

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞİNDA; HÜKÜMLÜ, TUTUKLU VE GÖZALTINDAKİLERİN AÇLIK GREVİ, ÖLÜM ORUCU VE MÜDAHALE SORUNU

*Dr. ÖMER ÖMEROĞLU\**

## **Giriş**

Bireyler isteklerine ulaşmak ya da beğenmedikleri bir durumu protesto etmek için tarih boyunca birbirinden farklı birçok yöntem denemiştir. Bunlardan biri açlık grevi, diğeri de ölüm orucudur. Eski Roma döneminden günümüze kadar uzanan süreçte, açlık grevleri ve ölüm oruçları özellikle hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişilerin kullandığı bir protesto biçimine dönüşmüştür. Günümüz demokrasilerinde açlık grevleri ve ölüm oruçlarına eskiye oranla daha hoşgörölü bakılmaktadır. Ancak bu tür eylemlerin yaşam hakkı açısından sorunlar doğurabileceği gerçeği de modern demokrasilerin dikkatinden kaçmamıştır. Bu nedenle günümüz demokrasilerinin konuya bakış açısı, ifade özgürlüğüne saygıyla yaşam hakkını koruma ilkelerinin bir dengesini oluşturmak şeklindedir. Bu yaklaşımdan hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişilerin açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerine müdahale edilebileceği sonucu çıkmaktadır. Bu çalışmada açlık grevi ve ölüm orucunun tanımı, tarihesi, uluslararası belgelerde, iç hukukta, karşılaştırmalı hukukta konuyla ilgili düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarındaki bakış açısı ve özellikle buna göre müdahale sorunu incelenecektir.

## **1) Tanım**

Açlık grevi ve ölüm orucu konusunda çeşitli tanımlar yapılmıştır. Açlık grevi ile ilgili genel kabul gören tanım, açlık grevinin belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek için çeşitli istekleri kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere salt ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntem

---

\* Kayseri Cumhuriyet Savcısı.

olduğudur<sup>1</sup>. Bir başka tanıma göre açlık grevi, çoğunlukla isteklerini elde etmek için başkaca seçeneği olmayan insanlar tarafından yapılan bir protesto biçimidir<sup>2</sup>. Farklı bir tanım ise açlık grevini, bireyin istemli tavrı sonucu eksojen (vücut dışından) gıda alımını durdurması olarak tarif etmektedir<sup>3</sup>. Ölüm orucu ise kişinin beslenmeyi tamamen reddettiği açlık grevinin son şekli olarak tanımlanmaktadır<sup>4</sup>. Diğer bir tanım ölüm orucunun belirli bir süre ile kısıtlanmamış açlık grevi olduğu yolundadır<sup>5</sup>. Benzer bir görüş de, ölüm orucunu ölüm hedefli açlık grevi terimini kullanarak, belirli bir süreden fazla devam eden (örneğin 30 gün) veya başlangıçtan itibaren su dahil hiçbir gıdayı almamak biçiminde ortaya çıkan açlık grevi şeklinde tanımlamaktadır<sup>6</sup>.

Değerlendirme yapıldığında tanımların içinde genellikle iradi olma koşulunun yer almadığı görülmektedir. Kanımızca açlık grevi bireyin, konumuz açısından da hükümlü, tutuklu ve gözaltında bulunanın iradi tavrıyla, bir amaca ulaşmak ya da bir olay veya durumu protesto etmek için gıda alımını kısmen veya tamamen durdurması olarak tanımlanabilir. Ölüm orucu ise sonunda ölüm olabileceği öngörüsünün bulunduğu açlık grevi türü biçiminde tanımlanmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken gıda alımının-kısmen ya da tamamen- iradi olarak durdurulmuş olmasıdır, irade yoksa açlık grevi ve ölüm orucundan bahsetmeye olanak bulunmadığı düşüncesindeyiz. Eğer hükümlü ve/veya tutuklu ve/veya gözaltındaki kişi başkalarının maddi ya da manevi zorlamasıyla gıda alımını durduruyorsa, burada açlık grevi veya ölüm orucundan değil aç bırakılmaktan söz edilebilir.

---

<sup>1</sup> Feyzioğlu, Metin (1993): “Açlık Grevi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:43,S:1-4, s.157.

<sup>2</sup> Altun, Gürcan/ Altun, Betül Uğur (2009): “ Açlık ve Açlık Grevlerinin Klinik, Etik ve Hukuki Açısından Değerlendirilmesi”, Klinik Gelişim Dergisi, C:22 (Adli Tıp Özel Sayısı), s.144.

<sup>3</sup> Özkalıpçı, Ö/Çolak, B/Biçer, Ü: “4 Olayda Açlık Grevine Bağlı Ölümlerin Adli Tıp Açısından İrdelenmesi”, 8. Ulusal Tıp Günleri, Poster Sunuları Kitabı, Antalya 1995, s.201.

<sup>4</sup> Sevinç, Murat (2002): “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:57, S:1, s.114.

<sup>5</sup> Altun/Altun, agm, s.143.

<sup>6</sup> Taşkın, Ahmet (2002), “Ceza İnfaz Kurumlarında Açlık Grevleri”, Adalet Dergisi, Y:93, S:11, s.69.

## II) Tarihçe

Açlık grevi ve ölüm oruçlarının tarihi çok eskilere gitmektedir. Roma döneminde Hıristiyanların baskıya karşı tepki olarak açlık grevine başvurdukları, yine imparator Tiberius döneminde İmparator'un yakın arkadaşı ve avukat olan Nerva'nın cinayet ve işkence olaylarını protesto etmek için ölüm orucuna girdiği bilinmektedir<sup>7</sup>. Eski çağlarda, Japonyada birinin düşman olarak kabul ettiği kişinin kapısının önünde, kendini aç bırakarak oturması onu aşışılmak ve zor durumda bırakmak için başvuru olan bir eylem olmuştur<sup>8</sup>. Çarlık Rusyasında sürgüne yollanmış bazı kişilerle siyasi hükümlüler açlık grevine başvurmuş, 1909 yılında İngiltere topraklarında kadınlara oy hakkı verilmesi için mücadele eden ve bu süreçteki bazı eylemlerinden dolayı mahkum olan kadınlar açlık grevi yapmıştır. 1920 yılında İrlanda da siyasi hükümlülerin açlık grevi yöntemini kullandıkları, özellikle 1970 yılında açlık grevi uygulamalarının dünya üzerinde yaygınlaştığı görülmüştür<sup>9</sup>. 1970 yılının sonunda İrlanda da bazı tutuklular tarafından açlık grevleri gerçekleştirilmiş, 1981 yılında cezaevlerinde 10 kişi açlık grevlerine bağlı ölmüştür. 20. yüzyılın başlarında Amerika Birleşik Devletlerinde açlık grevleri görülmüştür<sup>10</sup>.

Ülkemizde açlık grevlerinin tarihi yenidir. İlk kez 1970'te ortaya çıkan açlık grevleri, 1984, 1996, 2000, 2007 yıllarında da görülmüş olup<sup>11</sup>, bazen cezaevlerimizde açlık grevi ve ölüm orucu girişimlerine rastlanabilmektedir.

## III) Uluslararası Belgelerde Açlık Grevi Ve Ölüm Orucu

1975 yılının Ekim ayında Dünya Tabipler Birliği'nce kabul edilen Tokyo Bildirgesi'ne göre bir hükümlü beslenmeyi reddettiğinde, eğer hekim, beslenmeyi gönüllü olarak reddetmenin yol açacağı sonuçlar üzerinde kişinin tam ve doğru bir yargıya varacak yetenekte olduğu kanısında ise, bu kişiyi damardan beslemeyecektir. Hükümlünün böyle bir yargıya varma yeteneği

<sup>7</sup> Soyer, Ata (2001): "Açlık Grevleri / Ölüm Oruçları Türk Tabipleri Birliği ve Son Tartışmalar", <http://www.ttb.org.tr> (Erişim Tarihi 15.03.2012).

<sup>8</sup> Sevinç, agm, s.114.

<sup>9</sup> Soyer, agm, <http://www.ttb.org.tr> (Erişim Tarihi 15.03.2012), Feyzioğlu, agm, s.159.

<sup>10</sup> Taşkın, agm, s.71.

