

BİR İNSAN HAKLARI SORUNU OLARAK: AÇLIK GREVLERİ

Murat Sevinç
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

• • •

Özet

Açlık grevleri iki yönden incelenmiştir. Ancak bu iki yönün iç içe geçtiğini söylemek yanlış olmaz. İlki, tıbbi etik diğeri tüzel yön. Ancak bu iki açıdan incelenmesine geçmeden, açlık grevlerinin tarihçesi kısaca anlatılmıştır. Tıbbi etik açısından açlık grevleri uluslararası ve ulusal belge ve bildirgeler çerçevesinde ele alınmıştır. İki temel uluslararası bildirge, Tokyo ve Malta Bildirgeleridir. Türkiye'deki mevzuat, bu metinler ışığında değerlendirilmiştir. Tıbbi etik tartışmalarına yer verilen ilk bölümde, açlık grevcilerine ve ölüm orucundakilere nasıl yaklaşılabileceği, müdahalenin olanaklılığı, hekim-hasta ve hekim-grevci ilişkileri bağlamında değerlendirilmiştir. Tüzel incelemenin yapıldığı ikinci kısımda, kamu tüzesi ve özel tüzede konuyla ilgili bir düzenleme olup olmadığı araştırılmış, ardından, anayasal çerçevede ele alınan açlık grevlerinin, yaşam hakkı ve düşünceyi açıklama ve yayma hakkı bağlamında incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

As a Human Rights Issue: Hunger Strikes

Abstract

Hunger strikes should be examined from two sides—both can be either right, or wrong, or one or the other can be mistaken, depending on the way you look at things. The first side is medical ethics. The second side is legal ethics. We have studied the history of hunger-strikes, both in Turkey, and the world. In the first part of the article, hunger strikes (among political prisoners and others), refusing consent to treatment and solution of force-feeding have been examined in the frame of international medical declarations (like Tokyo and Malta) and national laws. As a consequence, some results have been reached. All these declarations give importance to, and stress on these two words: PEOPLE'S WILL. The Hippocrates oath, rules and principles of religions, moral rules of society must be evaluated together with the will of the people. The second part of the article examines if there is any provision relating the concept of hunger strikes in Turkish national law, to the Turkish constitution. After that, hunger strikes have been examined in the frame of fundamental rights, especially, the right to live and freedom of thought. Article 26 of the Constitution of the Turkish Republic is about freedom of expression and dissemination of thought which would be seen related to hunger strikes. This article says, "Everyone has the right to express and disseminate their thought and opinion by speech, in writing or in pictures or through other media, individually or collectively..." My opinion is, hunger strikes (which are not suicide or euthanasia) would be thought as a way of expressing ideas "through other media".

Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri

Giriş

Açlık grevleri/ölüm oruçları, yaklaşık yüz yıl önce ortaya çıkan bir eylem biçimidir. Hak arama, istekleri kabul ettirme yöntemi olarak kullanıldığı ve insan yaşamını ilgilendirdiği için tüzenin, tıbbın ve tıp etiğinin (deontoloji) alanına girmektedir. Dolayısıyla bu iki alanda da tartışmalar neden olmuş, ancak tartışmalar daha çok tıp etiği alanında yoğunlaşmıştır. Çünkü eylemin biçimi, niteliği, tarih boyunca kutsallık atfedilen bir değer olan insan yaşamını tehdit etmektedir. Doğal olarak, hiç kimse ve hiçbir tüze düzeni, insanın ana rahmine düştüğü andan itibaren sahip olduğu yaşamın sona erdirilmesi olasılığına kayıtsız kalamamıştır. Bu nedenle, intihar, gönüllü ölüm (ötanazi), açlık grevi gibi, insan yaşamının sona ermesi ya da erdirilmesi gibi konular toplumbilimin, tüze biliminin, tıbbın ilgi alanında olmuştur.

Bu çalışmanın konusu, açlık grevi ve onun son aşaması olarak kabul edilebilecek ölüm oruçlarının incelenmesidir.

İnceleme, tıbbi etik ve tüze açılarından yapılacaktır. Konu, çok yönü olan, kesin yargılara varmanın çok zor, çoğu zaman olanaksız olduğu bir alandadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, sorunun odağında insan ve onun sahip olduğu en önemli ve temel değer olan 'yaşamı' vardır. Dolayısıyla incelemenin sonunda herhangi bir sonuca ulaşmamak, kesin yargılara varamamak olasıdır; yaşamda ve bilimlerin herhangi bir alanında olduğu gibi. Bu nedenle, çalışmaya başlarken, bir sonuca ulaşmaktan çok sorunu ortaya koyma, anlamaya çalışma ve farklı boyutları olup olamayacağını düşünme kaygısıyla hareket edilmiştir.

Çalışmada, önce kısaca kavram ve konuyla ilgili tarihçe anlatılacak, ardından tıbbi etik açısından açlık grevleri, hekimlerin tavrı, müdahale edilip edilemeyeceği ve müdahalenin şekli, uluslararası belgelere ve ulusal düzenlemelere dayanarak tartışılacaktır. Daha sonra sorunun tüzel niteliğinin incelenmesine geçilecektir. Bu kısımda, Türkiye'de farklı tüze dallarının konuya yaklaşımı kısaca anlatıldıktan sonra, açlık grevleri tüzel çerçevede, temel haklar ve özgürlükler ve 'yaşam hakkı' bağlamında ele alınacaktır.

Açlık Grevi, Ölüm Orucu

Feyzioğlu'nun tanımıyla açlık grevi: "...belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek, çeşitli istekleri kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntemdir." (FEYZİOĞLU, 1993: 157). Bu yöntem, çoğunlukla siyasi amaçlara ulaşmak için başvurulmaktadır. Bu nedenle, çoğu zaman karşılaştırdığı intihardan ve acı çeken umutsuz hastalar açısından gündeme gelen gönüllü ölümden farklıdır. İntiharda amaç ölmektir. Kişi yaşamdan umudunu kesmiştir ve ölmenin tek çıkar yol olduğu inancıyla hareket etmektedir. Oysa açlık grevi ve ölüm oruçlarında amacın bir ideale, isteğe, toplumun, kamuoyunun dikkatini çekmek, yönetim üzerinde baskı kurabilmek olduğu varsayılır. Yani grevcinin amacı ölmek değil, çoğu zaman daha iyi bir yaşam için gerekli olduğuna inandığı taleplerini kabul ettirebilmektir.¹ Bunun için elinde kalan son koz olduğunu varsaydığı yaşamını öne sürer. Grevciler, hiç kimsenin, bir insanın göz göre göre ölümü karşısında kayıtsız kalamayacağı inancıyla hareket ederler.

Gönüllü ölüm ise yaşama ya da insanca yaşama umudu kalmamış ve acı çeken hastalara uygulanan bir yöntemdir. Kişi ya da yakınları, yaşama umudu kalmayan ya da başkasına bağımlı kalacak hastaların 'onuruyla' ölme isteğine saygı gösterilmesini istemektedir. Şu anda yalnızca Hollanda'da yasalaşmış olan, ancak çok sayıda demokratik ülkede hararetle tartışılan bu konuya ileride tekrar değinilecektir.

Açlık grevi gerek intihardan gerekse gönüllü ölümden farklı bir durumdur. Açlık grevi yapan kişi, amacına ulaşmak için en temel gereksinimini yani beslenmeyi terk etmekte ve bu yolla en temel hakkı ve diğer tüm temel haklarının kaynaklandığı "yaşam hakkı"ndan, yaşamından vazgeçmeyi göze alabilmektedir. Ölüm orucu ise açlık grevinin en son aşaması olarak değerlendirilebilir. Açlık grevi yapan kişiler, grevi genellikle dönüşümlü ve belli vitaminlerle, çeşitli sıvılar alarak sürdürürler. Ölüm orucunda ise kişi beslenmeyi tamamen reddetmektedir. Dolayısıyla açlık grevi insan bedeni ve ruhu üzerinde derin izler bırakmakla birlikte, ölüm orucu, bırakılmadığı takdirde, süresi kişiden kişiye değişse de sonunda ölümü getirmektedir.

1 Reyes intihardan farkı bir örnekle dile getirmektedir: İntihar eden kişi, ya ölmek ya da dikkat çekmek istiyordu. Oysa grevcinin siyasi bir amacı vardır ve bu amaç çoğu zaman daha iyi yaşamaktır. "Çok sıkı korunmakta olan düşman mevzilerine karşı hücumla geçen askerler de yaşamlarını tehlikeye atmaktadır. Öyleyse onlarda mı intihara eğilimlidir?" (REYES, 1988).

Açlık Grevleri/Ölüm Oruçlarının Başlangıcı ve Bugünü

Açlık grevleri pek çok ülkede, yönetimi protesto etmenin bir aracı olarak doğmuştur. Yüzyılımızda daha çok belli bazı siyasi amaçlara ulaşmak için kullanılan bir eylem biçimi olmasına karşın başlangıçta farklıydı. Örneğin eski çağlarda Japonya'da, birinin düşman bellediği kişinin kapısının önünde oruç tutması, onu aşağılamak ve zor durumda bırakmak için yapılan bir eylemdi (RATCLIFFE, 1932: 552). Ancak çağımızda açlık grevleri, siyasi amaçlara ulaşmak amacıyla yapılmıştır. Bu dönemde ilk örnek bilindiği kadarıyla Çarlık Rusyası'nda görülmüştür. Sürgündekiler ve siyasi hükümlüler, baskıya karşı açlık grevleri başlatmışlardır. İlk zorla besleme ise, 1889'da Kara Cezaevi'nde kadın grevciler üzerinde denenmiştir. Açlık grevlerinin dünya çapında adını duyurması ve dikkatleri üzerine toplaması, yüzyılın başında İngiltere'de oy hakkı isteyen kadınların, cezaevinde greve başlamasıyla gerçekleşmiştir. 1909'da, Avam Kamarası'nın duvarına Haklar Bildirgesi (Bill of Rights)'nden bir pasaj yazdığı için mahkum olan M.Dunlop, siyasi hükümlü kabul edilmeyince açlık grevine başlamıştır. Hapishane yetkilileri bu silaha hazırlıksız yakalanmış, mahkum, grevin 91. gününde serbest bırakılmıştır. Bu eylem, açlık grevlerinin, yönetime karşı çok güçlü bir silah olarak kullanılabileceğini gösteren ilk önemli deneyim olmuştur.

