek olmayan” veya “cinai” ötanazi denildiğini aktarmıştır. Bu neviden ötanazilerde tartışılabilir şey insanlığa karşı suçun veya soykırım suçunun unsurlarının bulunup bulunmadığıdır.

Eğer yukarıda saydığımız şartların tamamı varsa hukuk sisteminde ötanaziyi yasal kılan veya ötanazi fiili ile ilgili kasten insan öldürmeye göre daha az cezayı gerektiren bir düzenlemenin olup olmadığının araştırılmasına geçilmelidir.

8. Hukukumuzda tedavi, koruma ve acı dindirme amaçları dışında yapılan tıbbi müdahalelerde hukuka uygunluk sebebi olmadığı için müdahale suç teşkil etmektedir. Belirtilen amaçlar dışındaki tıbbi müdahalelerin suç teşkil etmemesi için kanun koyucu tarafından bir yasa ile açıkça izin verilmesi gerekmektedir. Elbette ki böyle bir yasa insan onuruna, kişinin maddi ve manevi varlığına zarar verecek nitelikte ve temel insan hak ve hürriyetlerine, özellikle yaşama hakkına aykırılık teşkil etmemelidir. Örneğin 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun belli şartlar altında ve ilgilinin rızası ile organ ve doku nakline müsaade etmektedir. Görüleceği üzere burada kişiye yapılan müdahale kişiyi tedavi etmek, korumak veya onun acısını dindirmek üzere yapılmamaktadır. Şayet böyle bir kanun olmamış olsaydı, ilgilinin rızası olsa bile transplantasyon suç teşkil edecekti. Kanaatimizce ötanazide de aynı durum söz konusudur. Ötanazide hastaya yapılan müdahale hastanın ölümlerini acılarından kurtulması için yapılmaktadır. Yoksa hastayı tedavi etmek, koruma veya onun acılarını dindirmek için yapılmamaktadır.

9. Hukukumuzda gönüllü aktif ötanaziyi yasal kılan herhangi bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Ötanazi kasten insan öldürmeden ayrı ve bağımsız bir suç olarak da kabul edilmemiştir. Acıma saikiyle talep üzerine öldürme konusunda da ayrık

bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle kanaatimizce, aktif ötanazi TCK 81. maddesinde düzenlenen kasten insan öldürme suçu kapsamında değerlendirilmelidir.

Fail tedavisi mümkün olmayan ve ağır acılara neden olan bir hastalığa duçar olmuş hastayı onun acılarını dindirmek üzere ve rızası veya talebi ile bilerek ve isteyerek öldürmektedir. Fail suç tanımındaki öldürme fiilini gerçekleştirerek ölüm neticesinin gerçekleşmesini sağlamaktadır. Failin işlediği fiil nedeniyle hasta ölmektedir. Ayrıca fail hastayı kasten, yani bilerek ve isteyerek öldürmektedir. Suçun tipiklik, maddi ve manevi unsurları oluşmaktadır. Hukuka aykırılık unsurunda ise tartışmalı birkaç konunun olduğunu daha önce aktarmıştık. Mağdurun, yani hastanın rızası, TCK 26/2 maddesinde belirtilen hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilecek midir? **Kanaatimizce bu konuda hastanın rızası hukuken muteber değildir ve hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez. Zira yaşama hakkı, üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunulabilecek bir hak değildir. Ayrıca ağır acılar altındaki bir hastanın irade açıklamasının sıhhati de tartışmalıdır.**

Hekimin ön plânda ağrıların dindirilmesi amacını tutması ve ölümü hızlandıran yan etkiyi bilmesine rağmen sineye çekmesi söz konusu ise dolaylı ötanaziden bahsedilmektedir. TCK'nın 21/2 maddesine göre olası kast, *“suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğinin öngörülmesine rağmen”* fiilin işlenmesidir. Bir hastaya verilen ilacın onu rahatlatmakla birlikte öldürebileceğinin bilinmesine rağmen bu ilaç hastaya verilir ve ölüm neticesinin gerçekleşip gerçekleşmemesi konusunda nötr olunursa burada olası kast mevcuttur. Dolaylı ötanazinin bulunduğu bu durumda TCK'nın 21/2 maddesine göre, fail olası kastla insan öldürme suçundan sorumlu tutulabilecektir.

10. Pasif ötanazi, belli istisnalar dışında, TCK'nın 83. maddesinde düzenlenmiş olan kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi olarak değerlendirilmektedir. Kanaatimizce de kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi halinin diğer şartları da varsa pasif ötanazi halinde faile TCK'nın 83. maddesine göre ceza verilmelidir. Bu halde ihmali davranışın icrai davranışa eşdeğer olması gerekmektedir. Bunun için failin bazı yükümlülükleri bulunmasına rağmen hareketsiz kalarak ihmal göstermesi ve hastanın ölmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük kanundan kaynaklanıyor olabilir.

Örneğin bir anne veya baba tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle acılar içerisinde bulunan çocuklarını ölmesi için terk eder ve bir süre bakımıyla ilgilenmezler ise TCK'nın 83. maddesine göre cezalandırılmaları icap eder.