<sup>11</sup> Oğuz, Y.N/Miles S.H (2005), "The physician and prison hunger strikes: reflecting on the experience in Turkey", *Journal of Medical Ethics*, Vol:31, No:3, s.169, Taşkın, agm, s.71, Altun/Altun, agm, s.144.

ile ilgili karar, en azından bir başka bağımsız hekimce onaylanmalıdır. Beslenmeyi reddetmenin yol açacağı sonuçların hekim tarafından hükümlüye anlatılması gerekmektedir<sup>12</sup>. Dünya Tabipler Birliği'nin 1991 tarihli olup 1992'de değişiklik yaptığı Malta Bildirgesi'nin öngördüğü ilke ve öneriler şu şekildedir: açlık grevcisiyle karşılaşan hekimler birbirleriyle çelişen değerlerle karşı karşıya kalırlar. Yaşamın kutsallığına saygı gösterilmesi her insan için etik bir zorunluluktur. Hekimlik mesleğinde ise bu konu daha da önemlidir, hekim hastanın yaşamını sürdürmek ve onun yararı için sanatının bütün gereğini yerine getirmek durumundadır. Hastanın kendi aldığı karara saygı göstermek hekimin görevidir. Hekim, müdahale etmeden önce hastayı durumdan bilgilendirerek iznini alır, ancak acil durum ortaya çıktığında, hekim hasta için en iyi olanı yapmak zorundadır. Bu çelişki, özellikle müdahaleyi reddettiği konusunda açık bir beyana sahip olan açlık grevcisi komaya girdiğinde ve ölmek üzereyken ortaya çıkar. Ahlaki yükümlülükleri açısından hekim hastanın iradesine aykırı da olsa hastayı yaşama döndürmek zorundadır; mesleki sorumluluğu açısından ise sonuçta hastanın kendi iradesine saygı göstermek durumundadır. Müdahale etmek hastanın kendi iradesine aykırı bir durumu ortaya çıkarabilir. Müdahale etmeme durumunda ise hekim önleyebileceği bir trajik ölümlerle karşılaşabilir. Açlık grevi yapan kişiyle hekim arasında bir hekim-hasta ilişkisi vardır; hekim herhangi bir hastasıyla girdiği ilişkide olduğu gibi, uygulamasını öneriler ya da tedavi yoluyla yapabilir. Bu ilişki, hasta bazı tedavi ve müdahaleleri kabul etmese de sürebilir. Bir hekim açlık grevcisinin bakımını üstlendiği andan itibaren o kişi hekimin hastası olur. Bu durumda hasta-hekim ilişkisindeki tüm uygulama ve sorumluluklar, karşılıklı güven ve gizlilik de dahil olmak üzere geçerlidir. Müdahale etmek ya da etmemek konusundaki son karar, amaçları hastanın iyileşmesi olmayan üçüncü kişilerin müdahalesinden uzak tutularak, hekime bırakılmalıdır. Hekim, hastaya vermiş olduğu tedaviyi reddetme kararını onaylayıp onaylamadığını açıkça belirtmelidir. Eğer hekim hastanın tedaviyi reddetme kararını onaylamıyorsa, onun başka bir hekim tarafından takip edilmesini sağlamalıdır<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Bkz. Nursal, Necati (2002), Uluslararası Cezaevi Standart Kuralları ve İlgili Sözleşmeler, (Ankara, Adalet Bakanlığı Yayını), s.428.

<sup>13</sup> Crosby, S. Sondra/Apovion, M. Caroline/Grodin, A. Michael (2007), "Hunger Strikes, Force-feeding, and Physicians Responsibilities", The Journal of the American Medical Association, Vol:298, No:5, s.563, Taşkın, agm, s.81.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin bir biyoetik sözleşmesi hazırlanmasına ilişkin 1991 tarihli ve 1160 sayılı kararı doğrultusunda hazırlanan ve Avrupa Konseyi bünyesinde 1997 yılında imzaya açılan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (kısaca Biyotıp Sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır) doğrudan açlık grevi ve ölüm orucu ile ilgili olmamakla beraber, sağlık alanında müdahale ile ilgili olarak şu düzenlemeleri getirmiştir:

Sağlık alanında herhangi bir müdahale, kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat vermesinden sonra yapılabilir. Kişiye, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında gerekli bilgiler verilmelidir. Muvafakat geçerli bir irade olmak koşuluyla her zaman geri alınabilir. Muvafakat verme yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde tıbbi müdahale, sadece onun doğrudan yararı için yapılabilir. Müdahaleye muvafakatini verme yeteneği bulunmayan bir küçüğe, sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile müdahalede bulunulabilir<sup>14</sup>. Küçüğün görüşü, yaşı ve olgunluk derecesiyle orantılı bir şekilde, gittikçe daha belirleyici bir etken olarak göz önüne alınacaktır<sup>15</sup>.

Bu konuda önemli bir belge de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (98) 7 Sayılı Tavsiye Kararıdır. Bu kararda açlık grevleri konusunda öneriler şöyle sıralanmaktadır:

Tedavinin reddedilmesi halinde, hekim bir tanık huzurunda, hasta tarafından imzalanan yazılı bir beyan talep etmelidir. Hastanın durumunu tam olarak kavramasının sağlanmış olması gereklidir. Hasta tarafından kullanılan dil nedeniyle kavrama güçlüklerinin oluşması halinde, deneyimli bir tercümanın hizmetine başvurulması gerekir. Açlık grevi yapan bir kişinin klinik olarak değerlendirilmesi, bir psikiyatrik servise nakledilmesini gerektirecek ciddi ruhsal bozukluk içinde değilse, sadece hastanın açık iznine dayalı olarak yapılabilecektir. Açlık grevi yapanlara, yaptıklarının, kendileri üzerindeki zararlı etkiler konusunda nesnel açıklamalar yapılacak ve böylece, uzun süre açlık grevinde olmanın tehlikelerini anlamaları sağlanacaktır. Açlık

---

<sup>14</sup> Çobanoğlu, Nesrin (2009), "Kısıtlılarda ve Özel Gruplarda Klinik Araştırma Etiği", 7. Ulusal Sempozyum Sağlık Bilimlerinde Süreli Yayıncılık (Türk Tıp Dizini), s.108-109.

<sup>15</sup> Katoğlu, Tuğrul (2006), "Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:55, S:1, s.167.

grevi yapanın durumu önemli ölçüde kötüleşmekte ise, hekimin bu gerçeği ilgili makama rapor etmesi gerektiğini bilmesi ve ulusal mevzuata göre önlem alması gereklidir<sup>16</sup>.

#### IV) Karşılaştırmalı Hukukta Açlık Grevi ve Ölüm Orucuna İlişkin Düzenlemeler

Güney Afrikada, İç Güvenlik Yasası ve Olağanüstü Hal Yönetmeliği'ne dayanılarak açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale edilmektedir. Hukuksal bağlayıcılığı olmamakla beraber bu konuda nasıl hareket edilmesi gerektiğine dair Güney Afrika Tabipler ve Dış Tabipleri Ulusal Birliği'nce alınan kararlar şöyledir:

İki haftadan daha uzun süre açlık grevinde olan veya vücut ağırlıklarının yüzde 10'undan daha fazlasını kaybeden grevciler, kendi rızalarıyla cezaevi olmayan hastanelere kaldırılmalıdır. Hastaneye kaldırılmaya razı olmak, diğer tedavi yöntemlerine rıza göstermek anlamına gelmez. Bu hüküm, başka tıbbi nedenlerden dolayı açlık grevcilerinin daha önce hastaneye kaldırılması gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Hiçbir tıbbi personel, açlık grevini sona erdirmesi için açlık grevine giden kişi üzerinde herhangi bir baskı uygulamaz; ancak, açlık grevine giden kişiye açlık grevinin tıbbi sonuçları konusunda uzmanca bilgi verilmelidir. Açlık grevinde olan kişilere tıbbi bakım ve tedavi koşulsuz olarak sağlanmalıdır. Açlık grevine giden kişilerin bağımsız olan ikinci bir kaynaktan uzman görüşü alma hakkı vardır. Açlık grevine giden kişiye zorla yemek verilmeyecektir. Karar veremeyecek hale geldiği andan itibaren, açlık grevine giden kişi tedavi isteğini belirten bir belge yapmaya teşvik edilmeyecektir<sup>17</sup>.

İngiltere'de açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale yasal olarak mümkün olmakla beraber bu konuda İngiliz Tabipler Birliği'nin "hastanın (açlık grevi veya ölüm orucundaki kişi) özerkliğine saygı göstermeyle, yararına olan alanlarda müdahale etme arasında bir denge oluşturulmalıdır" şeklindeki ilke kararı uygulanmaktadır. Bu ilke 1981 yılında yayınlanan Tıbbi Etik El Kitabı'yla yaşama geçirilmiştir. Müdahale konusundaki kararı hekim ve-

<sup>16</sup> Murdoch, Jim (2006), The treatment of prisoners European standarts, (Strasbourg, Council of Europe Publishing), s.225, Nursal, age, s.25.