Grevcilerin sayısı hızla artınca yönetim, bazı düzenlemeler yaparak mahkumiyet süresince hükümlülerin hayatta kalmasını sağlamaya çalışmıştır. Eylemci kadınların direncini kırmak için gösterişli ve lezzetli yemeklerin hücre kapılarına bırakılması da dahil her yol denenmiş, ancak başarılı olunamamıştır. 1909 Eylül'ünde zorla besleme yöntemine başvurulmuş, grevcilerin boğaz ve burun deliklerinden sokulan borularla gıda verilmek istenmiş, bunun sonucunda ciddi rahatsızlıklar ortaya çıkmıştır. Hekimlerin protestosu da bu olaylarla başlamış, yüzün üzerinde hekim bu besleme tarzına karşı çıkmıştır. Grevler aralıklarla sürerken, Asquith Hükümeti "Cat and Mouse Act" olarak bilinen (Temporary Discharge for Ill-Health Bill) ve idareye açlık grevi yapanları bir iki günlüğüne serbest bırakma yetkisi veren yasayı kabul etmiştir. Ancak serbest bırakılanlardan geri dönmeyen çok sayıda mahkum olmuştur. Örneğin, grevlerin öncülerinden Pankhust on kez serbest bırakılıp tekrar tutuklanmıştır. Benzer eylemler yine aynı dönemde İrlandalı milliyetçiler tarafından da gerçekleştirilmiş, onlar da zorla besleme yöntemlerine maruz kalmıştır. ABD'de bilinen ilk örnek, 1917'nin Ocak ayında tutuklanan ve cezaevinde açlık grevine başlayan kadın eylemci, E.Byrne'dir (RATCLIFFE, 1932: 553-554). Bilinen en ünlü açlık grevcisi ise, grevi bir pasif direniş yöntemi olarak benimseyen ve hiçbir yirmi bir günü geçmeyen çok sayıda açlık grevi gerçekleştirmiş olan Gandhi'dir.

Açlık grevleri, sonraki yıllarda da görülmekle birlikte özellikle 1970'li yıllardan itibaren yoğun olarak tartışılmaya başlanmış, zaman zaman sertleşerek

ölüm orucuna dönüşmüş; bununla bağlantılı olarak tüm dünyada hekimlerin gündemine girmiş ve uluslararası alanda geçerli olabilecek tıbbi etik kuralları oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu konu aşağıda incelenecektir.

Konunun 1970'lerin başında yeniden ve daha ciddi olarak gündeme gelmesinin nedeni, II. Dünya Savaşı'nın ardından insan hakları alanında yaşanan gelişmelerin etkisi ve grevlerin giderek sertleşerek kayıplara neden olmaya başlamasıdır. İngiltere'deki cezaevlerinde açlık grevine başlayan eylemcilerin gıda almayı tamamen keserek ölüm orucuna başlaması, ölümlerin meydana gelmesi, insan onurunu hiçe sayarak yaşamı korumak adına zorla besleme yöntemlerine başvurulması, kamuoyunu ve hekimleri harekete geçirmiştir.² 1970'lerden itibaren İngiliz cezaevlerinde ölüm oruçları yaşanmış, 1973 Kasım'ında Brixton Cezaevi'nde İrlandalı mahkumlarca başlatılan grev sekiz ay sürmüş, 1981'de IRA ve INLA'nın 10 üyesi, cezaevi koşullarının düzeltilmesine ilişkin talepleri İngiliz Hükümeti tarafından kabul edilmediği için başladıkları ölüm orucu sonucunda yaşamlarını yitirmişlerdir.³ Grevler ve ölüm oruçları sonraki yıllarda da devam etmiştir. Örneğin İspanya'da Grapo adlı terörist örgütün yaklaşık 50 üyesi 1989 yılında çeşitli cezaevlerine dağıtılmalarını protesto etmek için; Güney Afrika'da, yargılanmadan yıllarca alıkonan yüzlerce tutuklu, baskının bitmesi ve yargılanma haklarını kullanabilmek için açlık grevlerine başlamışlardır.⁴

Türkiye'de ise açlık grevleri yeni olmamakla birlikte, ilk ses getiren açlık grevi 12 Eylül'ün ardından Diyarbakır Cezaevi'nde başlamış, A.Erek, Nisan 1981'de yaşamını yitirmiştir. Sonraki en büyük grev ise 1996 yılında Buca cezaevinde⁵ yaşanmış ve 12 mahkum yaşamını yitirmiştir (SOYER, 2000: 6)⁶. Ülkemizde 2000 yılının Kasım ayında, siyasi hükümlülüler arasında, F tipi cezaevlerini protesto için yeni bir açlık grevi/ölüm orucu başlatılmış ve bugüne dek kırkın üzerinde mahkum ve yakını (dışardan destek veren grevciler) yaşamını yitirmiştir.

2 1974'te, İngiliz hapisanelerinde zorla beslenen İrlandalı mahkumlarla ilgili olarak, tüm hekimleri protestoya davet eden yazısı için bkz. (MOORE, 1974: 737).

3 Söz konusu talepler: 1. Sivil giysiler giyme, 2. Cezaevi işlerini yapmama, 3. Diğer mahkumlarla özgürce ilişki kurabilme, 4. Kendi eğitici ve yaratıcı faaliyetlerini örgütleyebilme, 5.Haftada bir kez ziyaretçi ve koli kabul etmek.

4 İspanya'daki grevler için bkz. (AKAL, 1992: 291-292). Güney Afrika'daki grevler ve zorla besleme sorunu için bkz. (KALK/VERIONA, 1991: 660-662).

5 Grevin nedeni, Adalet Bakanlığı tarafından, mahkumların Diyarbakır E tipi cezaevinden, daha güvenli olmasıyla tanınan ve hücrelerin yapısı nedeniyle "tabutluk" olarak da bilinen Eskişehir Cezaevi'ne nakledilmek istenmesidir. Grevlerle birlikte görüşmeler de başlamış ve görüşmelerin sonunda 102 mahkumun İstanbul ve çevresindeki cezaevlerine nakli kabul edilmiştir. Grevler sona ermiş ancak 12 mahkum yaşamını yitirmiştir. (BEYMON, 1996: 1109).

6 Bu makale, TTB Türk Tabipler Birliği'nin WEB (<http://www.ttb.org.tr>) sayfasından alınmıştır. Bundan böyle bu sayfadan (<http://ttb.org.tr>) bir alıntı yapıldığında "ttb sayfası" ibaresiyle yetinilecektir.

Görüldüğü gibi açlık grevlerine siyasi amaçlara ulaşmanın aracı olarak başvurulmuş, grevlerle birlikte mahkumları hayatta tutma kaygısıyla zorla besleme yöntemleri uygulanınca, konu tıp dünyasında hararetle tartışılmaya başlanmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi grevlerin, hem tıbbi etiğin hem de tüzenin alanına giren yönleri vardır.

Tıbbi Etik Açısından Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları

Yukarıda açlık grevinin tanımını verirken, eylemin, greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakma esasına dayandığı belirtilmişti. Hekim etiği açısından sorun, grevcinin beslenmeyi reddetmesi durumunda zorla beslenmenin olanaklılığı açısından tartışılmaktadır. Yani grevler, hekimler açısından çok karmaşık sorun ve sorumlulukları da beraberinde getirmektedir. Hekim, yaşamını tehlikeye atan grevcinin durumu karşısında seyirci kalabilir mi? Eğer müdahale etmezse, hasta konumundaki grevcinin ölümüne seyirci kalacaktır. Yaşatmaya çalışırsa, grevcinin ikna olmadığı durumlarda zorla besleme yöntemlerine başvuracak, bu kez de hastanın kişilik haklarına tecavüz etmiş olacaktır.⁷ Üstelik meşru protesto kanallarının varolmadığı baskıcı düzenlerde, açlık grevi mahkum açısından oldukça önemli bir güç gösterme biçimidir ve bu durumlarda hekimler, insani bir girişim olarak mahkumun yaşamını kurtarmaktan çok, hükümetin iradesini mahkuma kabul ettirmek gibi bir çelişkinin içine itilebilirler (ttb sayfası, 2001).

Dolayısıyla hekimler, açlık grevleriyle karşılaştıklarında alacakları tavır konusunda bazı temel ilkelere gereksinim duymuşlardır. Bu ilkeler, gerek ulusal gerekse uluslararası alanda zamanla şekillenmiştir.

İlkelerin belirlenmesinde öncülük eden ülke, sorunun tıbbi ve tüzel alanda en çok tartışıldığı İngiltere'dir. Yakın geçmişe bakacak olursak, örneğin yukarıda değinilen 1973-74 Brixton Cezaevi grevi sırasında Price kardeşler, zorla beslemeye karşı İçişleri Bakanlığı aleyhine dava açmış ve kimsenin zorla beslenemeyeceğini savunmuşlardır. Bunun üzerine İçişleri Bakanı R.Jenkins Avam Kamarası'nda şu açıklamayı yapmıştır: "Doktorun, meslek ahlakına ve göreneksele hukuka karşı yükümlülüğü vardır. Cezaevi uygulaması açısından,

7 Zorla besin vermek için kullanılan teknikler genellikle iğrençtir. Zorla besin şöyle verilmektedir: "Ağızları bir cerrah aletiyle zorla açılmakta ve turuncu renkli yağlı bir hortum boğazlarından aşağıya itilmektedir. Sonra bir sıvı karışım hortuma dökülmektedir. Bunu hemen her zaman kusma ve mide bulantısı izlemektedir. Mahkumları zaptetme işini gardiyanlar yapmaktadır." *BMA (İngiliz Tabipler Birliği) (1992), "Medicine Betrayed" (İhanete Uğrayan Tıp), "Doktorların İnsan Hakları İhlallerine Karşması" adıyla Cep Kitapları A.Ş. tarafından Türkçe yayınlanan kitabından alınmıştır. Bu kaynak ttb sayfasında yer almaktadır ve çevirenin adı yer almamaktadır. Kitabın aslına ulaşamadığı için, bu kaynaktan yapılacak alıntılar sayfa belirtilmeden verilecektir.*

mahkumun iradesine karşın mahkuma zorla besin vermek gibi bir yükümlülüğü yoktur" (ttb sayfası, 2001). Hekimler bu durumda yalnızca mahkum aç kaldığında doğacak sonuçları değil, zorla beslendiği durumda (özellikle direnç gösterirse), doğacak tehlikeleri de göz önünde bulundurmalıdır.