Yükümlülüğün başka bir kaynağı olarak sözleşmeler gösterilmektedir. Mesela hekim ile hasta arasındaki sözleşme bu neviden bir yükümlülüğü doğurur. Hekim bakımıyla ilgilenmek durumunda olduğu tedavisi imkânsız bir hastalığa düçar olmuş hastasının ölmesi için hareketsiz kalır ve alması gereken tıbbi önlemleri almaz ise TCK'nın 83. maddesi tatbik edilecektir. Hemen belirtelim ki hastanın tıbbi müdahaleye rızasının bulunması şarttır. Şayet bir hasta tıbbi müdahaleye rıza göstermemiş ise hekimin o hastaya tıbbi müdahalede bulunması mümkün değildir. Ayrıca hasta başlayan bir tıbbi müdahaleyi durdurabilir ve bu konudaki rızasını da geri alabilir. Hukukumuzda bu konu ile ilgili olarak bize yol gösterebilecek düzenlemelerden biri, Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesidir. Bu maddede büyük cerrahi ameliyatlar için alınacak rızanın yazılı olması gerekliliği hükme bağlanmıştır. Buradan hareketle denilebilir ki ölüm neticesi doğurabilecek bir durumda tedaviyi red talebinin evleviyetle yazılı bir şekilde olması gerekmektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliğinde de buna uygun bir düzenleme mevcuttur. Yönetmeliğin 25. maddesi tedaviyi reddetme ve durdurma hakkını düzenlemektedir. Madde metninde *“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”* denilmektedir. Bu nedenlerle, kanaatimizce hasta tedaviyi red veya durdurmanın neticeleri hususunda aydınlatıldıktan sonra özgür iradesiyle tedaviyi reddeder veya durdursa, bunun neticesinde meydana gelebilecek bir ölüm nedeniyle hekimin cezai sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin T.07.03.1977 ve E. 1976/6297 K. 1977/2541 sayılı kararı da kanaatimizi desteklemektedir. Kararda, *“...hasta tehlikelere karşı kendisi karar verebilir. Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını,*

vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye, hastaya aittir” denilmektedir. Hasta tedaviyi reddetmişse, artık hastanın hastaneden taburcu edilmesi gerekir. Aksi halde kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu oluşabilecektir. Ancak hemen belirtelim ki, hasta bilincini kaybetmişse ve hayati tehlike de varsa hekim, hastaya müdahale etmek zorundadır. Şayet bu durumda hekim hareketsiz kalır ve müdahale etmezse, diğer şartları da varsa, ihmali davranışla kasten insan öldürme suçunu işlemiş olur.

Hastanın tedaviyi reddetmesi kapsamında kalan pasif ötanazi tartışmalarında açlık grevi/ölüm orucu da ayrıca değerlendirilmelidir. Hukukumuzda, açlık grevi veya daha ileri boyutu olan ölüm orucu herhangi bir hukuki norm ile yasaklanmış veya suç olarak tanımlanmış değildir. Bu nedenle bir şüpheli veya sanığın sivil itaatsizlik hakkı kapsamında kendi özgür iradesi ile ölüm orucuna başlaması pekâlâ mümkündür. Hâl böyle olmakla birlikte açlık grevine başlayan grevcinin bir süre sonra hastalanacağı muhakkaktır. Bu durumda grevcinin tıbbi tedaviyi reddetmesi muhtemeldir. Tıbbi müdahalede hastanın rızasının aranması ise hukuki bir zorunluluktur. Ancak CvGTİK’in 82. maddesi uyarınca, hastanın rızasının aranması genel kuralı ölüm orucunda olan hükümlü bakımından geçerli olmayacaktır. Buna göre, yetkililer açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlünün rızası olmamasına rağmen hangi bazı hallerde tıbbi tedavi ve besleme gibi tedbirlere başvuracaklardır. Hükümlünün ölüm orucunda iken hastalanması halinde tıbbi tedaviyi reddetmesi bu özel düzenleme dolayısıyla herhangi bir sonuç doğurmayacaktır.

12. Bazı ülkelerde yasal olan hekim destekli intihar ise hukukumuzda TCK’nın 84. maddesinde düzenlenmiş intihara yönlendirme suçu açısından değerlendirilmelidir. Kanaatimizce hekimin, tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle ağır acılar içerisinde bulunan bir hastanın intihar ederek acılarından kurtulma ve bu konuda kendisine yardım edilme talebini kabul ederek hastaya intihara yardım etmesi için ölüme elverişli dozda zehir reçete etmesi veya bu zehri bizzat temin etmesi ya da zehri nasıl enjekte edeceği ile ilgili bilgi vermesi durumunda intihara yönlendirme suçu oluşacaktır. Hastanın intihar etmesi ve ölmesi durumunda ise hekim, TCK’nın 84/2 maddesi uyarınca cezalandırılacaktır.

Daha önce İsviçre’de intihara yardımın, bazı istisnalar dışında, suç olmadığını aktarmıştık. Hatta bu sebeple intihara yardım kuruluşlarının bulunduğundan bahsetmiştik. Bir Türk vatandaşı İsviçre’de bulunan intihar evlerinden birinin yardımı ile İsviçre’li bir hekimin reçete ettiği sodyum pentobarbital maddesini alarak intihar ederse intihar evlerindeki görevliler ve hekim TCK’nın 12/2 maddesi gereğince Türk yargı makamlarınca yargılanarak haklarında TCK’nın 84/2 maddesine göre mahkûmiyet kararı verilebilir. Ayrıca bu intihar evlerinde intihar eden mağdurların yabancı olması durumunda TCK’nın 12/3 maddesi uyarınca Adalet Bakanının talebi ile intihara yardım eden faillerin Türkiye’de yargılanmaları mümkündür.

