

TÜRK CEZA HUKUKU AÇISINDAN ÖTANAZI

Euthanasia In Terms Of Turkish Criminal Law

Av. Özge DEMİRÖRS¹
Dr. Sevinç Arslan HIZAL²

ÖZET

Tıbbi teknolojik gelişmelerin baş döndürücü bir hızla yaşandığı günümüzde insan ömrü uzamış ancak bu uzama yaşlılıkla ilgili oldukça önemli tıbbi, sosyal ve ekonomik sorunları beraberinde getirmiştir. Bununla birlikte stresli yaşam tarzının, biyolojik ve kimyasal dış faktörlerin de etkisiyle kronik hastalıkların ve kanserlerin görülme sıklığı da artmıştır. Tüm bu faktörlerin etkisiyle yatağa bağımlı ve kendi başına yaşamını sürdürmeyecek derecede yaşlı veya bakıma muhtaç kişilerin ya da tedavisi mümkün olmayan (!), dayanılmaz derecede acı ve ıstırap veren hastalıklara yakalanan kişilerin de sayısı artmıştır. Bu aşamada, aslında insanlık tarihinin her döneminde tartışılmış ve kitaplara, filmlere konu olmuş olan ötanazi, kurtarıcı bir meleğin kanatlarını takarak yeniden karşımıza çıkmıştır.

Ötanazi sadece tıbbi ve etik bir tartışma konusu olmayıp felsefi, sosyolojik ve dini tartışmaları da içinde barındırmaktadır. Ancak elbette ki gerçekleştirilme biçimi bakımından öncelikle hukukun konusu olmuştur.

Bu çalışmada öncelikle ötanazi kavramının anlamı ve türleri üzerinde durulduktan sonra, uygulamada sıklıkla karıştırılan diğer kavramlardan ayrılan yönleri ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ötanazinin meşruiyetine

¹ İzmir Barosu, e-mail: ozge.demirors@gmail.com

² Tıp doktoru ve hukuk doktoru, e-mail: sevincarslanhizal@gmail.com

ilişkin genel tartışmalara yer verildikten sonra da ülkemizde Türk Ceza Hukuku ve diğer mevzuat bakımından ötanazinin uygulanıp uygulanamayacağı ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Aktif ötanazi, pasif ötanazi, talep üzerine öldürme, intihara yardım, DNR (Do Not Resuscitate) talimatı.

ABSTRACT

Today the life expectancy has obviously been extended in parallel with the overwhelming advancements in medical technology however this extension has also brought together quite significant problems in medical, social and economic aspects. In addition to that the number of the incidents with respect to chronicle diseases and cancers has gradually increased with the influence of stressful life style, biological and chemical outer factors. On the other hand the number of the people who have to survive being dependent on bed and in need of a permanent care as well as those who suffer unendurable pains by incurable diseases has also increased. At this stage, euthanasia, which has been a matter of dispute as well as a subject to films and books for ages, has emerged as an angel with wings on.

Euthanasia is not only a subject of medical and ethical disputes but also includes philosophical, sociological and religious debates. Of course it has been primarily the subject of law in terms of application method.

Once this study is mainly focused on the meaning of concepts and types of euthanasia it is aimed to reveal some different aspects apart from the other concepts in practice. After emphasizing some general debates of the legitimacy, the applicability of euthanasia in our country in terms of Turkish Criminal Law and other legislation is discussed.

Keywords: Active euthanasia, passive euthanasia, murdering on demand, assistance in suicide, DNR (Do not Resuscitate) Instruction.

GİRİŞ

Yaşam hakkı insanın kişiliğine bağlı, vazgeçilmez, temel anayasal haklarından birisidir. Hukuk sistemlerinin kişiye tanımış olduğu hakların anlam kazanabilmesi için öncelikle yaşama ve kişiliğini geliştirebilme hakkının tanınması ve güvence altına alınması gerekir.

Devletler, hukuk sistemlerine yaşam hakkını koruyucu nitelikte hükümler koymak suretiyle bu gayeyi gerçekleştirmeyi amaçlar. Yaşam hakkı devletlerüstü düzeyde de, yapılan anlaşmalar aracılığı ile korunmaya çalışılmıştır. Bu çabanın en bilinen örnekleri 1948 tarihli “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” ve 1950 tarihli “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” dir. Bu sözleşmeleri kabul ederek hukuk sistemlerine dahil eden devletler kendi iç hukuk sistemlerinde de yaşam hakkını sağlayacaklarını ve koruma altına alacaklarını taahhüt etmişlerdir.