Bu olayların ardından BMA (İngiliz Tabipler Birliği), sonraki yıllara büyük ölçüde rehber olan şu önerileri getirmiştir: "Mahkumun herhangi bir besin almayı reddetmesi halinde, tıbbi görevlinin ilk yapması gereken şey, mahkumun rasyonel bir yargıda bulunmasını engelleyecek bedensel veya ruhsal bir hastalığa sahip olmadığını tespit etmektir. Tıbbi görevli bu konuda bir sonuca vardıldıktan sonra, dışarıdan bir uzmana başvurup görüşünün doğru olup olmadığını araştırmalıdır. Uzmanın, tıbbi görevlinin hastalık olmadığı yolundaki görüşünü onaylaması halinde, mahkuma tıbbi bakım ve gözetim verilmeye devam edileceği, isterse yemek alabileceği konusunda açıklama yapılmalıdır. Mahkuma, uygun ve gerekli olması halinde, kendisinin cezaevi hastanesine kaldırılabilirliği belirtilmelidir. Ancak mahkuma tam olarak açıklanması gereken diğer husus da şudur. Cezaevindeki tıbbi görevlinin suni beslemeye başvurmasını gerektirecek herhangi bir cezaevi kuralı yoktur. Son olarak, özel istemde bulunmaması halinde, sağlığında meydana gelebilecek kaçınılmaz gerilemenin sürmesine izin verilebileceği konusunda, açık ve kesin bir şekilde uyarılmalıdır" (ttb sayfası, 2001).

BMA'nın bu ilke kararları, konuyla ilgili en önemli uluslararası belgeler olan ve günümüz hekimlerinin de etik alanında başvuru kaynağı olmayı sürdüren Tokyo ve Malta Bildirgeleri'ndeki ilkelerle büyük ölçüde örtüşmektedir.

Uluslararası Belgeler

Tokyo Bildirgesi, WMA (Dünya Tabipler Birliği)'nin 1975 yılının Ekim ayında yapılan 29. Genel Kurul'unda kabul edilmiştir. Genel Kurul'un amacı, hekimler için, tutukluluk ve hapis sırasındaki işkence ve öteki zalimce, insanlık dışı ya da aşağılayıcı işlem ve cezalara ilişkin bir kılavuz hazırlamaktır.⁸ WMA, daha sonra Malta Bildirgesi ile pekiştirilecek kararlarıyla, hekimler açısından önemli ilkeler saptamıştır. Bildirge'nin beşinci maddesi açlık grevleriyle ilgilidir: "Bir hükümlü beslenmeyi reddettiğinde, eğer hekim, beslenmeyi gönüllü olarak

8 Tıbbi etik ilkelerinin hazırlanışında somut başlangıç 1974 yılıdır. 6.11.1974 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu aldığı 3218 (XXIX) sayılı kararı ile Dünya Sağlık Örgütü'nden, gözaltına alınan ya da tutuklanan kişileri işkence ve diğer kötü muamelelerden korumak amacıyla bir taslak etik ilkeleri hazırlanması isteminde bulundu ve Dünya Tıp Birliği 10.11.1974'te Tokyo Bildirgesi'ni kabul etti. Ardından BM Genel Kurulu 18.12.1982'de 37/194 sayılı kararı ile de Tokyo Bildirgesi doğrultusunda Tıbbi Etik İlkeleri'ni kabul etmiştir. S.Gemalmaz (1993), *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasası*, Kavram, İstanbul, s. 261-283.

reddetmenin yol açacağı sonuçlar üzerinde kişinin tam ve doğru bir yargıya varacak yetenekte olduğu konusunda ise, bu kişiyi damardan beslemeyecektir. Hükümlünün böyle bir yargıya varma yeteneği ile ilgili karar, en azından bir başka bağımsız hekimce onaylanmalıdır. Beslenmeyi reddetmenin yol açacağı sonuçların hekim tarafından hükümlüye anlatılması gerekir."

Konuyla ilgili diğer temel belge Malta Bildirgesi'dir. Açlık grevcilerinin sağlığından sorumlu hekimler için bir rehber niteliğindeki, Açlık Grevcileri Üzerine Deklarasyon, Kasım 1991'de Malta'da toplanan, 43. Dünya Tıp Kongresi tarafından kabul edilmiştir. Malta Bildirgesi'ne göre: "Hastanın kendi kararına saygı göstermek hekimin görevidir. Hekim müdahale etmeden önce hastayı bilgilendirerek iznini alır, ancak acil durum ortaya çıktığında, hekim, hasta için en iyi olanı yapmak zorundadır" (md.1/2). "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 hastanın iradesine saygı göstermek durumundadır" (md.2). "Müdahale etmek ya da etmemek konusundaki son karar, temel çıkarları hastanın iyiliği olmayan üçüncü tarafların müdahalesi olmaksızın hekimine bırakılmalıdır. Gerektiğinde hekim, hastaya açıkça, onun (hastanın) tedaviyi reddetme, koma durumuna ilişkin olarak, yapay beslenme ve ölüm riski gibi konulardaki kararını onaylayıp onaylamadığını belirtmelidir. Eğer hekim, hastanın reddetme kararını onaylamıyorsa, onun başka bir hekim tarafından takip edilmesini sağlamalıdır" (md.4). "Açlık grevi yapan kişi baskı altında tutulabileceği ortamlardan korunmalıdır. Bu durum onun diğer grevcilerden ayrılmasını gerektirebilir" (md.5).

Görüldüğü gibi, hekimlerin açlık grevi yapan kişilere karşı nasıl tavır almaları gerektiği uluslararası alanda saptanmıştır. Ölmek üzere olan bir insan karşısında hekimin duyacağı vicdani rahatsızlık kuşkusuz herhangi bir belge ya da ilke kararıyla aşılamaz; ancak *insan kişiliğine saygı esasına dayanan bu ilkeler* sayesinde hekimler, en azından ortak bir davranış kalıbı geliştirme şansına kavuşmuşlardır.

Konu hakkındaki tartışma ve gelişmeler sona ermemiştir. Örneğin Avrupa Konseyi üyesi devletlerin imzasına açılan ve şu ana kadar 15'ten fazla devletin imzaladığı İnsan Hakları Biyotıp Sözleşmesi (Convention on Human Rights and Biomedicine) de, herhangi bir tıbbi müdahalede insan hakları ve insan haysiyetinin korunmasına vurgu yapmaktadır. Sözleşme'nin beşinci maddesine göre; "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."

Söz konusu temel ilkeler Türkiye'de de TTB tarafından benimsenmiştir. Türkiye'de konuyla ilgili tüzel metinlere geçmeden önce, TTB'nin 10-11 Ekim 1998 tarihindeki Genel Kurul'da kabul ettiği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'na değinmekte yarar var. Kabul edilen ilkelere göre; "Görevini yerine getirirken, hekimin uyması gereken evrensel tıbbi etik ilkeleri, yararlılık, zarar vermeme, adalet ve özerklik ilkeleridir" (md.5). "Hekim mesleğini uygularken vicdani ve mesleki bilimsel kanaatine göre hareket eder" (md.8). "Hekim hastasının sağlığı ile ilgili kararlar alırken; bilgilenme hakkı, aydınlatılmış onam hakkı, tedaviyi kabul ya da red hakkı, vb. hasta haklarına saygı göstermek zorundadır" (md.21). "*Hekim, muayene ve tedavi olanaklarını bilinçli olarak reddeden tutuklu ve hükümlülere bu davranışlarının sonuçlarının neler olabileceğini açıklar. Zorla muayene ve tedavi yolu deneyemez, öneremez*" (md.36). "Bu kurallarda yer almayan durumlarla karşılaşıldığında, hekim, genel etik ilkelere, ulusal düzenlemelere, uluslararası düzeydeki bildirge ve sözleşme hükümlerine uyar" (md.45). "Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu veya karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcinin izni alınır..."(md.26/2).

Cörüldüğü gibi TTB'nin benimsediği ilkeler demokratik dünyadaki eğilime uygundur ve insan kişiliğini, iradesini ön planda tutmaktadır.⁹ Müdahale yalnızca, hasta hekimin önüne bilinci kapalı olarak geldiğinde olanaklıdır; ancak bu durumda yasal temsilcinin izni gereklidir. Bu noktada şöyle bir sorun yaşanabilir: Eğer grevci, bilici kapandığı durumda yine de yaşama döndürülmek istemediğini önceden belirtmişse, hekim ne yapacaktır? Bu soruya verilecek kesin bir yanıt olmamakla birlikte, kişiliğe saygı esası göz önünde bulundurularak bir sonuca varmak olanaklıdır. Hastanın, bilinci kapalıyken ne karara vardığını sağlıklı bir şekilde saptamak çok zor olduğu için hekim, hastayı önce yaşama döndürmeli, ardından aç kalmanın sonuçları hakkında bilgilendirdikten sonra onun vereceği karara saygı göstermelidir.¹⁰ Tabii bir başka sorun da kişinin, iradesini sağlıklı bir şekilde açıklayabileceği bir ortamda bulunup bulunmadığıdır. Tedaviyi reddeden grevcinin, yine 'kişiliğe saygı ilkesi' gereğince baskı altında bulunma olasılığı olan ortamdan

9 TTB, bu doğrultudaki görüşlerini son olarak 22.12.2000 tarihli bir basın açıklamasıyla duyurmuştur.

10 İngiltere'de BMA, hastanın bilincinin kapalı olduğu duruma ilişkin aynı yönde öneri getirmiştir: "Bu tür varsayımsal bir durumda doktorun tepkisinin ciddi bir şekilde hasta olan, dolayısıyla kendisine soru sorma olanağı bulunmayan bir hastayla karşı karşıya kaldığı zaman göstereceği tepki gibi olması gerektiğine inanıyoruz. Hayatını kurtarmak ve yaşama döndükten sonra hekime istemlerini iletmesini sağlamak için mahkum tedavi edilmektedir." (Ihanete Uğrayan Tıp, ttb sayfası, 2001).

Konuyla ilgili bir yasa Mayıs 1991'de ABD'de kabul edilmiştir. Patient Self Determination Act'a göre, hastaya ya da ailesine, yaşamı sürdürme isteğini sormalı, hasta karar verebilecek durumda değilse, aile içinde bir oydaşma olup olmadığı saptanmalı, Etik Kurulu'na danışmalı, ayrıca hastaya, bilincini kaybetmeden önce, kendi yerine karar verecek olanı saptama hakkı tanınmalı.

uzaklaştırılması gerekir. Ancak çoğu zaman bu gereklilik, grevci üzerindeki olası baskılar nedeniyle yerine getirilemeyebilir. Dolayısıyla, kişiyi özgürce karar verebileceği bir ortamda bulundurmak bir zorunluluk olmasına karşın, çoğu zaman kolay başarılamayacak bir iştir.¹¹

Türkiye'de İlgili Tüzel Düzenlemeler

Türkiye'de tıp alanındaki temel Yasa, 1219 sayılı "Tebabet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun" (Tıp Meslekleri Uygulanmasına Dair Yasa)dur.¹² Yasa'nın 70.maddesine göre (Türkçeleştirilmiş hali): "hekimler ve diş hekimleri, yapacakları her çeşit ameliye için hastanın, hasta küçük ya da hacir altında ise, veli ya da vasisinin önceden rızasını alırlar. Büyük cerrahi ameliyeler için bu rızanın yazılı olması gereklidir. Veli ya da vasisi olmadığı ya da bulunmadığında ya da üzerinde ameliye yapılacak kişi görüş belirtecek durumda değil ise, rıza koşulu aranmaz. Tersine davranarlardan, ilgilinin şikayetine bağlı olma koşulu ile 300 TL'den 6000 TL'ye kadar hafif para cezası alınır." Görüldüğü gibi hastanın rızasının aranacağı koşulu, Yasa ile de hükme bağlanmıştır. Hastanın bilincinin kapalı olduğu durumlarda hekimin yaşatacağı ilkesi ise, yaşama döndükten sonra "kişinin iradesinin esas alınacağı" kuralı ile birlikte zaten günümüzde de büyük ölçüde kabul görmektedir. Bu konuya yukarıda değinilmiştir.¹³

Konuyla ilgili bir başka metin, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9.maddesinin (c) bendine ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 43.maddesine dayanılarak hazırlanan, Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Yönetmeliği'dir.¹⁴ Yönetmeliğin 24. ve 25. maddelerine göre; "Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanunu'nun 272'inci ve 431'inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır. Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği

11 Yazıcı, rızadan kuşku duyan hekimin her zaman yaşamdan yana tavır koyacağını, kararın baskı altında verildiği kuşkusu varsa, bu baskının kalkmasının beklenmesi gerektiğini, kalktığı anda hastanın isteğini öğrenip hasta ölmekte direktse dahi sonuna kadar yaşamaya ikna etmeye çalışacağını savunmaktadır. (YAZICI, 2001).