<sup>17</sup> Soyer, agm, <http://www.ttb.org.tr> (Erişim Tarihi 15.03.2012).

recek ve bu ilke doğrultusunda müdahale edecek veya etmeyecektir<sup>18</sup>. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde ortaya çıkan açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerine Amerika Birleşik Devletleri, Belçika, İspanya, İsviçre, Portekiz, Fas gibi ülkelerde de yasal düzenlemelere uygun olarak müdahale edilmektedir. Avusturya Ceza İnfaz Kanunu'nun 69. maddesi açlık grevine başlayan hükümlü ve tutukluların sıvı alımını iki gün, katı gıda alımını yedi gün reddetmeleri halinde, kendilerine zorla tedavi ve beslenme uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Fransız Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu'nun 290. maddesi hükümlü veya tutuklunun uzun süren açlık grevine gitmesi ve ölüm tehlikesi bulunması durumunda zorla beslenme ve tedaviye izin vermektedir. Alman Ceza İnfaz Kanunu'nun 101. maddesine göre açlık grevi ya da ölüm orucu halindeki hükümlü ya da tutuklunun hayati tehlike içinde olması veya sağlığının ciddi şekilde bozulması hallerinde zorla beslenme ve tıbbi tedavi uygulamasını öngörmektedir<sup>19</sup>.

#### **V) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları'nda Durum**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 24/09/1992 tarihinde Herczegfalvy isimli şahsın Avusturya aleyhine açtığı davada, bir psikiyatri kurumunda yatan akıl hastasına zorla beslenme uygulanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olmadığını karara bağlamıştır<sup>20</sup>. Mahkeme bu kararında, kendisiyle ilgili kararları veremeyecek durumda olan kişilerin, tıp biliminin kurallarına uygun olmak koşuluyla zorla beslenebilecekleri gerekçesine yer vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 05/04/2005 tarihli Nevmerzhitsky/Ukrayna, 19/06/2007 tarihli Ciorap/Moldova kararlarında, bilinç yerinde bile olsa rıza olmaksızın yaşam hakkını korumak amacıyla hükümlülerin açlık grevi ve ölüm oruçlarına, insanlık onuruna uygun ve ölçülü biçimde müdahale edilebileceğini ve zorla besleme yapılabileceğini belirtmiştir<sup>21</sup>. Mahkemenin yaklaşımı bir yandan yaşam hakkını korurken, diğer yan-

---

<sup>18</sup> Gregory, Bernadette (2005), "Hunger striking prisoners: the doctors' dilemma", British Medical Journal, Vol:313, No:7521, s.913, Sevinç, agm, s.117.

<sup>19</sup> Taşkın, agm, s.84.

<sup>20</sup> Tezcan, Durmuş/Erdem, M.Ruhan/ Sancakdar, Oğuz (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, (Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını), s.147.

<sup>21</sup> Anayurt, Ömer (2009), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde İşkence ve Kötü Muamele Yasası", İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü, Editör: İlyas Doğan, (Ankara,

dan ifade özgürlüğüne değer vermek ve ancak yaşam hakkının korunması açısından zorunluluk bulunması halinde müdahaleyi sözleşmeye uygun bulmak şeklindedir, yaşam hakkının korunması açısından zorunluluk varsa rızasız, yani zorla beslemenin ve diğer tıbbi müdahalelerin de sözleşmeye aykırı olmadığı kabul edilmektedir<sup>22</sup>. Mahkeme, sırf protesto eylemini sona erdirmek amacıyla müdahale yapılmaması gerektiğini kararlarında vurgulamaktadır. Ayrıca, Mahkeme müdahalenin şekline de önem vermektedir. Müdahalenin insanlık dışı muamele biçimine gelmemesi, insani ve ölçülü olması ve kişiye bulunduğu durumdan daha fazla acı ve eziyet vermemesi zorunluluk olarak görülmektedir<sup>23</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1639/03 sayılı M. H. yakınlarının Türkiye'ye karşı açtığı davada cezaevinde açlık grevi yaparken kaldırıldığı hastanede beslenmeyi ve tedaviyi reddetmeye bağlı olarak ölen M. H.'un, devletin yeterli tedavi imkanı sunmasına rağmen, bilinci yerindeyken beslenmeyi reddetmiş olmasına dayalı ölümünde, yaşam hakkı açısından sözleşmeye aykırılık görmemiştir<sup>24</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açlık grevini hem düşünceyi ifade etme hak ve özgürlüğü, hem de yaşama hakkı çerçevesinde değerlendirmekte, açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale edilebileceğini kabul etmekte, ancak müdahalenin şekline de önem vermekte ve müdahale biçimine göre sözleşmeye aykırılık olup olmadığı saptamaktadır. Bunun yanında, üye devletin yaşam hakkını korumak konusunda etkin ve yerinde müdahalesine rağmen, kendi iradesiyle açlık grevi ya da ölüm orucuna giren hükümlü ve/veya tutuklunun ölümü halinde, üye devlet açısından yaşam hakkının ihlal edilmediğini hükme bağlamaktadır.

## VI) İç Hukukta Açlık Grevi ve Ölüm Orucuyla İlgili Düzenlemeler

Anayasa 17. maddesinde yaşama hakkını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin

---

Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını), s. 252, Erdal, Uğur/Bakırcı, Hasan (2006), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulama El Kitabı (Cenevre, OMCT Yayını), s.108.

<sup>22</sup> Önok, R. Murat (2006), Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, (Ankara, Seçkin Yayını), s.251.

<sup>23</sup> Anayurt, age, s.252.

<sup>24</sup> Bkz. <http://www.insanhaklarimerkezi> (Erişim Tarihi 06.04.2010).



vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya tabi tutulamaz. Anayasanın 26. maddesinin birinci fıkrasına göre herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.

Biyotıp Sözleşmesi'ni uluslararası hukuk belgesi olduğu kadar, bir iç hukuk düzenlemesi olarak değerlendirmek de gerekmektedir. Anayasamızın 90. maddesine göre usulüne uygun olarak kabul edilmiş ve yayınlanmış olan<sup>25</sup> Biyotıp Sözleşmesi'nin hukukumuzun bir parçası haline geldiğinde tereddüt yoktur<sup>26</sup>.

Normatif değeri olmamakla beraber Türk Tabipleri Birliği'nin 1998 yılında kabul ettiği Hekimlik Meslek Etiği kuralları da önem taşımaktadır. İleride tıp etiği başlığı altında bu ilkeler ayrıca incelenecektir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un kabulüyle iç hukukta açlık grevi ve ölüm oruçlarıyla ilgili açık düzenlemeler getirilmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme başlıklı 298. maddesinin düzenlemesi şöyledir:

(1) Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukuların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî ve avukat, tayin etmelerini,

---

<sup>25</sup> Biyotıp sözleşmesi Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 5013 sayılı olup, 09/12/2003 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>26</sup> Aynı yönde Katoğlu, agm, s.157. Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrası "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" düzenlemesini taşımaktadır. Biyotıp Sözleşmesi usulüne uygun olarak kabul edilmiş ve yayınlanmış bulunduğu göre, uluslararası hukukun olduğu kadar iç hukukumuzun da bir parçasıdır. Anayasanın 90. Madde metninin tamamı için bkz. Gözler, Kemal (2010), Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (Bursa, Ekin Yayınevi).

bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin, kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

(2) Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik ve ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.

(3) Beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinden biri veya ölüm meydana gelmiş ise ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi başlıklı 82. maddesi şu şekildedir:

(1) Hükümlüler, 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 bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınmaması halinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.

(2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği ve bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda olanak bulunmadığı takdirde derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.

(3) Yukarıda belirtilen haller dışında, 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 halinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayati tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.

(5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.

Türk Ceza Kanunu'nun hükümlü ve tutukluların beslenmesinin engellenmesi fiilini suç olarak düzenlemesinin yerinde bir hareket tarzı olduğu düşüncesindeyiz. Hükümlü ve tutukluların açlık grevi ve ölüm orucuna teşvik ve ikna edilmelerinin suç olarak düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Bu konudaki etraflı tartışmalara girmek konumuzun kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte suçun adı beslenmeyi engelleme olduğuna ve engelleme teriminin de kişinin istek ve arzusuna aykırılığı ifade ettiğine göre, teşvik ve iknanın engelleme sayılması değerlendirmemize göre terminolojik açıdan yerinde olmamıştır.

## **VII) Konuyla İlgili Tıp Etiği İlkeleri**

Türk Tabipleri Birliği'nce de benimsenen gerek ulusal ve gerekse uluslararası düzeyde kabul gören tıp etiği ilkeleri yararlılık ve zarar vermeme, özerkliğe saygı, aydınlatılmış onam, sır saklama veya gizlilik, adalet, vicdani ve mesleki kanaat ilkeleridir. Yararlılık ve zarar vermeme ilkesi temelini Hipokrat yemininde bulur, bu ilke hekime hastayı iyileştirme, sağlık ve yaşamını koruma ve ona zarar vermeme sorumluluğunu yükler. Özerkliğe saygı ilkesi ise hekimin hastanın duygu ve isteklerine değer vermesi ve saygı göstermesini gerektirir. Bu ilke hekim ve hastayı eşitlemektedir. Aydınlatılmış onam ilkesi ise hekimin hastasına müdahale ederken onu anlayabileceği biçimde bilgilendirmesi ve rızasını alması anlamına gelmektedir. Sır saklama veya gizlilik ilkesi de hekim-hasta ilişkisi nedeniyle, hekimin hastasından öğrendiği sırları ve bilgileri saklaması gerekliliğini ifade etmektedir. Adalet ilkesi araç, gereç dahil tıbbi hizmetin eşit ve dürüst dağılımını anlatmaktadır. Vicdani ve mesleki kanaat ilkesi de hekimlerin savaşlar ve her türlü olağanüstü durumlar dahil mesleğin uygulamasında insan hakları, insanlık onuru

ve mesleğin ortak kurallarına uygun davranmaları olarak açıklanabilen ilkedir<sup>27</sup>.