13. Ötanazi fiilinin meşru kabul edilmesi, yaşamın değeri ve kişinin yaşama hakkı üzerinde mutlak tasarruf yetkisinin olmaması karşısında mümkün değildir. Bu nedenle meşruiyet taşımayan ötanazinin yasal hale getirilmesi düşünülemez. Ancak kanaatimizce, hukukumuzda ötanazi fiillerinin cezası çok ağırdır. Ötanazi, acıma saikin ve hastanın ısrarlı talepleri dikkate alınarak daha az cezayı gerektiren bir hâl olarak düzenlenmelidir. Hâlihazırda hukukumuzda böyle bir düzenleme bulunmadığı için ötanazi fiilini işleyen failin TCK’nın 81, 82 ve 83. maddelerine göre cezai sorumluluğu doğacak ve cezası “*Cezanın belirlenmesi*” başlıklı TCK’nın 61. maddesine göre tespit edilecektir. Özellikle TCK’nın 61/1-g maddesi uyarınca, failin güttüğü amaç ve saikin göz önünde tutulması gerekmektedir. Yine TCK’nın 62. maddesi uyarınca failin cezasında indirim yapılabilir. Adil bir sonuca ulaşabilmek için yapılacak düzenlemelerde ve verilecek hükümlerde mağdurun suçtaki rolünün de değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması elzemdir. Ezcümle, *hakikat cezalandırmama ile tam cezalandırma arasındadır*.

KAYNAKÇA

Kitap, Makale ve Tebliğler

AĞILKAYA, Zuhâl, “İntihar Girişiminde Bulunanlarda Dini Tutum ve Davranışlar”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

AĞILKAYA, Zuhâl, “İntihar ve Din: İntihar Girişiminde Bulunanlar Üzerine Empirik Bir Araştırma”, **Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, S. 23, 2010, s. 173 – 202.

AKILLIOĞLU, Tekin, **İnsan Hakları**, Ankara: İmaj Yayıncılık, 1995.

AKINCI, Şahin, “İrade Muhtariyeti İlkesi Ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1-2, 1998, s. 733-766.

AKİPEK ÖCAL, Şebnem, “Hastanın Tedaviyi Reddetmesi ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Hamide Tacir ve Aysun Altunkaş (Ed.), **III. Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ve Ötanazi Sempozyumu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 111-124.

ALAN AKCAN, Esra, “Ötanazi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 3-26.

ALIBHAI, Shabbir M. H. / GORDON, Michael, “A Comparative Analysis of Islamic and Jewish End of Life Ethics”, Jonathan E. Brockopp / Thomas, Eich, (Ed.), **Muslim Medical Etics: From Theory to Practice**, The University of South Carolina Press, 2008, s. 182-194.

ALTAY, Gül, “Nitelikli Yaşam Hakkı İçin Ötanazi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

ALTUNKAŞ, Aysun, “Ötanazinin Türleri Ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Hamide Tacir/Aysın Altunkaş (Ed.) **III.**

Ulusal Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 59-97.

APAYDIN, Halil / ÖZDEMİR, Şuayip / ZOROĞLU ÜNAL, Asiye, “İntihar Girişiminde Bulunan Bireylerde Bazı Değişkenlerle İntihar Girişimi İlişkisi”, **Amasya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 6, 2016, s. 7-46.

ARSAL, Sadri Maksudi, **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1947.

ARTUK, M. Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / ALŞAHİN, Mehmet Emin / ÇAKIR, Kerim, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 18. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A. Caner, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 3, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

ARTUK, Mehmet Emin / YENİDÜNYA, A. Caner, “Ötanazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 107 – 140.

ARTUK, Mehmet Emin, “Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 8, S. 1-3, 1995, s. 7-60.

ARTUK, Mehmet Emin, “Ötanezi”, **Yargıtay Dergisi**, C. 18, S. 3, 1992, s. 300-317.

AVŞAR, Nahide / GÜNAY, Pelin, “Çoklu Politika Penceresi’nden Ötanazi: Türkiye’ye Bakış”, **Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi**, C. 1, S. 1-2, 2016, s. 54-66.

- AYDIN ÜNVER, Tülay, **Cenin Hukuki Konumu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- AYDIN, Mehmet Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2017.
- BASTIAT, Frederic, “Hukuk”, **Batı’ya Yön Veren Metinler**, C.3, Alev Alatl (drl), 1. Baskı, Kapadokya Meslek Yüksek Okulu Yayınları, 2010, s. 1158-1165.
- BAYRAKTAR, Köksal, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1972.
- BECCARIA, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Sami Selçuk (çev.), Ankara: İmge Kitabevi, 2004.
- BESİRİ, Arzu, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 86, 2009, s. 188-203.
- BIGGS, Hazel, **Euthanasia, Death With Dignity And The Law**, Oregon: Hart Publishing, 2001.
- BİLGE, Necip, **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavramları ve Kuramları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- BORAN, Bedia, “Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu: Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2007, s. 96-104.
- BROCKOPP, Jonathan E. / EICH, Thomas (Ed.), **Muslim Medical Ethics: From Theory to Practice**, The University of South Carolina Press, 2008.
- BULLOCK, Emma C., “Assited Dying and the Proper Role of Patient Autonomy”, **New Directions in the Ethics of Assisted Suicide and Euthanasia**, Springer Publsihing, Switzerland 2015, s. 11-26.
- BURLEIGH, Michael, **Death and Deliverance: Euthanasia Germany C. 1900 to 1945**, Cambridge University Press, Cambridge 1995.