12 R.G. 14.4.1928-863.

13 Hastanın kişiliğine, sağlık ve hayatıyla birlikte saygı ilkesi ve hekimin mesleki, vicdani kanaatinin gözetileceği kuralı, 13.11.1960 tarih ve 4/12578 sayılı Tıbbi Deontoloji Tüzüğü tarafından da hükme bağlanmaktadır. R.G. 19.2.1960-10436.

14 SHTK, 7.5.1987 tarih ve 3359 sayı, R.G. 15.5.1987-19461.

SSYBTGII- KHK, 13.12.1983 tarih ve 181 sayı, R.G. 14.12.1983-18251.

takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz...acil haller dışında rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir..." (md.24). "Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta, kendisine uygulamakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde tedavinin uygulanmasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir..." (md.25). Sağlık Bakanlığı, yayınladığı bu yönetmelikle, hastanın kişiliğine saygıyı esas alan, çağcıl gelişmeye uygun ilkeler benimsediğini göstermiştir.¹⁵

Grevlerin Tıbbi Etik Açısından Değerlendirilmesi

Özellikle açlık grevleri sorununun en çok yaşandığı ülke olan İngiltere'de grevcilere müdahale sorunu hekimler arasında hararetle tartışılmıştır ve halen de tartışılmaktadır. Örneğin müdahaleden yana olan hekimler Hardie ve Reed, açlık grevi yapan hastalarla diğerleri arasında bir fark olmadığını, siyasi ya da dini görüşlerin kendilerini etkilememesi gerektiğini, etik sorumluluklarının bu değerlerin önünde yer aldığını savunmakta, 'yaşam iradesi modeli'ni öneren ve tedaviyi, kişinin rıza ve yeterliliğine bırakan Annas'ı bu nedenle eleştirmektedirler.¹⁶ İnançları gereği kan naklini reddeden Yehova Şahitleri ile sıradan bir hasta arasında fark yaratılmamalı, istenci hangi yönde olursa olsun hastayı yaşatmak için çaba harcanmalıdır (HARDIE/REED, 1996: 444). Yazarlara göre, insan yaşamının kutsallığına olan inanç hekim ahlakı, hatta bazı tüzel düzenlemeler ve mahkeme kararları da bu düşünceyi desteklemektedir. Örneğin bir dava sırasında yargıç Donaldson, tedaviyi reddetme anında, hastanın yeterliliğinin reddettiği şeyin önemini kavrayacak düzeyin altında olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Hastanın rızası, eğer rızasını sergiledikten sonra durumunda hiçbir bozulma, değişim olmazsa ve bilinç kaybı yaşanmazsa esastır. Donaldson bu durumda iki öneri getirmektedir: Eğer hastanın tedaviyi kabul edip etmediği konusunda bir şüphe varsa, tedavi edilmelidir ve hekimler çözümsüz durumlarda mahkemelerin yardımını istemekte tereddüt etmemelidir.¹⁷

15 Yasa ve yönetmeliği göz önünde bulundurarak, Yüksek Sağlık Şurası'nın tıbbi etik alanına müdahale eden 21.12.2000 tarihli tavsiye kararının da, gerek yasa gerekse yönetmeliğe aykırı olduğu savunulabilir. Daha çok adli konularda (aynı zamanda sağlıkla ilgili Bakanlık kararları hakkında da) görüş belirtmekle görevli olan ve 16 üyesinin 5'i bakanlık bürokrati olan Şura, hasta için ölüm riski belirlediğinde, Anayasa'nun 5. ve 56. maddeleri ve tıbbi etik ilkeleri gereğince müdahale edilmesi gerektiğini önermiştir. Bu tavsiye kararı kanımca hastanın kişiliğine saygı ve rızasının esas olduğu ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

16 Annas'ın bu önerisi için bkz. (ANNAS, 1995: 114-115).

17 Yargıç Lord Donaldson'un bu görüşü, Yasa Komisyonun'da Mental Incapacity Bill'in görüşmeleri sırasında dile getirilmiştir.

Görüldüğü gibi, kişinin iradesini ikinci plana atarak, müdahaleden yana tavır alanlar da var. Ancak müdahale yanlıları, zorla da olsa beslemeyi, yukarıda söz edilen belgelere ve ilkelere dayanmaktan çok, dini, vicdani ve ahlaki gerekçelerle savunmaktadır. Dini gerekçe açıktır. Tanrı'nın verdiği canı yine Tanrı alacaktır. Kimsenin yaşamına son verme hakkı yoktur; çünkü insan, Tanrı'nın yeryüzündeki suretidir ve yaşamı ona bahşedilmiştir. Ahlaki ve vicdani gerekçeler ise anlatmaya gerek olmayacak kadar bilinen gerekçelerdir. Tıbbi itiraz ise hekimlerin mesleğe başlarken ettikleri 'Hipokrat Yemini'ne dayandırılmaktadır. Buna göre hekimler, insan yaşamını her durumda savunacaklarına yemin etmiştir.

Dini gerekçeler, kişiden kişiye değişeceği için bu konuda tartışmak kanımca pek anlamlı olmaz. Vicdan da bir o kadar öznedir. Ancak ahlak ve hekim yemini konularına bir iki cümleyle de olsa değinmek gerekir.

Öncelikle etik ve ahlak arasında fark olduğu belirtilmeli. Ahlak kuralları, belli bir dönemde geçerli, toplumun geneli tarafından üzerinde oydaşma olduğu varsayılan kurallardır; zaman içinde değişebileceği gibi, aynı dönem ve toplumda yaşayan herkes tarafından benimsemeleri de beklenemez. Dolayısıyla ahlak kuralları, her ne kadar belli bir dönem için genel kabul görmüş 'doğru davranış' kalıplarından oluşsa da, içinde 'öznelliği' barındırmaktadır. Etik sözcüğü ise ahlak ile özdeş değildir. Etik, ahlaki nitelenen davranışların çözemediği değerler çatışması durumunda, 'iyi', 'doğru', 'güzel' ya da 'yanlış', 'kötü' gibi, davranışlara yönelik nitelermeleri özgür sorular sorarak, bir sistemetik izleyerek temellendirmeye yönelip bu sorgulamalar ardından yargıda bulunur (NAMAL, 2001). Dolayısıyla etik, sorular sorma, tartışma ve ardından yargıya varma esasına dayanır ve bu yönüyle felsefenin bir alt disiplini. Tıbbi etik felsefedeki etiğe dayanır. Tıpta 'ahlaklı' olarak nitelenen davranışların, tıp gerçeğinden korkmadan, felsefi açıdan temellendirilmesi anlamına gelir; "..bir davranışın ahlaki olduğunda ısrar edebilmek için etik temellendirme şarttır. Çünkü yerleşik kuralların tümü, özünde gerekli, haklı ve kabul edilebilir olmayabilirler" (NAMAL, 2001). Bunun yanında tıp etiği yalnızca hekimle de sınırlandırılmaz. Aksi halde hekim etiğinden söz etmek gerekirdi. Tıp etiği aynı zamanda hasta ve toplumu da kapsar ve yüzyıllardır sorulan soruların, yapılan tartışmaların, daha iyiyi bulma çabalarının sonunda oluşmuş bir değerler bütünüdür. Bu nedenle, açlık grevleri karşısında tıp etiği dendiğinde, genel kabul görmüş ve öznel ahlaki değerlerin ötesinde bir tartışma ve oydaşmadan söz edildiğini ve konunun, hekimle birlikte toplumu ve hastayı da ilgilendirdiğini kabul etmek gerekir.

Mahkumun insanlık haysiyeti ve refahına saygının gereğine, hekimin her durumda "hastası için en iyiyi" yapma zorunluluğuna ilişkin görüşler için bkz. (REYES, 1988: ttb sayfasında).

Hastanın zorla da olsa yaşatılması gerektiğini savunan hekimlerin dayanaklarından bir diğeri yukarıda da belirtildiği gibi Hipokrat Yemini'dir. Hekimler göreve başlarken ettikleri bu yeminle, insan yaşamını her koşulda koruyup onu en kutsal değer olarak kabul edeceklerine söz vermektedir. Ancak bu Yemin de tartışılmaz değildir ve tüm zamanlar için geçerli olamayacağını savunanların sayısı giderek artmaktadır. Bu konudaki görüşleri özetleyen Namal'a göre, her durumda Hipokrat Yemini'ne sığınmak tartışmadan kaçmak anlamına gelir ve Yemin'e, zaman tanımayan temel taş olarak sarılmak, güncel sorunları maskeleyen öte bir anlam taşımaz: "Tüm zamanlar için geçerli bir hekimlik etiğinden söz edebilmek için hekim davranışının binlerce yıldan bu yana, aynı olaylar karşısında aynı davranışı sergilemekten ibaret olması beklenirdi. Hipokrat Yemini'nde katı biçimde yasaklanan cerrahi uygulamalar, kürtaj ve ölmeye yardım... konularında bugün yemin dışı davranıldığı hatırlanmalıdır. Hipokrat Yemini'nde hekim, hastanın iyiliğini (solus aegroti) hedef almış, ağır hastanın yaşamının daha erken sonlanması ya da kürtaj uygulanması gibi hasta tarafından dile getirilebilecek olan arzular (volutas aegroti) hedef dışında tutulmuştur. Hekim hastasına rağmen, onun adına karar verebilen bir konumda görülmüştür" (NAMAL, 2001).