Özelde, Türk hukuk sistemine baktığımızda Anayasamızın ikinci kısım ikinci bölümünde kişinin hakları ve ödevleri düzenlenmiştir. Bu bölümün ilk maddesinin yani Anayasamızın 17. maddesinin madde kenar başlığı “*kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” dır. Yasa koyucu bu madde ile herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.

Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasında belirtmiş olduğu üzere, Türk hukuk sisteminde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bu nedenle yaşam hakkının söz konusu edildiği çalışmalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinden söz etmek gerekir. Söz konusu sözleşmenin 2. maddesinde herkesin yaşam hakkının yasa ile koruma altında olduğu düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır.

Yaşam hakkı uluslararası ve ulusal düzenlemelerle kişilere tanınmış bir anayasal, temel haktır. Peki yasal güvenceler kişinin yaşam hakkını kendisine karşı da koruma altına almış mıdır? Kişiye tanınmış olan yaşam hakkının kapsamına yaşamından vazgeçebilme hakkı da girer mi? Türk hukuk mevzuatında yaşam hakkı kişinin kendisine karşı dahi korunan bir haktır ve kişinin yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı düzenlenmiştir. Kişinin kendisine karşı korumadan söz edildiğinde ise akla gelen kavramlardan birisi ötanazi olmaktadır.

1. ÖTANAZİ KAVRAMI

1.1. ÖTANAZİ KAVRAMININ ANLAMI VE ETİMOLOJİSİ

Ötanazi; (Euthanasia) son yarım asırda tıp alanında yaşanan yapay dölleme, kürtaj,genetik müdahaleler,cinsiyet değiştirme,organ nakli gibi tıbbi müdahalelerin hukuken düzenlenmesi ve hukuka uygun kabul edilmesini takiben insana doğrudan doğruya hizmet eden iki bilim dalı olan hukuk ve tıp

alanında tartışılır hale gelmiştir.Ötanazinin, her iki bilim dalında, ait oldukları disiplin farkından dolayı değişik perspektiflerden tanımlandığı görülür³.

Ötanazinin çeşitli tanımları yapılmıştır ve yapılan tanımlarda kavramın unsurlarına da yer verilmiştir. Ötanazi en geniş tanımı ile; iyileşemeyeceği ve dayanılmaz acıları ölümüne kadar süreceği tıbben kabul edilmiş olan, durumu yakınları ile kendisi tarafından bilinen, zihinsel yeterliliği bulunan bir hastanın hukukten geçerli bir rıza beyanı vermesi sonucunda, acısız bir biçimde hekim tarafından tıbbi yardımın kesilmesi veya tıbbi yollarla ölümün gerçekleştirilmesi yoluyla yaşamının sonlandırılmasıdır⁴.Yapılan tanımda aktif ve pasif ötanazi ayırımına da vurgu yapılmış ve icrai hareketle yapılan ötanazi yani tıbbi yollarla kişinin yaşamına son verilmesi ve ihmali hareketle gerçekleştirilen ötanazi yani yaşam desteğinin çekilmesi ile kişinin yaşamına son verilmesi hali aynı tanımda verilmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ötanazi, ihmali bir davranışla yani pasif olarak⁵ da gerçekleştirilebilir.

Kavramın etimolojisine bakacak olursak, ilk defa Francis Bacon tarafından kullanıldığı aktarılan ötanazi, “eu:güzel” ve “tanassium:ölüm” kelimelerinin bir araya gelmesiyle oluşmuştur. Bu sebeple güzel ölüm, iyi ölüm, rahat ölüm, kolay ölüm, ıstıraplı ölüm,tatlı ve acısız ölüm gibi anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır⁶.

³ Güven, Kudret, (2000), Kişilik Hakları ve Ötanazi, Nobel Yayın Dağıtım,Ankara, s.11.

⁴ Alan Akcan, Esra, (2013), Türk Hukukunda Ötanazi, Ötanazi, Ed. Çağatay Üstün, Ege Üniversitesi Basımevi, Sayı. 122, İzmir, s.97.Benzer bir tanım yapan Yılmaz'a göre ise ötanazi hiçbir şekilde tedavisi mümkün olmayan, insanda acıma duygusu uyandıran bir hastalıkla yaşamak zorunda olan hastanın talebiyle, icrai ya da ihmali bir davranışla, tıbbi yoldan hastanın hayatına son verilmesidir. Yılmaz, Battal,(2010), Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, s.60.