- CAMUS, Albert, Albert Camus, **Sisifos Söyleni**, Tahsin Yücel (çev.), İstanbul: Can Yayınları, 2015.
- CANCA, Cansu, “Voluntary Active Euthanasia: Justifications and Regulations”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Boğaziçi University Institute for Graduate Studies in Social Sciences, 2007.
- CAVAN, Seamus, **Euthanasia: The Debate Over The Right To Die**, The Rosen Publishing Group, New York 2000.
- CENGİZ, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 93, 2011, s. 383-404.
- CENGİZ, Serkan, “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 88, 2010, s. 4251-438.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. 1, 4. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2017.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2017.
- CHIA, Roland, **The Right to Die: A Christian Response to Euthanasia**, Singapore: Genesis Books, 2009.
- CUTTER, William R. / STEWART, Gary P., **Basic Questions on Suicide and Euthanasia: Are They Ever Right**, Kregel Publications, 1998.
- ÇAKMUT, Özlem Yenerer, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, 1. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2003.
- ÇETİNKAYA, Buhari, M. Buhari Çetinkaya, “Hukuksal ve Siyasal Açından Meşruiyet”, **Genç Hukukçular Hukuk okumaları Birlikleri III**, İstanbul: Hukuk Vakfı Yayınları, 2009, s. 9 – 31.

DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Doğan Büyük Türkçe Sözlük, “Hasta”, İstanbul: Pınar Yayınları, 2008.

DONAY, Süheyl, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2007.

DÖNMEZ, Burcu, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 2, 2007, s. 99-141.

DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978.

DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan, **Türk Özel Hukuku, C. 2, Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006.

DURKHEİM, Emile, **İntihar**, Özer Ozankaya (çev.), İstanbul: Cem Yayınevi, 2011.

DUTTGE, Gunnar, “Sterbehilfe Im Deutschen Recht”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 181-212.

DWORKİN, Ronald, “Euthanasia, Morality And Law Transcript”, **Loyola of Los Angeles Law Review**, Vol. 31, Nu. 4, 1998, s. 1147-1159.

EISENBERG, Ronald L., **The Jps Guide to Jewish Traditions**, Philadelphia: The Jewish Publication Society, 2004.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, **İslâm Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2006.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku**, İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2012.

EKŞİ, Ahmet, “İslam Hukukunda Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

- EREM, Faruk / TOROSLU, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2003.
- ERKOÇ BAYDAR, Tuba / İLKILIÇ, İlhan, “Ethical Evaluation of Euthanasia in the Islamic Tradition”, Michael J. Cholbi (Ed.), **Euthanasia And Assisted Suicide: Global Views on Choosing to End Life**, California: Praeger, 2017, s. 147-166.
- ERTAN, İzzet Mert, **Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.
- Eski Ahit**, Yaratılış, 1:26, 27, 28; Levililer, 19:18.
- FEYZİOĞLU, Metin, “Açlık Grevi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 157-168.
- FLANNEY, Austin, “Ötanazi Üzerine Beyanname”, Osman Taştan (çev.), **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 43, S. 2, 2002, s. 405-412.
- FRIEDLANDER, Henry, **The Origins of Nazi Genocide: From Euthanasia to the Final Solution**, University of North Carolina Press, 2000.
- GAMBINO, Gabriella, “Catholicism”, **Euthanasia: Etical and Human Aspects**, Germany: Council of Europe Publishing, 2003, s. 135-140.
- GÖKCEN, Ahmet / BALCI, Murat, “Kasten İnsan Öldürme Suçu: TCK M. 81”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.17, S.1-2, 2011, s. 95-218.
- GÖZE, Ayferi, **Liberal, Marxiste, Faşist, Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet**, İstanbul: Beta Yayınları, 2010.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Rehberi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.

- GRIFFITHS, John / BOOD, Alex / WEYERS, Haleen, **Euthanasia And Law In The Netherlands**, Amsterdam: Amsterdam University Press, 1998.
- GÜRCAN, Ertuğrul Cenk, “Ötanazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 60, S: 2, 2011, s. 255-280.
- GÜRKAN, Salime Leyla, “Ölüm”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, C. 34, İstanbul 2007.
- GÜVEN, Murat, “Ötanazi Hakkına Dair Genel Bir Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 131, 2017, s. 31-56.
- HAKERİ, Hakan / ÜNVER, Yener / ÇAKMUT, Özlem Yenerer **Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- HARPES, Jean-Paul, “The Contemporary Advocacy of Euthanasia”, **Euthanasia: Etical and Human Aspects**, Council of Europe Publishing, Germany 2003, s. 27-36.
- HATEMİ, Hüseyin / KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, **Kişiler Hukuku: Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler**, Baskı Sayısı, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2014.
- HATEMİ, Hüseyin, **İslam Hukuku Dersleri**, İstanbul: Sümer Kitabevi, 2012.
- HATEMİ, Hüseyin, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- HELVACI, Serap, **Gerçek Kişiler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.
- HELVACI, Serap, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, İstanbul: Beta Yayınları, 2001.
- Hippokrates, “Hipokrat Yemini”, İlyas Altuner (çev.), **Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 7, Nisan 2015, s. 1-7.

HOT, İnci / DOĞAN, Hanzade, “Almanya’da Ötanazi’ye Yaklaşım”, **Türkiye Klinikleri Tıp Hukuku Etiği Tarihi Dergisi**, C. 14, S. 2, 2006, s. 92-95.

İNCEOĞLU, Sibel, **Ölme Hakkı: Ötanazi**, 1. Baskı, İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1999.

İncil, Yeşeya 45: 9 – 12

JACOBS, Louis, **Jewish Law**, Behrman Hause, 1968.

KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

KALAY, Sıdika Burçak, “5237 s. Türk Ceza Kanunu’na Göre İntihara Yönlendirme Suçu”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu, **Türk Medeni Hukuku’nda Biyoetik Sorunlar**, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2011.

KAMAY, Behçet Tahsin, “Ötanaziler: Ölümü Yaklaşan Hastayı İstirabsız Öldürme”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 8, S. 93 – 94, 1952, s. 1 – 6.

KANBUR, Nihat, “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları 28 Şubat – 1 Mart 2008, s. 1229 – 1258.

KARACA, Süleyman, “İnsan Hakları ve Hasta Hakları Bakımından Ötenazi”, **Adalet Dergisi**, Y. 92, S: 6, 2001, s. 120-135.

KAŞIKÇI, Osman, “Hukuk Tarihinde Ötanazi”, **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, S. 6, 2008, s. 85-99.

KEOWN, John, **Euthanasia, Ethics And Public Policy: An Argument Against Legalisation**, Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

- KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2006.
- KIZILYEL, Serkan, “Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, 2014, s. 253-289.
- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- KOCABAŞ, Sadık, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- KOÇAK SÜREN, Özlem, “Organ ve Doku Naklinin Yasal Ve Etik Açından İncelenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 73, Ankara 2007, s. 174-195.
- KORF, Douwe, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulamasına İlişkin Klavuz Kitap**, Özgür Heval Çınar/Abdülcelil Kaya (çev.), Belçika: Avrupa Konseyi, 2006.
- KORKUT, Levent, “Ulus Devletlerin Ortaya Çıkışından Günümüze Kadar Kamu Hukukunda Egemenlik Tartışmaları”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. II, S. 1, 2015 s. 31-78.
- KRAVITZ, Leonard, “Euthanasia”, **Death and Euthanasia in Jewish Law**, Walter Jacob/Moshe Zemer (Ed.), Tel Aviv: Rodef Shalom Press, 1995, s. 11-26.
- Kur’an-ı Kerim**, Maide Sûresi, Ayet 32.
- KUYURTAR, Erol, “Aktif ve Pasif Ötanazi Ayrımı Ahlaksal Bir Ayrım Mıdır?”, **Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 17, Bahar 2014, s. 47-69.
- LEGEMANTE, Johan, “Twenty-Five Years of Dutch Experience and Policy on Euthanasia and Assisted Suicide: An Overview”, David C. Thomasma (Ed.),

Asking To Die: Inside The Dutch Debate About Euthanasia, Kluwer Academic Publishers, New York 2002, s. 19-34.

LETELLIER, Philippe, “History and Definition of a Word”, **Euthanasia: Etical and Human Aspects**, Council of Europe Publishing, Almanya 2003, s. 13-25.

MAGEE, Bryan, **Felsefenin Öyküsü**, Bahadır Sina Şener (çev.), Ankara: Dost Kitabevi, 2007.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “Ötanazi ve Yaşam Destek Ünitelerine Bağlı Hastaların Durumu”, **12. Yüzyıl Başında Yaşam Destek Tedavileri Etik ve Hukuksal Yönler, 2. Uluslararası Tıp Etiği ve Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı**, Ankara: Nobel Tıp Yayınevi, 2009, s. 85 – 92.

MANNING, Michael, **Euthanasia And Physician-Assisted Suicide Killing or Caring?**, Pulist Press, New York 1998.

MAUSBACH, Julian, “Assisted Suicide in Switzerland – Legal Aspects”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 141-160.

MERAN, Necati, **Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

MERCAN, Ahmet, **Adalet Arayışında İnsan Hakları**, 2. Baskı, İstanbul: Vadi Yayınları, 2018.

METİN, Sevtap, **Biyo-tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

MILL, John Stuart, **Hürriyet Üstüne**, M. Osman Dostel (çev.), İstanbul: Liberte Yayınları, 2009.

MONTGOMERY, Jonathan, **Health Care Law**, Oxford University Press, 2003.

MORE, Thomas, **Ütopya**, T. Gökçen Sağnak (çev.), İstanbul: Gün Yayıncılık, 1999.

- MÜFTÜOĞLU, Güneş, **Sosyal Devlet ve Hukuk Devleti**, Ankara: Saypa Yayınları, 1996.
- NAMAL, Arın, “Pro ve Contra Argümanlarla Etik Açısından Ötanazi”, Hamide Tacir ve Aysun Altunkaş (Ed.), **III. Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ve Ötanazi Sempozyumu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 11-43.
- NAMAL, Arın, “Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları – Neden Henüz Küçük Bir Alev?”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 71 – 105
- NOMER, Mert, “Yaşama Hakkına Saygı Nedeniyle Ölümü İstemek: Pretty Birleşik Krallığa Karşı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 113, 2014, s. 41-55.
- ODER, Bertil Emrah, “Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 1 – 26.
- OĞUZ, Yasemin, “Ötanazi’ye Etik Yaklaşım: Tıp Etiği Açısından Yaşamın Son Döneminde Karar Verme Süreçleri”, Hüsrev Hatemi / Hanzade Doğan (Ed.), **Medikal Etik: Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı**, İstanbul: Yüce Yayınları, 2001, s. 61-67.
- OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami, **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 23. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, **Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2012.
- OLGUN, Eser, “Kasten İnsan Öldürme Suçunun Türk-Alman Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Bakımından İncelenmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, , C. 19, S. 2, 2013, s. 1631-1666.