Hekimin görevi hastasını yaşatmaktır. Ancak günümüzde, 'her ne pahasına olursa olsun yaşatma' amacı da eleştirilmekte ve insan kişiliğine saygı ilkesi ile tip etiği birlikte ele alınmaktadır.¹⁸

Tüzel Açıldan Açlık Grevi/Ölüm Oruçları

Grevlerin tüzel niteliği nedir? Grevcilere müdahale edilebilir mi? Kişilerin yaşamlarını sona erdirmeye hakkı var mı? Devlet insan yaşamını korumak ve kişiyi her koşulda yaşatmak zorunda mıdır? Bu sorulara yanıt verebilmek ve sorunun tüzel niteliğini değerlendirebilmek için öncelikle açlık grevlerinde hekim tavrını incelemek gerekiyordu. Bu kısımda ise açlık grevleri, önce kısaca yasalarımız çerçevesinde, ardından anayasal açıdan ele alınacaktır.

Tüze Dizgemiz Açısından Açlık Grevi/Ölüm Oruçları

Açlık grevi, eylemcinin nihai amacı ölmek olmasa da sonunda ölüm riski taşıyan bir eylem biçimidir. Bu nedenle, öncelikle kişinin kendini öldürmesi durumunun yasalarda yer alıp almadığı araştırılmalıdır.

TCK (Türk Ceza Kanunu), intiharı değil, intihara teşvik ve yardımı suç olarak düzenlemektedir (md.454). İntiharın suç olmamasının nedeni suçun pasif ve aktif sujesinin kişide birleşmesinin olanaksızlığıdır (FEYZİOĞLU, 1993: 166).

18 Yakın görüşler için bkz. (İNCEOĞLU, 1999: 170-174).

İntihar başarılı olursa zaten cezalandırmanın anlamı kalmaz; başarısız olduğu durumda da kişi, hayatta olduğu için cezalandırılmak istenmemiştir. Kişinin kendine zarar vermesi, örneğin kendini yaralaması vs. gibi durumlar da TCK'de düzenlenmemiştir. Bunun tek istisnası 22.5.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 79.maddesi hükmüdür: 'Kendini askerliğe yaramayacak hale getirenlerin cezası' başlığını taşıyan maddeye göre, bu kişiler bir seneden beş seneye kadar; eğer fiil her tür askeri amaçlar için çalışma yeteneğini ortadan kaldırmışsa yedi seneye kadar; fiil seferberlikte gerçekleştirilmişse on seneye kadar; düşman karşısında yapılmışsa ölüm cezası ile cezalandırılırlar.

Soyaslan, herhangi bir yasanın açıklık grevini ya da intiharı suç olarak düzenlemediğini; buna karşın, kendini aç bırakan ve vücudunu tahrip eden kişi için herhangi bir ceza öngörülmemiş de olsa, bundan, tüzenin bu tür fiilleri onayladığı anlamının çıkarılamayacağını savunmaktadır. Kanun bu durumdaki kişiyi, yaşama döndüğü için cezalandırmak istememiştir (SOYASLAN, 1990: 278). Açlık grevine müdahale edilip edilemeyeceği, ceza hukuku açısından tartışılan bir sorundur. Gerek Feyzioğlu (s.164), gerekse Soyaslan (s.271), açıklık kalıcı zarar bırakacağı ve bu anlamda 'meşru' kabul edilemeyeceği için müdahalenin tüzeye aykırı olmayacağını savunmaktadırlar. Ancak yazarlar bu sonuca varırken, yukarıda incelenen uluslararası ve ulusal metinleri, ilkeleri dikkate almamaktadırlar. Yalnızca, 1928 tarihli Yasa'ya (Tebabet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun) göndermede bulunan Feyzioğlu, kişinin bilincini kaybettiği durumda yaşatılmaya çalışılacağı hükmüne vurgu yapmakta; ardından, biliç kaybolmadan da müdahale edilebilmesinin tüzel dayanaklarını aramaktadır. Yazara göre, kişi bilincini kaybetmeden müdahale edilmesi TCK'nin 49.maddesinde düzenlenen (3.bend) 'zaruret hali' hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz. Çünkü zaruret halinin söz konusu olabilmesi için gereken iki koşuldan biri, 'failin tehlikeye neden olmamış masum üçüncü bir kişiye zarar vermiş olmasıdır.' Oysa grevde, kişi tehlikeye kendisi neden olmuştur (FEYZİOĞLU, 1993: 166).¹⁹ Feyzioğlu'na göre, "...Grevcinin kendi vücut bütünlüğüne zarar vermesi onun bir hakkı olmadığına, başka bir ifadeyle, vücut bütünlüğüne zarar veren açıklık grevi eylemi 'haksız' olduğuna ve müdahale edilmediği takdirde vücut bütünlüğünün zarar görecektir olması, grevcinin kendisine karşı başlattığı haksız taarruzun derhal defedilmesi gereğini ortaya koyduğuna göre, açıklık grevine müdahale eden kişi başkası için meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebinden yararlanmalıdır" (FEYZİOĞLU, 1993: 166-167). Soyaslan da, açıklık grevi yapan kişinin hayatı tehlikeye girdiği andan itibaren vücut bütünlüğüne zarar verir durumda olduğundan, yapılacak müdahalenin ceza hukuku açısından hukuka uygun olacağını savunmaktadır (SOYASLAN, 1990: 277-280).

19 İkinci koşul; failin tehlikeye bilerek mahal vermemiş olmasıdır.

Soyaslan, açlık grevine müdahaleyi ağırlıklı olarak **özel hukuk** açısından ele almaktadır. Özel hukuk da kimsenin kendi hayatına kıymasını onaylamamaktadır. Kişi bazı konularda kendi bedeni üzerinde mutlak hakka sahiptir. Ancak ne kendi vücut bütünlüğüne zarar verebilir ne de başkasının zarar vermesine izin verebilir; ancak bedeni üzerinde sağlık nedeniyle tasarruf yetkisine sahiptir. Yazara göre, "...özel hukuka göre yaşam hakkı kişiliği, maddi manevi varlığı geliştirme anlamında bir hak olup ölüm hakkını da kapsamaz. Çünkü yaşam kişiliğe bağlı, temel, vazgeçilmez bir haktır" (SOYASLAN, 1990: 275). Yani kişi, sağlık için diyet yaparsa bu bir hak, ancak ölümüne neden olacak şekilde oruç tutarsa hak değildir. Bu nedenle üçüncü kişilerin müdahalesi bu kişileri 'ızdırar hali'ne (zorunluluk hali) sokar. Müdahaleciler, açlık grevine son vermekle Borçlar Kanunu'nun 52.maddesine uygun olarak, toplumun grevcinin üzerindeki hakkını, kişinin yaşama hakkını korumuş olurlar. Yine yazara göre, grevcinin zorla beslemeye direnmesi, müdahaleciyi meşru müdafaa haline koyar (SOYASLAN, 1990: 276). Görüldüğü gibi Soyaslan da konuyu, genel kabul gören 'kişinin kendine zarar verme hakkı yoktur' ilkesi çerçevesinde ele alarak; tıbbi etiği, ilgili yasa ve yönetmelikleri, uluslararası belgeleri vs. göz önünde bulundurmayan çözümler yapmıştır.

Yazarlar sorunu **idare hukuku** açısından ele almıştır. Gerek cezaevi personeli gerekse hekimlerinin, açlık grevindeki mahkumun yaşamından (bu sorun kuşkusuz cezaevindeki grevciler açısından geçerlidir) sorumlu olduklarını savunmaktadırlar. Eğer idare müdahaleyi emrederse Feyzioğlu'na göre bu emir tüzeye uygun sayılmalıdır. Hekim emri kabul etmezse, görevi ihmalden sorumlu tutulur (FEYZİOĞLU, 1993: 167). Soyaslan da, cezaevi personelinin hükümlünün yaşamından sorumlu olduğunu, açlık grevi sonucu bir kişinin yaşamına zarar gelmesi veya ölmesi halinde, cezaevi personelinin ağır hizmet kusurunun ortaya çıkacağını ve idarenin bundan sorumlu olacağını savunmaktadır. Bu durumda idare, grevcinin mirasçılara tazminat ödemek zorunda kalır (SOYASLAN, 1990: 276). Açlık grevlerinden doğan zararlardan idarenin sorumlu olacağı görüşü ancak idarenin/hekimlerin müdahale zorunluluğu benimsendiği takdirde kabul edilebilir. Grevcinin, iradesine rağmen zorla beslenmesinin -belli durumlar dışında- olanaksızlığı yukarıda yeterince anlatıldı kanısındayım. Dolayısıyla, idarenin sorumluluğu ilkesi de bu bağlamda yeniden düşünülmelidir.

Bir Temel Hak Olarak Açlık Grevi/Ölüm Orucu

Açlık grevlerinin anayasal niteliği konusunda neler söylenebilir?

Soyaslan'ın Feyzioğlu tarafından da paylaşılan düşüncesine göre açlık grevi, bugünün demokratik liberal dünyasında kişi hak ve özgürlüklerin korunması için başvurulacak yollardan birisidir. "...Türk hukuk düzeni tarafından

tanınmış olan...hukuki teminatların dışında hukuk dışı veya politik hukuka uygun başka teminatlar da vardır. Bunlar, kişinin idare tarafından verilen emirlere uymayı reddi, baskıya karşı direnme, ihtilal, şiddet hareketlerine başvurma, toplu grev, açlık grevi yapmalar gibi, şiddet içeren veya içermeyen yollardır" (SOYASLAN, 1990: 269). Çoğu zaman, görüşünü kabul ettirmek ve kamuoyunun dikkatini çekmek için eylemcilerin elindeki son koz olarak kaldığı ve grevcilerin, bu yolla isteklerini duyurma, yayma ve kabul ettirme olanağına kavuştuğu göz önünde bulundurulursa, açlık grevinin temel haklar bağlamında ele alınması gerektiği söylenebilir.

Bu nedenle açlık grevi, öncelikle düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğü, ardından yaşam hakkı ve direnme hakkı, son olarak bir hakkın kötüye kullanması çerçevesinde irdelenecektir.

Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü

1982 Anayasası'nın 'düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti' başlığını taşıyan 26.maddesine göre, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir" (1. fıkra). Açlık grevleri de 'başka yollarla' düşünceyi açıklama ve yayma yollarından biri olarak kabul edilebilir.