### VIII) Müdahale Sorunu

Öncelikle tanımlamalarımızı yaparken belirttiğimiz üzere kişinin iradesiyle hareket etmediği durumları açlık grevi ve ölüm orucu olarak nitelediğimizden, bireyin iradesi dışında maddi veya manevi zorlamayla ya da ikisiyle aç kalmaya sevk edildiği durumlarda müdahale edilebileceği konusunda bir tereddüt bulunmadığı düşüncesindeyiz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Herczeczfalvy/Avusturya davasında kendi adına karar vermeyecek durumdaki kişinin zorla beslenebileceğini kabul etmiştir. Mahkemenin tutumu düşüncemizle örtüşmektedir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298.maddesinde hükümlü ve tutukluların beslenmesinin engellenmesi ve açlık grevine ikna ve teşvik edilmeleri suç olarak düzenlenmiştir. Ceza genel hukuku teorisinde, bu suçun mağdurunun adliye ile beslenmesi engellenen veya açlık grevine ikna ve teşvik edilen hükümlü ve/veya tutuklu olduğu kabul edilmektedir<sup>28</sup>. Kişinin suç mağduru konumundan çıkartılması devletin en önemli görevlerinden biri olduğuna göre bu durumda müdahale doğal görülmelidir<sup>29</sup>.

Hukuk sistemimiz açısından konu yaşam hakkı ve ifade özgürlüğü açısından incelenmelidir. Anayasamız 17. maddesiyle yaşam hakkını koruma altına almaktadır. Anayasamızın yaşam hakkını vazgeçilmez haklardan saymasına dayanan görüş kişinin hiçbir şekilde bu hakkından vazgeçemeyeceğini, yaşam hakkının sadece üçüncü kişilere karşı değil, aynı zamanda kişilerin kendilerine karşı da korunması gerektiğini<sup>30</sup>, yaşamdan vazgeçmeye ilişkin her türlü tasarrufun hukuka aykırı olduğunu ve yaşamı korumak ama-

<sup>27</sup> Kök, Ahmet Nezih (2009) "İstanbul Protokolü Bağlamında Hekime Ulaşma Hakkı ve Hekimin Uygulamakla Yükümlü Olduğu Etik İlkeler" İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü, Editör: İlyas Doğan, (Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını), s.70-71.

<sup>28</sup> Feyzioğlu, Metin (2006), "Hükümlü ve Tutuklularda: Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Besleme ve Zorla Tedavi, <http://www.turkhukuksitesi.com>. (Erişim Tarihi 06.03.2012).

<sup>29</sup> Bireyi suçun mağduru olmaktan kurtarmak onun suçu önleme görevinin bir parçasıdır. Devletin suçu önleme göreviyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sözer, Ali Nazım (1997), "Ceza Hukuku ve Sosyal Devlet", Kamu-İş Dergisi, C:4, S:2.

<sup>30</sup> Savcı, Bahri (1980), Yaşam Hakkı ve Boyutları, (Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Fakültesi Yayını), s.31.

cıyla açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale edilebileceğini savunmaktadır<sup>31</sup>.

Karşı görüş ise yaşam hakkının değerine vurgu yaparken, yaşamın niteliğine dikkat çekmekte ve sadece nefes almaktan ibaret bir hayatın yaşam olarak değerlendirilemeyeceğini, yaşam hakkının insanca yaşamak anlamına geldiğini, önerilen bir yöntem olmamakla beraber açlık grevi ve ölüm oruçlarına sırf yaşam hakkını korumak adı altında müdahale edilemeyeceğini kabul etmektedir<sup>32</sup>.

Düşüncemize göre yaşam hakkını korumak için açlık grevlerine ve ölüm oruçlarına müdahale edilebilir. Yaşam hakkı anayasamıza göre vazgeçilemez haklardandır. İntihara teşebbüs edene ceza verilmemesinin nedeni yaşam hakkına istisna getirmek değil intihar sürecindeki bireyin ceza tehdidinden korkarak vazgeçmekte tereddüt geçirmesini önlemektir<sup>33</sup>. Aynı şekilde bazı hukuk sistemlerinde ötanaziye ceza verilmemesi ya da cezadan indirim yapılmasının amacı da, yaşam hakkına istisna getirmekten öte insani acıma hissine değer vermektir<sup>34</sup>. İntihara teşebbüs ve ötanazi durumlarında bile yaşam hakkına istisna getirildiği savunulamazken, açlık grevleri ve ölüm

---

<sup>31</sup> Soyaslan, Doğan (1990): “Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapanlara Müdahale Sorunu”, *Yargıtay Dergisi*, C:16, S:3, s.275, Karaca, Süleyman (2001), “F Tipi Cezaevleri ve Ölüm Orucuna Müdahale”, *Adalet Dergisi*, Y:92, S:8, s.158, Feyzioğlu, açlık grevi..., agm, s.163.

<sup>32</sup> Sevinç, agm, s.133-134.

<sup>33</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ömeroğlu, Ömer (2010), “İntihar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İntihara Bakış Açısının ve İntihara Yönlendirme Suçuna İlişkin Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hukemli Hukuk Dergisi*, S:67-68.

<sup>34</sup> Ötanaziyi ölüm hakkı olarak adlandıran yazarlar bulunmaktadır. Bkz. İnceoğlu, Sibel (1999), *Ölme Hakkı Ötanazi*, (İstanbul, Ayrıntı Yayını), s.132. Düşüncemizce ölme hakkı adı altında bir haktan söz edilemez. Haklılıklarına katıldığımız doğal ve modern doğal hukuk teorileri bir yana normatif anlamda haklar doğmakla başlar ve ölmekle son bulur. Bu anlamda ölme hakkını kabul etmek özgürlüğü yok etme özgürlüğünü tanımakla eş anlamlıdır. Hayat yoksa hakların varlığının da bir önemi yoktur. Ötanazi konusundaki uzun ve ayrıntılı tartışmaların değerlendirilmesi konumuzun dışında kalmaktadır. Burada kısaca belirtilmesi gereken şey, bir ceza indirimi ya da cezasızlık nedeni olarak kabul edilebilen ötanazinin ölme hakkının kabulü anlamına gelmediğidir. Ötanazi konusundaki düşüncemizi burada anlatmaya gerek görmüyoruz, ancak ötanazi, son tahlilde, acıma duygusuna dayalı ortaya çıkan ölüm olayında cezanın indirilip indirilmeyeceği ya da fiilin cezasız bırakılıp bırakılmayacağı meselesinden ibarettir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömeroğlu, Ömer (2009), “Hukuksal Açından Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:XIII, S:3-4, s.85 vd.

oruçlarında yaşam hakkına istisna getirildiği ve yaşam hakkını koruma adına bu eylemlere müdahale edilemeyeceği düşüncesi kabul edilemez.

Açlık grevleri ve ölüm oruçları ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir<sup>35</sup>. Kuşkusuz ki ifade özgürlüğü çok değerlidir, ancak bireyin yaşama hakkından vazgeçmeye çalışarak kendini ifade etmesi söz konusu olduğunda menfaatler içtihadı metoduna başvurulmalı, haklar arasında bir derecelendirme yapılarak yaşam hakkının korunmasına öncelik verilmelidir.

Aslında müdahale sorununun temelini insan onuruna bağdaşmayan veya insan bedenine aşırı zarar veren yöntemlerin uygulanması oluşturmuştur. Bu nedenle hekimlerin çoğu zaman açlık grevlerini ve ölüm oruçlarını onaylamamakla beraber, zorla besleme uygulamasının hekimin karar ve takdirine bırakılması gerektiğini savundukları ve sırf bu sebeple müdahaleye karşı oldukları görülebilmektedir<sup>36</sup>. Görüşümüze göre müdahalede hekimlerin düşüncesi elbette önemlidir ve yukarıda anlatılan tıp etiği ilkeleri doğrultusunda, hekimlerin müdahale konusunda olaya özgü değerlendirilmeleri alınmalıdır. Açlık grevi ve ölüm oruçlarıyla karşılaşan hekimler yararlılık ilkesine uygun olarak yaşamı korumak ve kurtarmakla, aynı ilkeye dayalı olarak zarar vermemek ve yine özerkliğe saygı ilkesi doğrultusunda müdahale etmek ya da etmemek konusunda etik anlamda çelişki yaşayabilirler. Açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale konusunda hekimler arasında etik tartışmalar çözüme bağlanabilmiş değildir. Bu nedenle de etik alanda bir çözüm arayışı yerine çözümsüzlüğü çözüm olarak kabul etmek, diğer deyişle herkesi kendi çözümüyle başbaşa bırakmak daha doğru bir yöntem olacaktır. Fakat hukuk alanında çözümsüzlük kabul edilemez, sonuç olarak uyuşmazlıklar hukuk düzenince çözüleceğine göre, hukuk düzeni bu konuda da çözümünü net bir biçimde ortaya koymalıdır. Açlık grevine ve ölüm oruçlarına müdahale konusu sadece hekimin takdirine bırakılmamalıdır. Benzer düşünceyle Danıştay 10. Dairesi, Türk Tabipler Birliği'nin hükümlü ve tutukluların açlık grevi ve ölüm oruçlarına rıza olmadan müdahale olanağı veren Ceza İnfaz Kurumları Protokolünün iptali istemiyle açılan davaya ilişkin 20.11.2002 günlü ve 2000/936 Esas ve 2002/4487 Karar sayılı kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. madde-

<sup>35</sup> Sevinç, agm, s.133.