- ORAL, Tuğçe, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2, s. 186-209.
- ORFALI, Robert, **Death with Dignity: The Case for Legalizing Psician-Assited Dying and Euthanasia**, Mill City Press, Minnneapolis 2011.
- ÖLÇER, F. Pınar, “A Contextual Perspective on Dutch Law and Practice Regarding Euthanasia and Assisted Suicide”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), On İki İstanbul: Levha Yayıncılık, 2011, s. 243-352.
- ÖMEROĞLU, Ömer, “Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 3-4, 2009, s. 85-106.
- ÖMEROĞLU, Ömer, “Ötanazi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 2, 993, s. 187-205.
- ÖNOK, Murat, “İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhmalinden Doğan Sorumluluk”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, S. 9, 2007, s. 135-191.
- ÖZAY, İlhan, **Günlükte Yönetim**, 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- ÖZBEK, Veli Özer / KANBUR, M. Nihat / BACAKSIZ, Pınar / DOĞAN, Koray / TEPE, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- ÖZEN, Muharrem / ŞAHİN, Meral Ekici, “Ötanazi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2010, s. 15 – 36.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- ÖZGÜL, Mehmet Emin, **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.

- ÖZKARA, Erdem, “Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 78, 2008, s. 105 – 122.
- ÖZLÜ, Tefik, “Hasta Hakları”, **Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Trabzon, 2007, s. 1-7.
- ÖZSARI, Berat, **Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- ÖZSUNAR, Erdal, **Roma Hukukunda Hekim Ve Hekimin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Adana: Karahan Kitabevi, 2014.
- ÖZTÜREL, Adnan, “Ötanazi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1 – 4, s. 261 – 273.
- ÖZTÜRK, Bahri / TEZCAN, Durmuş / ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser / ALAN AKCAN, Esra / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖZAYDIN, Özdem / SIRMA, Özge / SAYGILAR KIRIT, Yasemin F., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Platon, **Sokrates’in Savunması: Euthyphron, Apologia, Kriton, Phaidon**, Ali Çokona (çev.), İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2012.
- RAUS, Kasper – STERCKX, Sigrid, “Euthanasia for Mental Suffering”, **New Directions in the Ethics of Assisted Suicide and Euthanasia**, Springer Publishing, Switzerland 2015, s. 79-96.
- ROSENAU, Henning, “Aktif Ötanazi”, Ali İhsan Erdağ (çev.), **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 28 Şubat – 1 Mart 2008, s. 109 – 121.
- Sava Paşa, **İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, C. 1, Baha Arıkan (çev.), İstanbul: Kitabevi Yayınları, 1955.

- SAVCI, Bahri, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1980.
- SCHABAS, William A., **An Introduction To The International Criminal Court**, Fifth Edition, Cambridge University Press, 2017.
- SCHERER, Jennifer M. / SIMON, Rita T., **Euthanasia And The Right To Die: A Comparative View**, Rowman&Littlefield Publishers, Maryland 1999.
- SCHLÖGEL, Herbert, “Ötanazi ve Teoloji”, Osman Taştan (çev), **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 43, S. 1, 2002, s. 293-299.
- SENECA, “Mutlu Yaşama Dair”, **Batıya Yön Veren Metinler**, C. 1, Alev Alatlı (drl.), Kapadokya Meslek Yüksek Okulu, 2010, s. 101-106.
- SERT, Gürkan, **Hasta Hakları Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde**, 1. Baskı, İstanbul: Babil Yayınları, 2004.
- SEVİNÇ, Murat, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 57, S. 1, 2002, s. 111-135.
- SHERWIN, Byron L., **Jewish Ethics for the Twenty-First Century: Living In The Image of God**, Syracuse University Press, 2000.
- SHESTACK, Jerome J., “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, A.R. Çoban/B. Canatan (çev.), **Liberal Düşünce Dergisi**, S.: 43, 2006, s. 87-119.
- SIMON, Alfred, “End of Life Making in Germany”, Robert H. Blank/Janna C. Merrick (Ed.), **End of Life Decision Making: A Cross National Study**, The MIT Press, 2005, s. 61-78.
- SİNGER, Peter, **Rethinking Life and Death: The Collapse Of Our Traditional Ethics**, New York 1994.
- SOYASLAN, Doğan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, **Sağlık Hukuku Digestası**, S. 1, Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 119 – 137.

- STEFFEN, Llyod, “Christian Perspectives on Assited Dying: An Issue for Religious Ethics”, Michael J. Cholbi (Ed.), **Euthanasia And Assisted Suicide: Global Views on Choosing to End Life**, California: Praeger, 2017, s. 121-145.
- SULU, Muhammed, “Ötanazi Üzerine”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 2, 2016, s. 551-574.
- SUNGURBEY, İsmet, “Hak Nedir?”, **Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri**, Hayrettin Ökçesiz (drl.), İstanbul: Alkım Yayınevi, 1997.
- SÜMER, Necati, “Yahudilikte, Hristiyanlıkta ve İslam’da Ötanazi”, **Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 14, 2016, s. 115-132.
- SVENSON, Arthur G., “Physician-Assisted Dying and the Law in the United States: A Perspective on Three Prospective Future”, Michael J. Cholbi (Ed.), **Euthanasia And Assisted Suicide: Global Views on Choosing to End Life**, Praeger, California 2017, s. 3-28.
- TACİR, Hamide, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- TAŞKIN, Ahmet, “Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 3-4, 2003, s. 513-556.
- TEPEHAN, Selma, “Yoğun Bakım Servislerinde Çalışan Sağlık Personelinin Ötanaziye Bakışı”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2006.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- TULLOCH, Gail, **Euthanasia-Choice And Death**, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2005.
- TUNÇ, Sevim, “Ötanezi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 1955, s. 181-187.