⁵ Pasif ötanazi, hekimin hareketsiz kalması sonucu ölümün meydana gelmesi durumudur. Pasif ötanazide sadece bir kaçınma hali veya ölüme neden olacak olaylara müdahalesizlik, dolayısıyla ihmali bir hareket söz konusudur. Alan Akcan, a.g.e., s.103. Ancak bazı yazarlar pasif ötanaziyi aktif ötanaziden ayırmanın eylemsizlik olmadığını, ölümün kendi doğal seyrini izlemesine izin verilmesinin olduğunu, dolayısıyla örneğin icrai bir hareketle yapay solunum cihazını kapatmanın da aslında pasif ötanazi olduğunu, çünkü hastanın ölümünün doğal seyrine bırakıldığını belirtmektedirler. Namal, Arın, (2013), Etik Açısından Ötanazi ve Türleri, Ötanazi, Ed. Çağatay Üstün, Ege Üniversitesi Basımevi, Sayı. 122, İzmir, s.46. Bazı yazarlar ise beyin ölümlü gerçekleştiği için tıbben ölü yani kadavra niteliğinde kabul edilen fakat solunum ve dolaşımı cihazlarla çalışmaya devam eden hastalarda, yaşam destek ünitesinin çekilmesinin ötanazi olarak değerlendirilmediğini belirtmektedirler. Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, (2014),Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt Md. 45-85, 2. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara, s.789.

⁶ Artuk, Mehmet Emin/ Yenidünya, Ahmet Caner, (2011), Ötanazi,Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, Nur Centel (Der), On İki Levha Y., İstanbul, s.108.

Hangi tanım benimsenirse benimsensin, ait olduğu sistem içinde tek başına yeterli görülmeyle beraber her tanım tek başına yeterli değildir. Bir yazara göre, ötanazide aranılan, tedavisi olmadığına karar verilen ağrılı veya ağrısız hastaların özgür iradesi ile veya iradesinin alınmadığı hallerde kanuni mümessil veya mirasçılarının izni ile, tıbbi yoldan yaşamına son verilmesi halidir⁷. Bir başka tanıma göre ötanazi, “iyileşmesi olanaksız, bedensel veya ruhsal ileri derecede ıstırap verici bir hastalığın sonlandırılması için ölümün sağlanması”dır⁸.

1.2. ÖTANAZİNİN TÜRLERİ

Ötanazi kavramı gerek tıp biliminin gerekse hukuk biliminin inceleme konusudur. Ötanazi kavramı çeşitli disiplinler bakımından inceleme konusu yapılmış olup bu kavramın felsefi, etik ve sosyolojik boyutları da bulunmaktadır. Dolayısıyla hukuki boyutu ile ötanazi kavramını ele alırken diğer kavramlarla arasındaki farkı ortaya koymak zorunludur. Ancak bu ayrıma geçmeden önce bu kavramın türleri üzerinde durmak ve buna göre hukuki inceleme yapmak gerekmektedir.

1.2.1. Dar Anlamda Ötanazi–Geniş Anlamda Ötanazi -En Geniş Anlamda Ötanazi

Ötanazi kavramını öncelikle dar anlamda, geniş anlamda ve en geniş anlamda ötanazi olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutmak mümkündür.

“Dar anlamda ötanazi”; acılar içinde ölmekte olan birinin acılarının hayatının kısaltılması suretiyle hafifletilmesidir⁹. Burada yaşam kalitesi çektiği acılar sebebiyle oldukça azalmış ve ölüme oldukça yaklaşmış bir kimsenin hayat süresi kısaltılmakta fakat bu eylemdeki saik kişinin çektiği acıların azaltılması olmaktadır.

“Geniş anlamda ötanazi”; kurtuluşu imkânsız ve şifasız bir hastalığa yakalanana, acılarını dindirmek amacıyla ölüme yol açacak bir biçimde icrai bir hareketle yapılan yardımdır¹⁰. Ötanazinin bu iki şekli arasındaki fark zamana ilişkindir. Gerçekten dar anlamda ötanazide şifasız ve kurtulması imkânsız bir hastalığa tutulan kişinin ölmek üzere olduğu kabul

⁷ Güven, a.g.e., s.12.

⁸ Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku,(2015), 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, (Tıp Hukuku), s.783.