<sup>36</sup> Reyes, Hernan, "Tutukluluk Halindeki Açlık Grevlerinin Tıbbi ve Etik Yönleri ve İşken-ce Meselesi", <http://www.ttb.org.tr> (Erişim Tarihi 02.01.2012), Soyer, agm, <http://www.ttb.org.tr> (Erişim Tarihi 15.03.2012).

sinin açık hükmü karşısında, Tokyo ve Malta Bildirileri'nin müdahalenin hekimlere bırakılması ilkesine uyulmadan, açlık grevi ve ölüm orucuna müdahale edilmesinin hukuka aykırı olmadığını hükme bağlamıştır<sup>37</sup>. Bu kararda Danıştay 10. Dairesi, Tokyo ve Malta Bildirileri'nin zorla besleme dahil açlık grevi ve ölüm orucu halindeki hükümlü ve tutuklulara tıbbi müdahaleyi tamamıyla hekim takdirine bırakan ilkelerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesi karşısında, mutlak surette uygulama alanı bulamayacağını da kabul etmiştir.

Açlık grevi ve ölüm oruçlarıyla ilgili hukuki sorunlar Tebabet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. Maddesiyle, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zorunluluk hali ile meşru savunma konusundaki düzenlemeler doğrultusunda çözülmeye çalışılırken, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 82. maddesinin düzenlenmesiyle hükümlü ve tutukluların açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale edilebileceği hususu çözüme bağlanmaya çalışılmıştır. Kanunun düzenlemesi hükümlüler ile ilgili görünmekle beraber aynı madde tutukluları da kapsamaktadır. Maddenin gerekçesindeki tutuklu ve hükümlülerin hem kendi hem de diğer tutuklu ve hükümlülerin sağlıklarını tehlikeye düşürecek davranışlardan kaçınmaları gerektiği yolundaki ibaresinden de bu sonuç çıkmaktadır. Ayrıca aynı kanunun 116. maddesi de 82. maddenin tutuklular hakkında uygulanabileceğini hükme bağlamıştır. Madde gözetimdekilerin durumunu ele almamıştır. Bu durumda gözetimdekilerin açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale edilip edilmeyeceği tereddüt doğurmuştur. Güney Afrikalı hekim Kalk, hakkında hüküm verilmemiş veya kesinleşmemiş olduğu için kişi açısından gözetim altına alınmanın başlıbaşına bir tür işkence niteliğinde olduğunu ve bu nedenle gözetimdeki kişinin ölüm orucu ve açlık grevi yoluna başvurmasının doğal haklardan olduğunu savunmaktadır. Bu düşünceye dayanarak Kalk, gözetimdekilerin açlık grevi ve ölüm oruçlarına hiçbir biçimde müdahale edilemeyeceğini belirtmektedir<sup>38</sup>. Bu görüşün Güney Afrikada, özellikle bir grup hekim arasında kabul gördüğü anlaşılmaktadır<sup>39</sup>. Öncelikle belirtilmelidir ki gözetim işkence değildir. Hukuk sistemimizde de Erem, gözetimi ge-

<sup>37</sup> <http://www.danistay.gov.tr> (Erişim Tarihi 15.03.2012).

<sup>38</sup> Kalk, WJ/Verieva, Y (1991), "Hospital management of voluntary total fasting among political prisoners", *Lancet*, March 16, Vol:337, Issue:8742.

<sup>39</sup> Öztürk, Hafize (1997), "Gözetim, Tutukluluk ve Hükümlülük Durumlarında Hasta Hakları", *Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi*, S:5, s.122.

reksiz ve haksız olarak nitelenmektedir<sup>40</sup>. Ceza muhakemesi teorisinde gözaltı zorunlu haksızlık olarak görülen bir koruma tedbiridir, bu anlamda sözü geçen düşüncenin doğruluğu kabul edilebilir, fakat gözaltının gereksizliği konusundaki görüşe katılma olanağı yoktur, yakalamanın hemen akabinde yakalananı savcı veya hakim önüne çıkarmak çoğu zaman mümkün olmaz. Gözaltı nasıl nitelendirilse nitelensin, sırf hakim kararı olmadan özgürlüğün sınırlanmış olması nedeniyle, gözaltındaki bireyin açlık grevi ve ölüm orucuna müdahale edilemeyeceği düşüncesi haklı görülemez. Gözaltındaki bireyin yaşam hakkı, hükümlü ve tutuklular kadar değerlidir ve yaşam hakkının korunması açısından gereklilik bulunması halinde müdahale mümkün olmalıdır.

## IX) Müdahale Koşulları ve Biçimi

### 1) Zorla Besleme

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82. maddesiyle müdahalenin koşulları ve biçimi belirlenmiştir, ancak bu düzenleme konuyu tartışmalı olmaktan çıkartmamıştır. Zorla beslemenin ilk koşulu, yiyecek ve içeceklerin sürekli olarak reddedilmesidir. Burada, süreklilik kavramı önem taşımaktadır. Süreklilik belirli bir devamlılık taşıma anlamına gelmektedir. Bu nedenle aralıklarla gıda alınsa da, devamedegelen beslenmeyi reddetme halinde, sürekliliğin bulunduğu kabul edilmelidir. İkinci koşul, kurum hekimince bilgilendirmeye rağmen beslenmeme davranışından vazgeçmemektir. Beslenmeme davranışının sonuçları bilgilendirilen kişi, ayrıca infaz kurumunun psiko-sosyal hizmet görevlilerince de beslenmeye başlaması konusunda ikna edilmeye çalışılacaktır. Buna rağmen beslenmeme davranışının devam etmesi halinde-kanuna göre- zorla besleme süreci başlayacaktır. Rıza besleme uygulaması için koşul sayılmamıştır. Rıza bulunmadan yapılacak besleme uygulamasının işkence niteliği taşıdığı görüşü<sup>41</sup>, uygulama insanlık onurunu kırıcı olmadığı sürece kabul edilemez. Kaldı ki, maddenin 5. fıkrası zorla besleme amaçlı tedbirlerin insanlık onurunu kırıcı olmamasını zorunlu saymaktadır. Fakat, zorla beslemenin aynı zamanda bir tıbbi müdahale olması konuyu tartışmalı hale getirmektedir. Hukuk doktrininde zorla beslemenin bir tıbbi müdahale olduğu kabul edilmekte-

<sup>40</sup> Erem, Faruk (1978), Ceza Usulü Hukuku, (Ankara, Sevinç Matbaası), s.524.

<sup>41</sup> Reyes, agm, <http://www.ttb.org.tr> (Erişim Tarihi 02.01.2012).



dir<sup>42</sup>. Yeni doğanların tüple beslenmesi dışında, çocuk veya erişkinlerin rızaları olmadan beslenmelerinin tıbbi müdahale olduğu tıp dünyasında genel kabul görmektedir<sup>43</sup>. İnsanın dişleri arasında tek bir noktada ölçülen gücün 440 kilogram olduğu ve çene kaslarının diğer kaslardan çok güçlü olup, kolay yorulmadıkları gerçeği karşısında<sup>44</sup>, doğal yöntemlerle beslenmeyi reddeden kişilere medikal destek olmadan zorla besleme yapılamayacağı açıktır. Bu nedenle zorla beslemenin bir tıbbi müdahale türü olduğu düşüncesindeyiz.

Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi tıbbi müdahale için ilgilinin rızasını şart koşmaktadır<sup>45</sup>. Anayasamızın 90. maddesi 2004 yılı değişikliğiyle temel hak ve özgürlüklerle ilgili konularda kanunla uluslararası sözleşme hükümleri çatıştığında, uyumsuzluğun çözümünde uluslararası sözleşme kurallarının esas alınacağını hükme bağlamaktadır. Bu sözleşmelerin kanunla eşit olduğu ancak çatışma halinde üstün tutulabilecekleri savunulurken<sup>46</sup> anayasa değişikliğinden sonra anayasal değer taşıdıkları ileri sürülmeye başlanmıştır<sup>47</sup>. Hangi görüş kabul edilirse edilsin, 2004 tarihli anayasa değişikliğinden sonra, kanunla çatışma halinde usulüne uygun kabul edilmiş ve yayınlanmış uluslararası sözleşme hükümlerine itibar edileceği kuşkusuzdur. 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82. maddesinin zorla beslemeyi düzenleyen 1. fıkrası rıza koşulunu taşımaması nedeniyle, temel hak ve özgürlüklerle ilgili olduğunda kuşku bulunmayan, Biyotıp Sözleşmesi hükümleriyle çatışmaktadır. Bu nedenle uygulamada göz ardı edil-

---

<sup>42</sup> Ünver, Yener (2005), "Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi'nin Türk Hukuku'na Etkileri", Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım Sayısı, d.27, Hakeri, Hakan (2005), "Madde Madde Yeni TCK (5)", Radikal, 09.06.2005.

<sup>43</sup> Sarıca, Emine/Bahar, Mois (2010), "Enternal Nütrisyonnin Etik ve Yasal Yönleri", <http://kepan.org.tr> (Erişim Tarihi 14.04.2010).

<sup>44</sup> Aksoy, Cihan/Meriç, Hasan/Emekli, Ufuk/İbrahimoğlu, Davut (2009), Çene ve Boyun Hastalıkları (İstanbul, Hürriyet Gazetesi Yayını), s.6.

<sup>45</sup> Biyotıp Sözleşmesi'nin Muvafakat başlıklı 5. maddesi şu düzenlemeyi getirmektedir: "Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir."

<sup>46</sup> Akkutay, Ali İbrahim (2007), "Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konum Ve Etkileri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S:1-2, s.418.

<sup>47</sup> Gözler, Kemal, "Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Hakkında Bir Eleştiri)", <http://www.anayasa.gen.tr> (Erişim Tarihi 15.03.2012).

mesi gerekebilecektir. Her ne kadar, Biyotıp Sözleşmesi'nin 8. maddesi, "Acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatın alınamaması halinde, ilgili bireyin sağlığı için tıbbî bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir" düzenlemesini taşımaktaysa da, 5275 sayılı Kanun'un 1. fıkrasında düzenlenen zorla besleme uygulaması için acil bir durumun varlığı zorunlu değildir.

Bununla birlikte müdahale sorunu başlığı altında incelediğimiz üzere yaşam hakkını korumak için hükümlü, tutuklu ve gözaltındakilerin açlık grevi ve ölüm oruçlarında zorla besleme uygulaması gerekebilir. Öyleyse bu sorunun nasıl çözüleceği belirlenmelidir. Konunun tıp hukukunun genel ilkelerine göre çözülmesi gerektiğini savunan görüş, zorla besleme için mutlaka rıza gerektiğini ve bunun tek istisnasının bilinç bozulması olduğunu, bilinç yerinde olduğu sürece, hayati tehlike halinde dahi zorla besleme yapılamayacağını, bunun tedaviyi reddetme hakkının doğal sonucu olduğunu ileri sürmektedir<sup>48</sup>. Hastaların tedaviyi reddetme haklarının bulunduğu bir gerçekliktir, bununla birlikte, düşüncemizce hükümlü, tutuklu ve gözaltındakilerin zorla besleme biçimi özgürlüğü kısıtlanmamış kişilere göre farklılık göstermektedir. 03/04/2001 tarihli Keenan/İngiltere kararında olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özgürlüklerinin kısıtlanmamış ve devlet gözetimi altında olmaları nedeniyle, hükümlülerin yaşam haklarının korunması konusunda devletlere bu konumda olmayan kişilere oranla daha büyük bir hassasiyet yüklemesi<sup>49</sup> düşüncemizi destekler niteliktedir. Mademki, devletin hükümlü ve tutuklularla gözaltındakilere karşı farklı bir özen yükümlülüğü vardır, açlık grevi ve ölüm orucu halinde müdahale koşullarının özgürlüğü kısıtlanmamış kişilerle tıpatıp aynı olması beklenemez. Öleceğine kesin gözle bakan bir kanser hastasının tedaviyi reddetmesiyle, cezaevinde yakınlarından mektup gelmemesine içerleyerek açlık grevine başlayan ve beslenmeyi reddeden kişinin konumu aynı tutulmamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi devletin hükümlülere ilişkin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, tıbbi müdahale ile ilgili bir ihlalde bulunmama yükümlülüğünden üstün olduğuna karar vermiştir<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Ünver, agm, s.186, Hakeri, Hakan (2005), "Madde Madde Yeni TCK (5)", Radikal, 09.06.2005.

<sup>49</sup> Korff, Douwe (2006), Yaşam Hakkı El Kitabı, No:8, (Avrupa Konseyi Yayını), s.74.

<sup>50</sup> Bkz. Önok, age, s.251.

Bu durumda hükümlü, tutuklu ve gözaltındakilerin zorla beslemenin koşulları ve biçimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına göre belirlenmeli ve şu şekilde olmalıdır: Öncelikle hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişinin beslenmeye başlaması için ikna edilmeye çalışılmalı ve beslenmemeye devam etmesi halinde sağlığı açısından oluşabilecek zararlar konusunda bilgilendirilmelidir. Beslenmeme davranışının devamı halinde bilinç bozulduğu andan ve/veya hayati tehlike doğduğu andan itibaren rıza olmasa bile zorla besleme uygulamasına başlanabilmelidir. Önemli olan zorla besleme biçiminin insanlık onuruna aykırı olmamasıdır.

Bir görüş açlık grevi ve ölüm orucu halindeki hükümlü, tutuklu ve gözaltındakilerin bilincini yitirmedikleri sürece, hayati tehlike geçirseler bile, rıza olmadan zorla besleme yapılmasının sorumluk doğuracağını savunmaktadır<sup>51</sup>. Karşı görüşse Türk Ceza Kanunu'ndaki hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. Bu görüşün ilk dayanağı zorunluluk halidir. Hayati tehlike bulunması halinde rıza olmadan zorla besleme yapılmasında, zorunluluk haline ilişkin hükümlerin uygulanacağı ve bu nedenle sorumluluk oluşmayacağını ileri sürülmüştür<sup>52</sup>. Bu gerekçe haklı görülmez çünkü, Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere zorunluluk halinin uygulanabilmesi için bir saldırı değil tehlike bulunması gerekmektedir<sup>53</sup>. Hayati tehlike tıbbi tedavi başlığı altında inceleneceği üzere- tehlike terimine rağmen- gerçek ve var olan bir durumu ifade etmektedir. Hayati tehlike içindeki kişi sağlığı o an ölebilecek biçimde bozulmuş olan kişidir. Hayati tehlike esasında tehlikeden öte bir sağlık bozukluğu hali olup, kanuni terimiyle saldırı gerçekleşmiş olduğu için zorunluluk hali uygulama alanı bulamayacaktır. Aksi kabul edilse bile durum değişmeyecektir. Zorunluluk halinin var sayılabilmesi için kişinin tehlikeye bilerek sebebiyet vermemiş olması gereklidir, açlık grevi ve ölüm orucu sonucu oluşan hayati tehlikeye birey kendisi neden olmuştur, zorunluluk haline ilişkin kurallar bu nedenle de uygulama alanı bulamayacaktır. Aynı görüş benzer olarak üçüncü kişiler lehine meşru savunmaya ilişkin kuralların

---

<sup>51</sup> Ünver, agm, s.186.

<sup>52</sup> Soyaslan, agm, s.279.

<sup>53</sup> Şahin, Cumhuriyet/Özgenç, İzzet (2007), Türk Ceza Hukuku Mevzuatı (Ankara, Adalet Bakanlığı Yayını), s.134.

uygulanacağını ve sorumluluk doğmayacağını kabul etmektedir<sup>54</sup>. Açlık grevi ve ölüm orucu kişinin isteğiyle içine girdiği bir durum olup, beslenmeyi reddetme haksız saldırı sayılabilirse bu saldırı kişinin kendisinden geldiğinden üçüncü kişiler lehine meşru savunma kurallarının uygulanacağı düşüncesinin tartışmaya açık olduğu görüşündeyiz. Ayrıca, Biyotıp sözleşmesinin getirdiği tıbbi müdahale ve tedaviyi reddetme hakkı dikkate alındığında beslenmeyi reddetmenin haksız saldırı olduğunu kabule olanak kalmamaktadır. Zorla beslemenin bir tıbbi müdahale olduğunu açıklamıştık, hukuk sistemleri kendi içinde çelişkiye düşemez yani bir hareket tarzını hak olarak kabul ettikten sonra aynı hareket tarzını haksız saldırı sayamaz. Bu durumda meşru savunma hükümlerinin de uygulanması mümkün olmayacaktır.