Türk Hukuk Lügati, “Ölüm”, Ankara: Başbakanlık Basımevi, Türk Hukuk Kurumu, 1991.

Türk Tabipler Birliği, **Türk Tabipler Birliği Etik Bildirgeler Sonuç Raporları**, Ankara, 2008.

TÜRKMEN, Hasan, “Ötanazi Sorunsalına Teolojik Açıdan Bir Bakış”, **Kelam Araştırmaları Dergisi**, C. 13, S. 1, 2015, s. 495-519.

ÛDEH, Abdulkâdir, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Özel Hükümler, C: 1**, Ali Şafak (çev.), İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012.

ÛDEH, Abdulkâdir, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku Özel Hükümler, C: 2**, Ali Şafak (çev.), İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2012.

UULU, Elmurat Kochkor, “Biyoeetik Açıdan Hayat Üzerinde Tasarruf Hakkı: Ötanazi”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

UYSAL, Cem / KARAASLAN, Bekir / TANRIVERDİ, Halis / ÇELEPOĞLU, Tahsin / KORKMAZ, Mustafa / BULUT, Kasım / BEZ, Yasin / TIRAŞÇI, Yaşar / ÖZKARA, Erdem, “Hekimlerin Ölümle Karşılaşma Sıklıklarına Göre Ötanazi Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, **Adli Tıp Bülteni**, C. 18, S. 3, 2013, s. 91-97.

ÜNVER, Yener, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Nur Centel (drl.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 27 – 69.

VAUX, Kenneth L., **Debbie’s Dying: Mercy Killing And The Good Death**, Arguing Euthanasia, Edited by Jonathan D. Moreno, Simon&Schuster, Newyork 1995, s. 37-41.

WENNBORG, Robert N., **Terminal Choices: Euthanasia, Suicide and The Right to Die**, Wm. B. Eerdmans Publishing Co., Michigan 1990.

YAŞAR, Yusuf / TURAN, Işıl, “Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, , C. 19, S. 1, 2013, s. 39-72.

YENİSEY, Feridun, / PLAGEMANN, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu: Strafgesetzbuch (StGB)**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2015.

YILDIRIM, Ayşegül, “Yaşamın Kutsallığı ve Yaşama Hakkından Vazgeçme”, **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, S. 1, 2004.

YILDIZ, Mine “Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi’ne Göre Yaşam Hakkı ve Sınırları”, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.

YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.

YİĞİT, Yaşar, “İslam Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi”, **İslami Araştırmalar Dergisi**, C. 16, S. 3, 2003, s. 337-349.

Elektronik Kaynakça

12/05/2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)
<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm> (11/01/2018)

9 Aralık 1948 Tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi.
<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf> (14/01/2018)

- Anadolu Ajansı**, “Almanya'da 'ötenazi' tasarısı yasalaştı”. 06/09/2015.
<http://aa.com.tr/tr/dunya/almanyada-otanazi-tasarisi-yasalasti/468652?Amp=1>
(11/01/2018)
- BBC**, “Belçika: Ötenazi kapsamına çocuklar da alınacak”. 13/12/2013.
http://www.bbc.com/turkce/haberler/2013/12/131213_belcika_otenazi.shtm
(11/01/2018)
- BGH · Urteil vom 5. Juli 1983 · Az. 1 StR 168/83 (Sirius-Fall),
<https://openjur.de/u/59855.html> (11/01/2018)
- Bundesamt für Statistik. Sterbehilfe und Suizid in der Schweiz 2014.
<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/kataloge-datenbanken/medienmitteilungen.assetdetail.1023143.html> (E.T. 13.01.2018)
- Dailymail**, “Number of mentally ill patients killed by euthanasia in Holland trebles in a year as doctors warn assisted suicide is 'out of control'.” 03/10/2014.
<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2779624/Number-mentally-ill-patients-killed-euthanasia-Holland-trebles-year-doctors-warn-assisted-suicide-control.html> (11/01/2018)
- Deutsche Welle**. “Kaliforniya'da ötenazi serbest bırakıldı.” 06/10/2015.
<http://www.dw.com/tr/kaliforniyada-%C3%B6tanazi-serbest-b%C4%B1rak%C4%B1ld%C4%B1/a-18763150> (11/01/2018)
- DGHS. Gesetz Zur Sterbehilfe Und Zur Hilfe Beim Suizid (Freitod). 2010.
http://www.dghs.de/fileadmin/user_upload/Dateien/PDF/sterbehilfe_gesetz2010.pdf (11/01/2018)
- Dünya Tabipler Birliği, “Açlık Grevi Eylemleri İle İlgili Malta Bildirgesi”, 1991 (2017 yılında gözden geçirilmiş hali), <http://www.ttb.org.tr/userfiles/files/DTB-Malta%20bildirgesi-2017.pdf> (14/01/2018)

Euthanasia Prevention Coalition, “Grand Duke Henri of Luxembourg–Hero”. 18/03/2009. <http://alexschadenberg.blogspot.com.tr/2009/03/grand-duke-henri-of-luxembourg-hero.html> (11/01/2018)

Euthanasia.com, “Netherlands Deaths By Euthanasia (2006 through 2013)” <http://www.euthanasia.com/netherlandschart.html> (11/01/2018)