Ancak bu hakkın, yine 26. maddeden kaynaklanan özel ve Anayasa'nın 13. maddesinden kaynaklanan genel sınırları vardır. Anayasa'nın 26. maddesine göre, bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması... amaçlarıyla sınırlanabilir.²⁰ Genel sınırlama gerekçeleri ise, Anayasa'nın 13. maddesiyle hükme bağlanmıştır. Bu madde, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa'nın ikinci maddesiyle değiştirilmiştir. Maddenin değişiklikten önceki halinde yer alan, 'kamu düzeni, genel asayiş ve kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık' gerekçeleri, kanunca bu hakkı sınırlama amacıyla kullanılmayacak gerekçelerdi. Çünkü, sınırlama için öncelikle, grevlerin bu ilkeleri zedelediği kanıtlanmalıydı. Oysa mahkemelerce ve doktrinde bu kavramların açıklığı kavuşturulması için yapılan tanımlar göz önünde bulundurulursa, grevlere bunlardan herhangi birine dayanarak müdahale edilemeyeceği söylenebilir. Açlık grevi bir ana caddede, trafiği keserek yapılıyorsa burada kamu düzeninin; ya da grevciler eylemlerini kamuya açık bir yerde çıplak yapıyorlarsa genel ahlakın ihlalden söz edilebilir. Bunlar verilebilecek uç örneklerdir ve bu durumlarda dahi söz konusu ilkeleri ihlal eden şeyin, eylemin gerçekleştirilme şekli olacağı söylenebilir. Yani kamu düzenini ihlal eden davranış, düşünceyi açıklama ve yayma hakkının açlık grevi yöntemiyle kullanılması değil, bu eylemin caddenin ortasında ya da çıplak yapılmasıdır.

20 1961 Anayasası'nda, düşünce özgürlüğünü düzenleyen 20.maddede, özel sınırlama nedenlerine yer verilmemişti.

Maddenin yeni haliyle bu tartışma gereksiz hale gelmiştir. Çünkü yeni 13. maddeye göre, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz". Bu haliyle madde, yukarıda belirtilen genel sınırlama nedenlerinden temizlenmiştir. Dolayısıyla, bundan böyle, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırı, ilgili maddedeki (26. madde) nedenlerden biri olabilecek ve bu sınırlama da ancak yasayla yapılabilecektir. Bu yasa, bir hak ve özgürlüğün özüne dokunamayacak ve sınırlamada ölçülülük ilkesine uyulacaktır.

Sonuç olarak, açlık grevinin anayasal açıdan düşünceleri açıklamanın bir yolu olduğu, gerek Anayasa'nın 26 maddesindeki özel sınırlamaların gerek değişiklikten önceki ve sonraki haliyle 13. maddenin, açlık grevlerine müdahale amacıyla kullanılmayacağı savunulabilir (bu tartışmanın, olağan dönemler için yapıldığı, bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin göz önünde bulundurulmadığı belirtilmelidir).

Yaşam Hakkı

Anayasa'nın 17.maddesine göre, "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz..." (1.,2.,3. fk.). Kişi yaşama hakkını doğumdan itibaren kazanır.

Ölümün de yaşam gibi bir hak olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusuna ise, doktrinde hemen her zaman 'hayır' yanıtı verilmektedir. Örneğin Soyaslan'a göre ölüm, bir hak olarak kabul edilemez: "..Kişinin kendi kendini öldürme hakkının tanınması kişinin kişi olmak itibarıyla başlı başına bir değer olduğunu inkar etmek demektir. Bu nedenle açlık grevi yaparak kişinin kendi kendisini ölüme terk etmesi kabul edilemez, çünkü yaşama hakkı kişinin kişi olmasına bağlı vazgeçemeyeceği bir temel haktır. Ayrıca bu hak, kişinin ailesi ve topluma karşı ödev ve sorumluluklarını da içerir (SOYASLAN, 1993: 163). Yazar Anayasa'nın 'temel hak ve hürriyetlerin niteliği'nin düzenlendiği 12.maddesine dayanmaktadır. Buna göre, temel hak ve özgürlükler, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmezdir ve bu hak ve hürriyetler kişinin, topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da içerir. Ancak, vazgeçilmez bir hak olan yaşam hakkının, kişinin topluma ve ailesine karşı borcunu da içerir şekilde yorumlanması eleştiriye açıktır.²¹ Sabuncu'nun da vurguladığı gibi, insan

21 Örneğin Feyzioğlu, kişinin topluma karşı sorumlulukları olduğunu, bu nedenle yaşamı üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisi olamayacağını savunmaktadır (FEYZİOĞLU, 1993: 163).

toplumsal bir varlık olduğuna göre insan hakları kaçınılmaz olarak, "toplumsal anlamda insan" kavramına dayanacaktır. Yani her insanın, aynı zamanda içinde yaşadığı topluma karşı da sorumlulukları vardır. Sabuncu, 12.maddenin ikinci fıkrasını da bu açıdan ele alıyor. Yazar'a göre, "...Anayasamız hak ve özgürlük kavramları ile ödev ve sorumluluk kavramları arasında, *doğal olarak varolan bağlantıyı bir kez daha vurgulamış* olmaktadır." Ancak Sabuncu hemen ardından bireylerin sorumsuz davranışlarının, yönetimlere insan hak ve özgürlüklerini kısıtlama hakkını da vermeyeceğini belirtmektedir (SABUNCU, 2001: 43-44). Dolayısıyla, kişi ailesine ve topluma karşı sorumsuzca da davranrsa, temel haklarından yararlanmayı sürdürecektir.

Yukarıda da belirtildiği gibi doktrindeki genel kabul, yaşam hakkının 'ölüm hakkını' içermeyeceği ve böyle bir haktan söz edilemeyeceği yönündedir. Akıllıoğlu'na göre; "...Kişi hakları bağlamındaki temel haklar ve kişilik hakları bakımından 'vazgeçme yasağı' mutlak bir anlam taşır. Başka bir anlatımla yaşama hakkı, insan onuru, saygınlığı gibi kişi haklarından veya kişilikle sıkıca bağlı haklardan önce ya da sonra vazgeçilmesi ya da sonra vazgeçilmesi/feragat edilmesi mümkün veya geçerli değildir" (AKILLIOĞLU, 1993: 17).

Savcı da, yaşam hakkı konusundaki kapsamlı çalışmasında benzer görüşleri farklı boyutlarıyla ileri sürmektedir. Savcı, intihar konusuna değinirken, intiharın nedenlerini bilimin inceleyeceğini ancak, hukuk biliminin de intihara ilgisiz davranamayacağını, çünkü yaşamın, "feragat edilemeyecek bir bireysel kişilik hakkı" olduğunu savunmaktadır. Savcı'ya göre hukukun diyebileceği budur, ekleyebileceği de şudur: "...Birey insanlığından vazgeçmeyeceği gibi, intihar gibi bir eylemle, 'kişiliğinden' toptan feragat da edemez. Kendini öldürme, hukuksal kişiliğinden 'feragattir'. Hiçbir hukuk kuralı ona 'cevaz' veremez (SAVCI, 1997: 2-3). Savcı, yaşam hakkının, kişinin beden bütünlüğünün korunması ön koşuluna bağlı olduğunu, bu korumanın, kişinin kendisine, üçüncü kişilere ve devlete karşı olması gerektiğini şu satırlarla dile getirmektedir: "...kişinin kendisi bile, kendi beden bütünlüğüne zarar verici, böylece ilk yararını (menfaatini) bozucu eylemlerde bulunamaz...Bu, yaşam hakkından feragat (vazgeçmek) demek olur...böyle bir vazgeçme ve rıza da söz konusu olamaz (SAVCI, 1980: 18-19). Bu nedenle, pozitif hukuk insanın kendisini öldürmesini düzenleyemese de en azından konuya olumsuz bir tavır takınmalıdır. Çünkü kişi, hukuk düzeni tarafından kendisine tanınan temel haklardan yararlanabilmek için öncelikle tüm bu hakların özü olan yaşam hakkına sahip olmalıdır.²²

22 Savcı, yaşam hakkının yaşamsallığını vurguladıktan sonra, devletin yaşatmacılık görevinden söz etmektedir. Aslında yaşam hakkı Jellinek'in sınıflandırması göz önünde bulundurulursa, bir "negatif statü hakkı"dır. Yani devletin karışmaması gereken, dokunulmadığında varolabilecek bir haktır. Ancak yaşam hakkı bir yandan da devlete bazı yükümlülükler getirmektedir. "Uzun süre, bireysel kişilik hakları, devleti yalnızca edilgen kılıcı; ancak ekonomik, sosyal haklarda aktif kılıcı sayılırdı... Bireysel kişilik

Temelde benzer kanı bugün de hakim olmakla birlikte, özellikle gönüllü ölüm konusundaki tartışmaların geldiği nokta, bu yargıyı da tartışılmaz olmaktan çıkarmıştır.

Gönüllü ölüm yukarıda da anlatıldığı gibi, yaşama umudu kalmamış acı çeken hastalar açısından geçerlidir.²³ Gönüllü ölümü günümüzde pek çok demokratik ülke tartışmakla birlikte, yalnızca Hollanda'da yasalaşmıştır (Nisan 2001'de). Türkiye'de de yasa dışıdır. Aşçıoğlu'na göre, doktorluk mesleğinin verdiği yükümlülük gereği, hastaya zorunlu, ivedi durumlarda yardım etmeyerek ölümüne sebep olan doktor, kasten adam öldürme suçunu işlemiş sayılır (TCK, md.448) (AŞÇIOĞLU, 1982: 42). Gönüllü ölüm asıl konumuz olmadığı için ayrıntıya girilmeyecektir. Ancak, günümüzde yaşam hakkının tartışılabilir olduğunu kavramak için konuyla ilgili bir iki örnek vermek yerinde olabilir.

Inceoğlu, ABD'de, özellikle pasif gönüllü ölüme (tedavinin istek üzerine terk edildiği durum) izin veren kararlardan örnekler vermektedir (İNCEOĞLU, 1999: 112 vd.). Illinois Yüksek Mahkemesi, Yehova Şahitleriyle ilgili kararında, bir Yehova Şahidi'nin dini nedenlerle kan naklini reddetme hakkını tanımıştır.²⁴ Bu kararda, kişinin din özgürlüğü, yaşama hakkı karşısında daha üstün tutulmuştur. Mahkeme, ilgili kişinin inançları bize akılsızca, delice ya da komik görünse de, kişi, olası sonuçları tam olarak bilerek tedaviyi reddediyorsa, topluma bir zararı olmadığı sürece müdahale edilmemesi gerektiği sonucuna varmış; ancak bu hakkın, toplum sağlığı, refahı ya da ahlakına yönelik açık ve mevcut tehlike oluşturmaması gerektiğini de vurgulamıştır.²⁵ Bir diğer örnek de Kaliforniya Yüksek Mahkemesi'nin pasif ötanaziyi onaylar yöndeki kararıdır. 28 yaşındaki davacı, yaşamını başkalarına bağımlı geçirmek istemediği için hastanede aç bırakılarak ölmek isteğini bildirmiş, yargı sürecinin sonunda Mahkeme, mahremiyet hakkını göz önünde bulundurarak, hastanın istemediği beslenme tüpünden kurtulmaya hakkı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme açıkça kişinin ölme hakkı olduğunu söylememiş ancak, sonunda ölüm olsa da hastanın tedaviyi reddetme hakkı olduğuna karar vermiştir.²⁶ Kaliforniya Yüksek Mahkemesi şu günlerde de benzer bir davaya bakmakta ve

hakları da aslında Devleti aktif kılıcıdır" (SAVCI, 1980: 79). Yaşatmacılık kuralına aşağıda sonuç bölümünde yeniden değinilecektir.