Düşüncemizce de hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişilerin açlık grevi ve ölüm oruçlarına hayat kurtarmak amacıyla zorla besleme uygulamasında hukuka uygunluk nedenine dayalı olarak sorumluluk doğmayacaktır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinde hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiş olan kanun hükmünü yerine getirmektir. Ancak, bu kanun hükmü 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 82. maddesinin 1.fıkrası değildir, anlattığımız üzere zorla besleme bir tıbbi müdahaledir ve Biyotıp Sözleşmesi ile çatıştığından bu hükmün uygulamada gözardı edilmesi gerekebilecektir. Aslında kanunla anlatılmak istenen hukuk normu olup, bu norm kanun veya düzenleyici bir işlem<sup>55</sup>, anayasa hükmü<sup>56</sup> ya da usulüne uygun kabul edilip yayınlanan bir uluslararası sözleşme olabilir. Ayrıca hukuk normunun bir hareket tarzını mutlaka zorunluluk olarak yüklemesi gerekmez, yetki veya izin vermesi yeterlidir<sup>57</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi yaşama hakkını koruma altına almaktadır. Ülkemizin usulüne uygun olarak kabul edip yayınladığı bu sözleşmenin 2. maddesi yaşam hakkını korumak için açlık grevi ve ölüm orucu halindeki hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişilerin zorla beslenmesine olanak tanımaktadır. Daha önce de anlattığımız üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları da bu yöndedir. Bu durumda iç hukukumuz

---

<sup>54</sup> Feyzioğlu, Metin (2006), "Hükümlü ve Tutuklularda: Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Besleme ve Zorla Tedavi, <http://www.turkhukuksitesi.com>. (Erişim Tarihi 26.03.2012).

<sup>55</sup> Toroslu, Nevzat (2009), Ceza Hukuku Genel Kısım, (Ankara, Savaş Yayınevi), s.138.

<sup>56</sup> Donay, Süheyl (2007), Türk Ceza Kanunu Şerhi (İstanbul, Beta Yayınevi), s.38.

<sup>57</sup> Yenidünya, Caner (2009), "Türk Ceza Kanununda İnsan Ticareti Suçu", Türk Hukukunda İnsan Ticareti El Kitabı (Ankara, Uluslararası Göç Örgütü Yayını), s.118.

açısından bir hukuk normu olan, sözleşmenin 2. maddesine dayalı olarak yapılacak zorla besleme uygulaması, düşüncemizce kanun hükmünün yerine getirilmesi anlamına gelerek hayati tehlike halinde zorla beslemeyi hukuka uygun hale getirecektir. Danıştay 10. Dairesi daha önce bahsettiğimiz kararında, hükümlü ve tutukluların açlık grevi ve ölüm oruçlarına zorla besleme dahil, yaşam hakkını korumaya yönelik yapılacak tıbbi müdahalelerin hukuka uygun sayılacağını vurgularken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesine dayanması da görüşümüzü destekler niteliktedir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, kanun hükmünü yerine getirmeyi hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlememiş olsa bile varılacak sonuç yine aynı olacaktır. Hukuka uygunluk nedenleri ceza kanunlarında sayılanlardan ibaret değildir. Devletler hukukunun ahde vefa ilkesi gereği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin mahkemeleri bağladığı kabul edilmektedir<sup>58</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2006/9-169 Esas ve 2006/184 Karar sayılı kararında, mahkemelerin bir eylemin suç oluşturup oluşturmadığını ve özellikle hukuka uygunluk nedenlerinin varlığını değerlendirirken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını, mutlaka göz önünde tutmaları gerektiğini vurgulamıştır<sup>59</sup>. Hukuka uygunluk nedenleri, aksi yönde görüşlerin bulunmasına rağmen, fiili sadece ceza hukuku açısından değil, tüm hukuk düzeni açısından hukuka uygun hale getirir<sup>60</sup>. Bu nedenle açlık grevi ya da ölüm orucu halinde olan hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişilerin, bilincinin bozulması veya hayati tehlike içinde olması durumunda, rıza bulunmadan zorla besleme uygulaması yapanlar, hem cezai hem de hukuki açıdan sorumlu olmayacaktır.

## 2) Tıbbi Müdahale ve Tedavi

Açlık grevi ve ölüm orucu halindeki hükümlü ve tutuklulara tıbbi müdahale ve tedavi 5275 sayılı Kanun'un 82. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Tıbbi tedavinin koşulları bilincin bozulması veya hayati tehlike bulunmasıdır. Bilinç, bireyin kendisinden ve dışarıdan gelen uyarıların far-

---

<sup>58</sup> Hafizoğulları, Zeki (2009), "Avrupa İnsan Hakları sözleşmesini Sağlamayan Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamaları", <http://www.zekihafizogullari.com> (Erişim Tarihi 03.02.2012), Başlar, Kemal (2008), Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Ankara, Avrupa Konseyi Yayını), s.17.

<sup>59</sup> Başlar, age, s.106.

<sup>60</sup> Toroslu, Nevzat (2009), Ceza Hukuku Genel Kısım, (Ankara, Savaş Yayınevi), s.136.

kında olması ve uyanıklık durumu olarak tanımlanmaktadır<sup>61</sup>. Buna göre, bilinç bozulması bireyin kendisinden ve dışarıdan gelen uyaranların farkında olmaması ya da farkında olsa bile doğru biçimde tespitini yapamaması şeklinde tanımlanabilir. Konumuz açısından ise bilinç bozulması, doğru biçimde muhakeme yapma ve karar verme yeteneğinin kaybolmasıdır. Hayati tehlike, soyut bir durumu değil, gerçek ve var olan bir durumu ifade etmektedir<sup>62</sup>. Hayati tehlike, kişinin ölebileceğini değil, sağlığının o an için, ölebilecek kadar bozulmuş olduğunu ifade eder. 2. fıkranın tıbbi müdahale ve tedavi için aradığı bilinç bozulması koşulu Biyotıp Sözleşmesi'nin tıbbi müdahaleler için rıza arayan 5. maddesiyle uyumludur. Çünkü, bilinç bozulmuşsa rıza aramanın anlamı bulunmayacaktır. Ancak, hayati tehlike varken rızadan müdahaleye olanak veren düzenlemesi Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesiyle çatışma halindedir. Bu nedenle 2. fıkranın hayati tehlike halinde rıza olmadan tıbbi müdahaleye izin veren kısmına ilişkin düzenlemesi, Anayasa'nın 90. maddesi gereği uygulamada göz ardı edilebilecektir. Biyotıp Sözleşmesi'nin 8. maddesi acil durumlar nedeniyle muvafakat alınmaması halinde tıbbi müdahaleye olanak vermekteyse de, hayati tehlike halinde bilincin yerinde olması ve muvafakat alma imkanının bulunması mümkündür. Biyotıp Sözleşmesi'nin 8. maddesinin varlığı bu anlamda sorunu çözmemektedir. Bununla birlikte zorla besleme konusunda da anlattığımız üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesine dayanılarak açlık grevi ve ölüm orucu halindeki hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişilerin, hayati tehlike içerisinde bulunmaları halinde, rıza olmadan da tıbbi müdahale ve tedavi yapılabilmesi mümkündür. Burada da önemli olan müdahale ve tedavinin insanlık onurunu kırıcı olmamasıdır. Bu şekilde müdahale ve tedaviyi uygulayanlar, zorla besleme bölümünde anlatılan hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.

### Sonuç

Anayasanın 90. maddesinin usulüne uygun kabul edilip yayınlanan uluslararası sözleşmelerin kanunlarla çatışması halinde, bu sözleşme hükümlerinin esas alınacağını belirten düzenlemesinden sonra bir çok sorunun iç hukuka göre çözümlenmesinin zorlaştığı bir gerçektir. Fakat, her zorluk doğası

<sup>61</sup> Kürtüncü, Murat/Aydın, Şenay (2010), "Geçici Bilinç Kaybı: Ayırıcı Tanı ve Klinik Yaklaşım", Klinik Gelişim Dergisi, S:1, s.28.

<sup>62</sup> Örsal, Metin/Katkıcı, Ufuk (1990), "Adli Tıp Adli Raporlarda Hayati Tehlike", Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi, C:10, S:4, s.318.

itibarıyla kendi kolaylığını getirmektedir. Madalyonun diğer yüzü birçok sorunun uluslararası hukuk kurallarını kullanarak çözümünün kolaylaşmış olduğudur. Biyotıp Sözleşmesi'nin tıbbi müdahaleler için mutlak surette ilgilinin rızasını arayan 5. maddesine rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesine dayanılarak hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişilerin açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale sorununu çözmek mümkündür. Açlık grevlerini insan hakları açısından inceleyen ve toplumdaki karşılıksız ödev istenemeyeceğini belirten görüşün<sup>63</sup>, devlet tarafından bir bakış açısı gözetmeksizin karşı yorumundan çıkan sonuç, devletin de yetki verilmeden herhangi bir konudaki yükümlülüğünü yerine getiremeyeceğidir. Aslında, yetki olmaksızın yükümlülüğün var olamayacağı, mantıksal yürütmenin(usavurmanın) doğal bir sonucudur. Mademki, hükümlü, tutuklu ve gözaltındaki kişilere karşı devletin farklı bir özen yükümlülüğü vardır, bu kişilerin yaşam haklarının korunması açısından açlık grevi ve ölüm oruçlarına yapılacak müdahalelerin özgürlüğü kısıtlanmamış kimselerle birebir benzerlik göstermesi beklenilmemelidir. Hastanın tedaviyi reddetme hakkıyla, devletin bahsedilen özen gösterme yükümlülüğü makul bir yoruma tabi tutulmalıdır. Bu doğrultuda bilinç bozulması ve hayati tehlike halinde hükümlü, tutuklu ve gözaltındakilerin açlık grevleri ve ölüm oruçlarına müdahale edilebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi bu yetkiyi vermekte ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu yönde kararlar vermektedir. Yeter ki, müdahale insanlık onuruna uygun olsun.