⁹ Artuk/ Yenedünya, a.g.e., s.113.

¹⁰ Artuk/ Yenedünya, a.g.e., s.113.

edilirken, geniş anlamda ötanazide ölüm hemen gerçekleşebileceği gibi haftalarca veya senelerce sonra da vukua gelebilir¹¹.

“Gerçek olmayan ötanazi” diye de adlandırılan “en geniş anlamda ötanazi” ise, yaşamaya değeri olmadığı kabul edilen hayatların imhasından ibarettir. Bu tür ötanaziye örnek olarak tedavisi imkânsız akıl hastalığına yakalanan şahıslar ve bitkisel hayata girenler gösterilebilir¹². Bu kimselerin ve hilkat garibesi olarak doğan bir varlığın yaşamına son verilmesi halinde en geniş anlamda ötanazinin tatbik edilmesi söz konusu olacaktır.

1.2.2. İradeye Bağlı Ötanazi- İrade Dışı Ötanazi

Ötanazi kavramı, üzerinde gerçekleştirilecek olan kişinin rızasının bulunup bulunmamasına göre de ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre “iradeye bağlı ötanazi” bilinci yerinde olan hastanın isteği doğrultusunda yapılan ötanazidir¹³. Hukukta irade, bir kimsenin, açıklandığı takdirde kendisine hüküm ve sonuç bağlanabilecek güç ve nitelikteki duygu, düşünce ve arzularını ifade eder¹⁴. Temyiz kudretine sahip olmayan bir kimsede, kendisine hukukun hüküm ve sonuç bağlanabilecek bir iradede bahsedilemeyeceğine göre kendi iradesine dayanarak ötanazi de uygulanamaz¹⁵. Bu nedenle, iradeye bağlı ötanazinin ön koşulu öncelikle kişinin temyiz kudretine sahip olması ve ardından hukuka uygun bir şekilde rızasını açıklamış olmasıdır.

İrade dışı ötanazi ise hastanın ölümle yaşam arasında seçim yapabilecek durumda olmadığı, iradesinin ne yönde olduğunun saptanamadığı durumlarda, yakınlarının iradesi ile ötanazinin gerçekleştirilmesidir. Bu ihtimalde hastanın bilincinin kapalı olması (hastanın iradesinin alınması olanağı bulunmayacak derecede psikolojik veya nörolojik nedenlerle oluşan zihinsel kapalılık) ya da temyiz gücüne hiç sahip bulunmaması (örneğin akıl hastalığına duçar olması) veya yaşı sebebiyle böyle bir rıza açıklamaya ehil olmaması (örneğin bebek olması, yaşının çok küçük olması yahut çocuk olması gibi) söz konusudur¹⁶.

¹¹ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.113.

¹² Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.114.

¹³ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.114.

¹⁴ Güven, a.g.e., s.13.

¹⁵ Güven, a.g.e., s.13.

¹⁶ İnceoğlu, Sibel, (1999), Ölme Hakkı Ötanazi, İstanbul, s.217 vd. ; Oğuz, Yasemin, (2001), Ötanaziye Etik Yaklaşım, Tıp Etiği Açısından Yaşamın Son Döneminde Karar Verme Süreçleri, Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı), (Ed) Hatemi, Hüsrev/ Doğan, Hanzade, İstanbul, s.63; Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.115.

Bu ayırımı ortaya çıkabilecek bir diğer tartışma kişinin iradesini açıklayamayacak durumda olması halinde daha önce açıklamış olduğu yazılı beyanın iradeye bağlı ötanazi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Buna ilişkin olarak doktrinde genellikle kabul gören görüş daha önceden açıklanan yazılı beyanın geçerli olduğu yönündedir¹⁷. Ötanazi uygulamasının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan yaşam hakkına bir müdahale olması sebebiyle, hukuk sistemleri irade dışı ötanaziye sıcak bakmamakta, yaşama son verilmesi konusunda, bireyin bizzat kendisinin açık bir şekilde sözlü ya da yazılı rıza açıklamasını kural olarak aramaktadırlar¹⁸.