23 Eroğul'a göre, bir olayın gönüllü ölüm olarak nitelendirilebilmesi için şu öğeleri içermesi gereklidir: "1. Bilinen sağaltım (tedavi) yöntemlerine göre kurtuluş umudu kalmamış bir sayrılık; 2. Sayrıya dayanılmaz gelen bir acı düzeyi; 3. Sayrının yaşamına son verilmesini açıkça istemesi; 4. Yaşama son verme eyleminin sorumlu hekimce gerçekleştirilmesi." (EROĞUL, 1993: 49).

24 Yehova Şahitleri 1874'te ABD'de, T.Russel tarafından kurulan ve Kutsal Kitap'ın gerçeğin tek kaynağı olduğuna, Şeytan ile Yehova arasındaki savaşı Yehova'nın kazanacağına ve İsa'nın krallığının kurulacağına inananların dinsel grubudur. Türkiye'de 1950'lerde ortaya çıkmışlardır ve sayıları tahminen 1000 civarındadır. (*Büyük Larousse*, C.24: 12485).

25 In Re Estate of Brooks Kararı, 205 N.E. 2d442 (1965), (İNCEOĞLU, içinde:124).

26 Bouvia kararı, (İNCEOĞLU, içinde: 186-188).

R.Wendland'ın, bir kazada yaralanıp bitkisel yaşama giren kocasının yaşatılması çabasından vazgeçilmesi talebini incelemektedir.²⁷

Görüldüğü gibi kişilerin ölüm hakkı konusunda verilen yargı kararları yaşam hakkı/ölüm hakkı tartışmasında yeni kapılar açmaktadır. Özellikle Yehova Şahitleri konusu son derece çarpıcıdır.²⁸ Çünkü kabul edilmelidir ki, siyasi görüş ve idealler de dini inanç gibi kişi hak ve özgürlüklerindedir ve biri diğerinden daha 'temel' değildir. Dolayısıyla dini inançları nedeniyle bir kişiye yaşamı üzerinde karar verme hakkı tanınıyorsa, ayrı hakkın diğer temel haklar açısından da tanınması gerektiği söylenebilir.

Direnme Hakkı

Temel haklar bağlamında son olarak, açlık grevlerinin bir eylem biçimi olarak 'direnme hakkı' çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusuna değinilecektir.²⁹

Direnme hakkı pozitif tüzeye, Amerikan ve Fransız devrimleriyle girmiş, yaklaşık iki yüz yıldır insan haklarıyla ilgili çok sayıda belgede yer almıştır. Örneğin, 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, 1948 BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi vb. direnme hakkına yer vermiştir. İnsan Hakları Bildirgesi'nin Başlangıç'ında, "...İnsanın zulüm ve baskıya karşı son çare olarak ayaklanmamaya mecbur kalmaması için insan haklarının bir hukuk rejimi ile korunması temel bir zorunluluk olduğuna göre..." sözleri yer almaktadır. Bildirgeyi hazırlayanlar direnme hakkını son çare olarak kabul etmiştir.³⁰ Direnme hakkı düşüncesi Türkiye'de ilk kez 1961 Anayasası'nın Başlangıç'ında 27 Mayıs darbesinin gerekçesi olarak yer almıştır.

27 <http://www.cnn.com/2001/LAW/05/31/Life.support.aplindex.html/31> Mayıs 2001.

28 Bu konu ülkemizde de tartışılmaktadır: (YALKUT, 1988: 155-163).

29 Direnme hakkı, Eski Yunan'da örnekleri görülmekle birlikte, bir siyasal görüş olarak ilk kez Ortaçağ Hıristiyan felsefesinde gündeme gelmiştir. Çağdaş direnme hakkının savunucusu ise J.Locke'dur. Çağcıl doktrinde direnme hakkı ilkesel olarak kabul görmekteyse de içeriği konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Kapani'ye göre, bazı hukukçular (Duguit gibi), direnme hakkını tamamen tüze çerçevesinde bir sorun olarak ele almıştır. Bu yazarlara göre direnme hakkı, özgürlüklerin korunmasındaki tüzel yollardan biridir. Baskı yoluna sapan iktidarı devirmek fertler bakımından tamamen meşru ve tüzeye uygundur. Burdeau'ya göre, "...bu hak, teşkilatlanmamış hukuki müeyyidelerin işlememesi halinde başvurulacak teşkilatlanmamış bir müeyyidedir." Bazı yazarlarsa (Barthelemy, Duez, Waline, Lolliard gibi), direnmenin tüzel planda ele alınamayacağını, pozitif tüzenin bunu öngörüp düzenleyemeyeceğini savunmaktadırlar (KAPANİ, 1981: 309).

30 Fransa'da da 19.4.1946 tarihli Anayasa Tasarısı direnme hakkını kabul ediyordu. Bu Anayasa referandumla reddedilmiştir. Ancak gerek 1946, gerekse 1958 Anayasaları temel haklar bakımından 1789 Bildirgesi'ne gönderme yapmaktadırlar. Bu Bildirge yürürlükteki Anayasa tarafından da tanındığı için, direnme hakkının dolaylı olarak 1958 Anayasası tarafından da kabul edildiği söylenebilir (KAPANİ, 1989: 309).

Direnme hakkı, her ne kadar bazı temel metinlerde yer alsada, pratik değeri olmayan bir varsayımdır. Özellikle aktif direnme zaten bir devrim ya da isyan durumunda ortaya çıkar. Dolayısıyla, bu durumda direnen ya başarısız, ya da iktidar olacaktır. Direnmenin başarılı ya da başarısız olması ise haklılık ya da haksızlık değil, güç sorunudur. Bu nedenle daha çok simgesel, platonik bir anlam taşır.

Ancak Gandhi örneğinde olduğu gibi, pasif direnme, Kapani'nin deyişle, "...baskı yollarına sarmakla beraber hiç değilse asgari bir düşünce ve hareket serbestliğine yer veren, insan kişiliğine az da olsa bir değer tanıyan ve dünya kamuoyunun tepkileri karşısında az çok duyarlılık gösteren rejimlerde uygulanma imkanlarına sahip olabilir" (KAPANI, 1989: 314). Pasif direnmenin başarılı olabilmesi için siyasal dizgenin asgari düzeyde de olsa temel demokratik kurallara dayalı olması gerekir.

Buradan hareketle, açlık grevlerinin de bir tür pasif direnme yöntemi olduğu ileri sürülebilir. Ancak bunun kabul edilebilmesi için, kanımca tüm tüzel yolların denenmiş olması ve baskıya karşı koymanın başka yolunun kalmaması gerekir. Dolayısıyla her açlık grevi eylemi, direnme hakkı açısından ayrı ayrı değerlendirilmeye muhtaçtır. Yine de, direnme hakkının simgesel ve yöneticilere uyarı anlamı taşımasından öte, tüzel bir anlam ve işlevi olmadığını kabul etmekte yarar var.

Bir Temel Hakkın Kötüye Kullanılması

Tüzel açıdan üzerinde durulacak son soru, açlık grevinin bir temel hakkın kötüye kullanılması olup olmadığıdır.

İspanya'da Grapo'nun düzenlediği açlık grevleri sırasında konu hakkında görüş bildiren İspanyol anayasa hukukçusu M. Aparicio, siyasi amaçla yapılan grevin, bir temel hakkın kötüye kullanılması olduğunu savunmuştur. Aparicio'ya göre kısıtlı kişilerin kendi yaşamları konusunda karar verme hakları yoktur ve devletin görevi onların yaşam ve sağlığını korumaktır. Oysa devletin, grevcinin yaşamını onun bağımsız iradesine karşı koruma yükümlülüğü yoktur. Ancak Yazar bu savın, kişinin niyeti kendini öldürmekse, geçerli olabileceğini savunmaktadır. Belirli hakların, o hakların içeriğiyle ilgisi olmayan amaçlar ardında kullanılması durumunda temel hakların kötüye kullanılması söz konusudur ve bu durumda zorla besleme yöntemine de başvurulabilir (AKAL, 1992: 293).

31 Kaboğlu'na göre, "...özgürlüğün kötüye kullanılması, kişinin, onu amacından saptırıp hedefine aykırı alana yönlendirmesi anından itibaren ortaya çıkar. Kötüye kullanma ölçütü, başkasına zarar verme niyeti değil, fakat meşru bir çıkarın yokluğu ve bir hakka özgülenen amacın yadsımasıdır" (KABOĞLU, 1996: 60).

Temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması konusu 1982 Anayasası'nın 14. maddesinde yer almaktadır.³¹ Buna göre, Anayasa'daki özgürlüklerden hiçbiri devletin temel ilkelerini yıkmak ve Anayasa'daki temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmak için kullanılamaz. Buradan hareketle, yukarıda 26. madde kapsamında değerlendirilen açlık grevlerinin, diğer bir temel hak olan yaşam hakkını ortadan kaldırma amacına yöneldiği eleştirisi yapılabilir. İlk bakışta haklılık payı var gibi görünmekle birlikte kanımca burada üzerinde durulması gereken nokta, açlık grevlerinin gerçekten bu amaca yönelip yönelmediğidir. Eğer açlık grevinin, 26. madde kapsamında değerlendirilebilecek bir temel hak olduğu ve amacın asıl olarak 'ölmek' olmadığı kabul edilirse -ki bu çalışmada edilmiştir- eylemin yöneldiği amacın 'yaşam hakkını' ortadan kaldırmak olmadığı, dolayısıyla bir temel hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olamayacağı da kabul edilebilir. Grevci, amacının ölmek değil, kan naklini reddeden Yehova Şahidi ya da kanserli göğsünü yitirmemek için ameliyatı reddeden bir hastanın durumunda olduğu gibi, daha iyi bir yaşam olduğunu ileri sürmektedir.

Ancak örneğin, bir kişi açlık grevini cezaevinden cezasını tamamlamadan çıkmak için yaparsa, bu durumda hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilir. Bu nedenle grevlerin, amaçları göz önünde bulundurularak her durumda yeniden değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme mahkemelerce yapılabilir.