Gesetzesentwurf bezüglich der Euthanasie. (Abgeordnetenversammlung von Belgien). 05/11/2001. http://www.dghs.de/fileadmin/user_upload/Dateien/PDF/Gesetz_Belgien.pdf (11/01/2018)

Gross/İsviçre Kararı. 30/09/2014. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"gross\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-146780\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (11/01/2018)

Haas/İsviçre Kararı. 20/01/2011. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"haas\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-102940\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (11/01/2018)

Habertürk, “Almanya’da ötenazi hakkı yasalaştı”. 07/11/2015. <http://www.haberturk.com/saglik/haber/1149992-almanyada-otenazi-hakki-yasalasti> (11/01/2018)

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 08/05/2014 tarih ve 28994 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelik ile değiştirilmeden önceki hali. <https://www.corpus.com.tr/#> (12/01/2018)

Hürriyet, “Kraliçe Beatrix’le ötanazi polemizi”, 01/09/2001. <https://www.hurriyet.com.tr/kralice-beatrixle-otanazi-polemigi-38263095> (11/01/2018)

International Business Times, “Assisted Suicide Law In Germany Passes Despite Concerns Over Nazi Association”. 11/06/2015.

<http://www.ibtimes.com/assisted-suicide-law-germany-passes-despite-concerns-over-nazi-association-2172889> (11/01/2018)

İntiharın Tanımı, <http://www.intihar.de/frame.htm> (11/01/2018)

Lambert ve Diğerleri/Fransa Kararı. 20/06/2015.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"display\":\"0\",\"languageisocode\":\"TUR\",\"appno\":\"46043/14\",\"documentcollectionid2\":\"GRANDCHAMBER\",\"itemid\":\"001-163009\"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (11/01/2018)

Life Site News, “French Senate votes down assisted suicide bill”. 27/01/2011.

<https://www.lifesitenews.com/news/french-senate-votes-down-assisted-suicide-bill> (11/01/2018)

Netherlands Ministry of Foreign Affairs, “The Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act in practice”, 2010.

<http://cdn.factcheck.org/UploadedFiles/2012/02/faq euthanasia.pdf>
(16/01/2017)

NTV, “Almanya Federal Meclisi'nden "ötanazi" kararı”. 06/11/2015.

https://www.ntv.com.tr/saglik/almanya-federal-meclisinden-otanazi-karari,ygjy2i725kgpb_dgtvnzg (11/01/2018)

Olmehakki.blogspot, “Belçika'nın Flaman bölgesinde her 22 ölümden 1'i ötanazi”

02/04/2015. <http://olmehakki.blogspot.com.tr/2015/04/belcikann-flaman-bolgesinde-her-22.html> (11/01/2018)

PARMAN, Yeşim / ÖZDEMİR, Coşkun, **Amiyotrofik Lateral Skleroz**,

<http://www.itfnoroloji.org/ozdemir/motornoron.htm> (11/01/2018)

Pretty/Birleşik Krallık Kararı. 29/04/2002.

[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\"pretty\",\"documentcollectionid2\":\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\",\"itemid\":\"001-60448\"}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\) (11/01/2018)

Psikotrop Maddeler Sözleşmesi. 1971.

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc064/kanunmgkc064/kanunmgkc06402326.pdf (11/01/2018)

Radikal, “Ötenazi tartışması monarşiyi salladı!”. 03/12/2008.
<http://www.radikal.com.tr/dunya/otenazi-tartismasi-monarsiye-salladi-911251/>
(11/01/2018)

RT, “German parliament votes to ban ‘commercial’ assisted suicides”. 06/11/2015.
<https://www.rt.com/news/321113-german-parliament-commercial-euthanasia/>
(11/01/2018)

Sterbehilfe Deutschland e.V.
<http://www.sterbehilfedeutschland.de/index.php?site=fragen> (11/01/2018)

Strafgesetzbuch (StGB). <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>
(11/01/2018)

Suicide Act 1961. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60> (11/01/2018)

Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act.
<http://www.ieb-eib.org/fr/pdf/loi-euthanasie-pays-bas-en-eng.pdf> (11/01/2018)

Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act,
<https://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf> (16.12.2015)

The Guardian, “Luxembourg strips monarch of legislative role”. 12/12/2008.
<http://www.theguardian.com/world/2008/dec/12/luxembourg-monarchy>
(11/01/2018)

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, “Açlık Grevi”, 2018.
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GT.S.5a5b78f70d3ee1.31489207 (14.01.2018)

- Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, 2015.
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GT.S.567c7e7597a1e6.00825124 (25.12.2015)
- Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, 2015.
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GT.S.560e80fc2a4af2.11897006 (02.10.2015)
- Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, 2017.
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GT.S.5960b4834d5fa5.42474321 (08.07.2017)
- Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, 2017.
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GT.S.560e80f807ffe8.03576012 (14.12.2017)
- Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, 2017.
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GT.S.567a8f2aeac190.79906498 (23/12/2017)
- Wikipedia. Oregon Ballot Measure 16 (1994).
<http://www.wikizero.org/index.php?q=aHR0cHM6Ly9lbi53aWtpcGVkaWEub3JnL3dpa2kvT3JlZ29uX0JhbGxvdF9NZWFzdXJlXzE2XygzOTk0KQ>
(11/01/2018)
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1989/1-235 E., 1989/302 K.,
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-1989-1-235.htm> (16/01/2018)
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2004/9-213 E. ve 2005/3 K.,
<http://kararara.com/kararlar/karar269.htm> (11/01/2018)