---

<sup>63</sup> Sevinç, agm, s.134.

**KAYNAKLAR**

Akkutay, Ali İbrahim (2007), “Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konum Ve Etkileri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 11, S: 1-2.

Aksoy, Cihan/Meriç, Hasan/Emekli, Ufuk/İbrahimoğlu, Davut (2009), Çene ve Boyun Hastalıkları (İstanbul, Hürriyet Gazetesi Yayını).

Altun, Gürcan/ Altun, Betül Uğur (2009): “Açlık ve Açlık Grevlerinin Klinik, Etik ve Hukuki Açından Değerlendirilmesi”, Klinik Gelişim Dergisi, C: 22 (Adli Tıp Özel Sayısı).

Anayurt, Ömer (2009), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”, İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü, Editör: İlyas Doğan, (Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını).

Başlar, Kemal (2008), Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Ankara, Avrupa Konseyi Yayını).

Crosby, S.Sondra/Apovion, M. Caroline/Grovin, A. Michael (2007), “Hunger Strikes, Force-feeding, and Physicians Responsibilities”, The Journal of the American Medical Association, Vol: 298, No: 5.

Çobanoğlu, Nesrin (2009), “Kısıtlılarda ve Özel Gruplarda Klinik Araştırma Etiği”, 7. Ulusal Sempozyum Sağlık Bilimlerinde Süreli Yayıncılık (Türk Tıp Dizini).

Donay, Süheyl (2007), Türk Ceza Kanunu Şerhi (İstanbul, Beta Yayınevi).

Erdal, Uğur/Bakırcı, Hasan (2006), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Uygulama El Kitabı (Cenevre, OMCT Yayını).

Erem, Faruk (1978), Ceza Usulü Hukuku, (Ankara, Sevinç Matbaası).

Feyzioğlu, Metin (1993): “Açlık Grevi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 43, S: 1-4.

Feyzioğlu, Metin (2006), “Hükümlü ve Tutuklularda: Beslenme ve Tedaviyi Engelleme, Zorla Besleme ve Zorla Tedavi, <http://www.turkhukusitesi.com>. (Erişim Tarihi 26.03.2012).

Gözler, Kemal, “Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir mi? (Anayasa Değişikliği Hakkında Bir Eleştiri), <http://www.anayasa.gen.tr> (Erişim Tarihi 15.03.2012).



- Gözler, Kemal (2010), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, (Bursa, Ekin Yayınevi).
- Gregory, Bernadette (2005), "Hunger striking prisoners: the doctors' dilemma", *British Medical Journal*, Vol: 313, No: 7521.
- Hafizoğulları, Zeki (2009), "Avrupa İnsan Hakları sözleşmesini Sağlamayan Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Düzenlemeleri ve Uygulamaları", <http://www.zekihafizogullari.com> (Erişim Tarihi 03.02.2012).
- Hakeri, Hakan (2005), "Madde Madde Yeni TCK (5)", *Radikal*, 09.06.2005. <http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr>. (Erişim Tarihi 06.04.2010). <http://www.danistay.gov.tr>. (Erişim Tarihi 15.03.2012).
- İnceoğlu, Sibel (1999), *Ölme Hakkı Ötanazi*, (İstanbul, Ayrıntı Yayını).
- Kalk, WJ/Verieva, Y (1991), "Hospital management of voluntary total fasting among political prisoners", *Lancet*, March 16, Vol: 337, Issue: 8742.
- Karaca, Süleyman (2001), "F Tipi Cezaevleri ve Ölüm Orucuna Müdahale", *Adalet Dergisi*, Y: 92, S: 8.
- Katoğlu, Tuğrul (2006), "Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 55, S: 1.
- Korff, Douwe (2006), *Yaşam Hakkı El Kitabı*, No: 8, (Avrupa Konseyi Yayını).
- Kök, Ahmet Nezh (2009) "İstanbul Protokolü Bağlamında Hekime Ulaşma Hakkı ve Hekimin Uygulamakla Yükümlü Olduğu Etik İlkeler" İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü, Editör: İlyas Doğan, (Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını).
- Kürtüncü, Murat/Aydın, Şenay (2010), "Geçici Bilinç Kaybı: Ayırıcı Tanı ve Klinik Yaklaşım", *Klinik Gelişim Dergisi*, S: 1.
- Murdoch, Jim (2006), *The treatment of prisoners European standarts*, (Strasbourg, Council of Europe Publishing).
- Nursal, Necati (2002), *Uluslararası Cezaevi Standart Kuralları Ve İlgili Sözleşmeler*, (Ankara, Adalet Bakanlığı Yayını).
- Oğuz, Y.N/Miles S.H (2005), "The physician and prison hunger strikes: reflecting on the experience in Turkey", *Journal of Medical Ethics*, Vol: 31, No: 3.

Ömeroğlu, Ömer (2009), “Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XIII, S: 3-4.

Ömeroğlu, Ömer (2010), “İntihar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İntihara Bakış Açısının ve İntihara Yönlendirme Suçuna İlişkin Düzenlemesinin Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S: 67-68.

Önok, R.Murat (2006), Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, (Ankara, Seçkin Yayını).

Örsal, Metin/Katkııcı, Ufuk (1990), “Adli Tıp Adli Raporlarda Hayati Tehlike”, Türkiye Klinikleri Tıp Bilimleri Dergisi, C: 10, S: 4.

Özkalıpcı, Ö-Çolak, B-Biçer, Ü: “4 Olayda Açlık Grevine Bağlı Ölümün Adli Tıp Açısından İrdelenmesi”, 8. Ulusal Tıp Günleri, Poster Sunuları Kitabı, Antalya 1995, s.201-208.

Öztürk, Hafize (1997), “Gözaltı, Tutukluluk ve Hükümlülük Durumlarında Hasta Hakları”, Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi, S: 5.

Reyes, Hernan (1998), “Tutukluluk Halindeki Açlık Grevlerinin Tıbbi ve Etik Yönleri ve İşkence Meselesi”, <http://www.ttb.org.tr> (Erişim Tarihi 05.01.2012).

Sarıca, Emine/Bahar, Mois (2010), “Enternal Nütrisyonun Etik ve Yasal Yönleri”, <http://kepan.org.tr> (Erişim Tarihi 14.04.2010).

Savcı, Bahri (1980), Yaşam Hakkı ve Boyutları, (Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Fakültesi Yayını).

Sevinç, Murat (2002): “ Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: 57, S: 1.

Soyaslan, Doğan (1990): “Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapanlara Müdahale Sorunu”, Yargıtay Dergisi, C: 16, S: 3, s.269-290.

Soyer, Ata (2001): “Açlık Grevleri / Ölüm Oruçları Türk Tabipleri Birliği ve Son Tartışmalar”, <http://www.ttb.org.tr> (Erişim Tarihi 15.03.2012).

Sözer, Ali Nazım (1997), “Ceza Hukuku ve Sosyal Devlet”, Kamu-İş Dergisi, C: 4, S: 2.

Şahin, Cumhur/Özgenç, İzzet (2007), Türk Ceza Hukuku Mevzuatı (Ankara, Adalet Bakanlığı Yayını).

Taşkın, Ahmet (2002), “Ceza İnfaz Kurumlarında Açlık Grevleri”, Adalet Dergisi, Y: 93, S: 11.

Tezcan, Durmuş/Erdem, M.Ruhan/ Sancakdar, Oğuz (2004), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, (Ankara, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını).

Toroslu, Nevzat (2009), Ceza Hukuku Genel Kısım, (Ankara, Savaş Yayınevi).

Ünver, Yener (2005), “Avrupa Biyo-Hukuk Sözleşmesi’nin Türk Hukuku’na Etkileri”, Kamu Hukuku Arşivi Dergisi, Kasım Sayısı.

Yenidünya, Caner (2009), “Türk Ceza Kanununda İnsan Ticareti Suçu”, Türk Hukukunda İnsan Ticareti El Kitabı, (Ankara, Uluslararası Göç Örgütü Yayını).