Dolayısıyla, amacı göz önünde bulundurulduğunda, temel hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek bir greve yapılacak müdahalenin, temel hakkın sınırlanması hatta durdurulması olacağı açıktır. Oysa bilindiği gibi temel hakların sınırlanması ya da durdurulması belli ölçütlere bağlanmıştır ve böyle bir müdahale söz konusu ölçütlerle (yasallık, ölçülülük, demokratik toplum düzeninin gerekleri...) bağdaşmayacaktır.³²

Sonuç

Çalışmada açlık grevlerine farklı açılardan yaklaşılmaya çalışılmış ve kısaca şu sonuçlara ulaşılmıştır.

Açlık grevcilerine karşı takınılacak hekim tavrı konusunda çağcıl eğilim, 'kişinin iradesine saygı'dır. Çalışmanın ilk kısmında uluslararası ve ulusal belgeler göz önünde bulundurularak yapılan açıklamalar bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur.

Konunun tüzel açıdan incelendiği ikinci kısımda ise açlık grevi, düşünceleri açıklama ve yayma amacıyla başvurulabilecek yollardan biri olarak

32 Temel hakların sınırlanması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. (SAĞLAM, 1982: 141-184).

ele alınmıştır. Kuşkusuz tercih edilecek bir yol olduğu söylenemez. Grevler, kamuoyunu rahatsız edebilir, vicdanları yaralayabilir. Ancak eylemin yöneldiği amacın bu olduğu unutulmamalıdır. ABD Yüksek Mahkemesi'ne göre, "... düşünceleri açıklama özgürlüğünün bir işlevi tartışmaya yol açmaktır. Düşünce açıklaması bir huzursuzluk, kurulu düzenin koşullarından bir hoşnutsuzluk yarattığı, hatta kişileri bir kızgınlığa sürüklediği zaman amacına en iyi biçimde hizmet etmiş olur. Düşünce açıklaması çoğunlukla kışkırtıcı ve uyarıcıdır, bir fikrin kabul edilmesi için çalışırken, önyargılara saldırabilir ve çok sarsıcı etkiler yaratabilir. (bu nedenle)... toplumu rahatsız ve huzursuz kılmanın çok ötesinde ciddi ve somut bir kötülüğün açık ve somut tehlikesi kanıtlanmadıkça sansür ve ceza karşısında korunmuştur" (İLAL, 1987: 67). Rahatsızlık verme olasılığı, düşünceleri açıklama ve yayma özgürlüğünün doğasıdır. Müdahale açık ve yakın tehlike' ölçütü göz önünde bulundurularak yapılabilir. Aksi halde müdahale, bir temel hakkın kullanılmasını olanaksız hale getirmiş olur.

Bu çalışmada açlık grevleri, düşünceyi açıklama ve yayma yollarından biri olarak kabul edilmiştir. Anayasa'ya göre 'yaşam hakkı', dokunulmaz ve devredilmez haklardandır. Ölüm, henüz hiçbir tüze düzeni tarafından 'hak' olarak tanınmamıştır. Düşünceyi açıklama yollarından biri olarak tanımlanabilecek açlık grevlerinin, anayasa ile güvenceye alınmış olan yaşam hakkını zedeleyip zedelediği sorusunun yanıtına ulaşabilmenin yolu ise, 'nasıl bir yaşam hakkı' sorusunu yanıtlamaktan geçmektedir.

Yanıt; olumlu, olumsuz ve aktif statü hakları şeklinde sınıflandırılrsa da temel hak ve özgürlüklerin bir bütün olduğu düşüncesinde yatmaktadır. Yaşam hakkı yukarıda da belirtildiği gibi, bir negatif statü hakkıdır, ancak dokunulmadığında varolabilir. Diğer temel haklarla birlikte düşünüldüğünde, Savcı'nın deyişiyle '*devletin yaşatmacılık görevi*' söz konusu olacaktır. Savcı'ya göre yaşatmacılık kuralın devlete yüklediği ödevler şunlardır: 1. Bireyin, beden bütünlüğü ve sağlığı içinde dünyaya gelmesini sağlamak. 2. Yaşamın, fizik, biyolojik, moral, entellektüel bir bütünlük içinde sürmesini sağlamak. 3. Sefaletten, gereksinmeden, ekonomik açıdan gelecek kaygısından kurtulmayı sağlamak. Yine devlet, kişilere güvenlik içinde yaşadıkları duygusunu da verebilmelidir ki, bunun koşulu, devletin hukuka bağlılığının sağlanabilmesidir: "... yaşatmacılık kuramı, Devlet için, özdeksel olarak örgütlenme zorunluluğu yaratır; yaşamı tüm tehlikelerden kurtulmuş kılacak olan, bugünün içindeki ve yarınki bütün yaşam kaygı ve kuşkularının silinmişliğini verecek olan bir örgütlenmedir bu... Buna artık, 'güvence' denmektedir" (SAVCI, 1980: 93). Kanımca yaşam hakkı, ancak diğer temel haklarla birlikte düşünüldüğüne anlamlı olur. Hiçbir dizge 'ölü canlar' üzerine kurulamayacağından, yaşam hakkını, 'kişinin hayatta kalma' hakkına indirgememek gerekir.³³

33 Aynı yöndeki görüş için ayrıca bkz. (TEZİÇ, 1990: 31 vd.).

Yukarıda değinilen, kişinin içinde yaşadığı topluma karşı sorumluluğu olduğu savı da ancak bu şekilde anlam kazanır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne göre, kişinin, kişiliğinin serbest ve tam gelişmesi, içinde yaşadığı toplumda olanaklıdır ve kişinin bu topluma karşı görevleri vardır (md. 29). Soysal'a göre bunun önemi şuradadır: Eğer toplumdan değer görüyorsa, o toplum kendisini geliştirmesine izin veriyor ve olanak sağlıyorsa, kişinin o topluma karşı ödevi vardır. Yani, "... toplum bedava ödev isteyemez" (SOYSAL, 1987: 49).

Dolayısıyla devlet, yurttaşların eğitim hakkını, düşüncesini ifade etme hakkını, örgütlenme hakkını ve diğer tüm temel haklarını gözetmeli, insan haklarına 'dayanan' demokratik bir tüze devleti olmalıdır ki, yurttaşlardan topluma karşı sorumluluk bekleyebilsin. İnsan haklarına dayanan devlet yerine, Soysal'ın betimlemesiyle, 'insan haklarına saygılı, yani görünce selam veren' devlet yapısı korunduğu ve toplum, bireylere karşı görevlerini savsakladığı sürece, yurttaşın yaşamda kalması, onun yalnızca 'nefes alması' anlamına gelecektir.

Yaşam hakkının vazgeçilmezliği ve devredilemezliği ilkeleri, ancak 'insanca bir yaşam' adına savunulabilir.

Kaynakça

- AKAL, C. Ball (1992), "İspanya'da Açlık Grevlerinin Doğurduğu Sorunlar," *Argumentum*, 2/19: 291-295.
- AKILLIOĞLU, Tekin (1993), *Temel Haklar ve Özgürlükler* (Ankara: A.Ü. SBF, İmej Yayıncılık).
- ANNAS, George (1995), "Hunger Strikes," *British Medical Journal*, V. 311: 114-115.
- ARMAĞAN, Servet (1980), *Temel Haklar ve Ödevler* (İstanbul: Fakülteler Matbaası).
- AŞÇIOĞLU, Çetin (1982), *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Ankara: Olgaç Matbaası).
- BEYNON, J. (1996), "Hunger Strike in Turkish Prisons," *The Lancet*, C. 348: 1109.
- Büyük Larousse* (İstanbul: Milliyet Gazetecilik A.Ş. Yayınları, C. 24: 12485.
- EROĞUL, Cem (1993), "Ölüm Hakkı," *A.Ü. SBF Dergisi*, 48/1-4: 47-56.
- FEYZİOĞLU, Metin (1993), "Açlık Grevi," *A.Ü. H.F. Dergisi*, 43/1-4: 157-168.
- GEMALMAZ, Semih (1993), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı* (İstanbul: Kavram Yayınları).
- HARDIE, T.J. / REED, A. (1996), "Hunger strikers should be treated like other patients who refuse consent to treatment," *British Medical Journal*, C. 312: 444.
- İLAL, Ersan (1987), "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Yıgınsal İletişim Araçları ve Anayasa Mahkemesi Kararları," *Anayasa Yargısı*, C.3: 61-72.
- İNCEOĞLU, Sibel (1999), *Ölme Hakkı* (İstanbul: Ayrıntı).
- KABOĞLU, İbrahim (1996), *Özgürlükler Hukuku* (İstanbul: Afa, 3. Baskı).
- KALK, W.J / VERIEVA, Y. (1991), "Hospital Management of Voluntary Total Fasting Among Political Prisoners," *The Lancet*, C. 337: 660-662.

- KAPANİ, Müncl (1981), *Kamu Hümiyetleri* (Ankara: A.Ü. H.F. Yayınları, 6. Bası).
- MOORE, M. (1974), "Force Feeding of Prisoners," *The Lancet*, C.348: 737.
- NAMAL, Ann (2001), "Etik mi Etikçilik mi?," *Bilim ve Teknik*, 13 Ocak.
- REYES, Herman (1988), "Maltreatment and Torture," *Series Research in Legal Medicine*, C.19.
- RATCLIFFE, S.K. (1932), "Hunger Strike," *Encyclopaedia of The Social Sciences*, 7: 552.
- SABUNCU, Yavuz (2001), *Anayasaya Giriş* (Ankara: İmaj Yayıncılık, 7. Bası).
- SAĞLAM, Fazıl (1982), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Ankara: A.Ü. SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.4).
- SAVCI, Bahri (1977), "Yaşam Hakkından Doğan Sorunlar," *A.Ü. SBF Dergisi*, 32/1-4: 1-22.
- SAVCI, Bahri (1980), *Yaşam Hakkı ve Boyutları* (Ankara: A.Ü. SBF Yayınları).
- SENCER, Muzaffer (1992), "Hak ve Özgürlük Kavramı," *TODAYE Dergisi*, 14: 3-12.
- SOYASLAN, Doğan (1990), "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapanlara Müdahale Sorunu," *Yargıtay Dergisi*, 16/1-4: 269-280.
- SOYER, Ata (2000), "Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları," *Toplum ve Hekim*, 6.
- SOYSAL, Mümtaz (1987), "İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği," *Anayasa Yargısı*, 3: 37-49.
- TEZİÇ, Erdoğan (1990), "Türkiye'de Siyasal Düşünce ve Örgütlenme Özgürlüğü," *Anayasa Yargısı*, 7: 31-46.
- YALKUT, Necdet (1988), "Yargıtay Kararları Işığında Yehova Şahitleri," *Adalet Dergisi*, 2: 155-163.
- <http://www.cnn.com/2001/LAW/05/31/Life.support.aplindex.html/31.Mayis.2001>.
- <http://www.ttb.org.tr>