1.2.3. Kazai Ötanazi – Medikal Ötanazi

Ötanazi uygulanan ülkelerin bir kısmında ötanazi bir mahkeme kararına gerek göstermektedir. Buna “kazai ötanazi” adı verilir¹⁹. Bu durumda kişiye ötanazi tatbik edilebilmesinin koşullarından birisi de geçerli bir mahkeme kararının varlığı olmaktadır. Buna karşılık ötanazinin uygulandığı bazı ülkelerde mahkeme kararının bulunması gerekmekte, sadece doktor kararıyla ötanazinin uygulanabilmesi mümkün olmaktadır. Örneğin Hollanda böyle bir uygulamayı yasal hale getirmiştir, buna göre bir doktor mahkeme kararı olmaksızın meslektaşlarıyla konsültasyon yaparak ötanaziye karar verebilmektedir²⁰. Mahkeme kararına ihtiyaç duyulmadan, ötanazinin uygulanmasında hukuki güvenlik bakımından tereddütler yaşanabileceği hallerde de, mahkemeye başvurulması halinde de tıp bilimi ile ilgili bir konu olması sebebiyle mahkemenin başvuracağı kişi yine bu konuda mütalaa bildirecek hekimler olacaktır.

1.2.4. Aktif Ötanazi- Pasif Ötanazi

Olumlu bir eylemle tıbbi yoldan ölüm sonucunun sağlanması, başka bir anlatımla ölümü sağlayan tıbbi yöntemlerin doğrudan doğruya kullanılması aktif ötanaziyi oluşturur²¹. Bu ötanazi icrai bir hareketle gerçekleştirilen ötanazi türüdür, ölüm sonucunu doğuracak bir ilacın hastaya verilmesi yoluyla ötanazinin uygulanması buna örnek olarak verilebilir. Aktif ötanazi, “*hekimin*

¹⁷ Yenerer Çakmut, Özlem, (2003), Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, (Rıza), s.148; Artuk/Yenidünya, a.g.e., s.114, 115.

¹⁸ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.115.

¹⁹ Güven, a.g.e., s.17.

²⁰ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.115.

²¹ Güven, a.g.e., s.15.

derin bir sakinleştirmeyi takiben, ani ölüm yapacak nitelik ve dozdaki ilacı uygulamak suretiyle hastanın yaşamına son vermesi” olarak da tanımlanmıştır²². Aktif ötanazi, hastanın isteği üzerine uygulanırsa iradeye bağlı aktif ötanazi (gönüllü aktif ötanazi) olarak isimlendirilir²³. Şayet aktif ötanazi hastanın isteği olmaksızın gerçekleştirilirse irade dışı ötanazi olarak isimlendirilir. İrade dışı aktif ötanaziye örnek olarak hasta çocukların ve bebeklerin, bilinci kapalı hastaların, akıl hastalarının tıbbi yöntemlerle öldürülmesi gösterilebilir. Böyle bir ötanazi dünya genelinde gayrimeşru olarak kabul edilmektedir. Ne var ki Hollanda’da ağır anomalilerle dünyaya gelen yeni doğan bebeğin öldürülmesine dayanan pediatrik ötanazi 2006 tarihinden beri yasaldır²⁴.

Aktif ötanazi intihardan ve intihara yardımdan farklıdır. Zira aktif ötanazide ölüm neticesini doğuran fiili hekim veya bir başkası gerçekleştirmektedir. Şayet ölüm neticesini doğuran tıbbi yöntemi bizzat hasta uygularsa bu bir intihardır ve hastaya bu konuda bir yardım söz konusu ise ortada intihara yardım vardır²⁵.

Pasif ötanazi ise, *“hayat desteğini sağlayan ilaç ve araçları kesmek veya bunları almamak ya da tedaviyi kabul etmemek”* suretiyle gerçekleştirilen ötanazi türüdür²⁶. Bu tür ötanazi kişi üzerinde gerçekleştirilen ihmali bir hareket ile tatbik edilmektedir. Pasif ötanazi, tıbbi etik gereği olduğu kadar aynı zamanda kanun gereği tıp adamına bağlanan yaşatma yükümünü yerine getirmeme veya sona erdirme anlamındaki hareketsizlik hallerini ifade eder²⁷.

Pasif ötanazi sadece hastanın tedavisi için gerekli tedavi amaçlı mekanik tıbbi müdahalelerin verilmekten kaçınılmış olması halini ifade etmez. Hastanın yaşamını sürdürebilmesi için gerekli beslenmenin durdurulması talebinin yerine getirilmesi, yani beslenmenin bundan böyle yapılmaması da pasif ötanaziyi oluşturur²⁸. Buna karşılık “yaşam destek ünitesine bağlı olarak

²² Demirbaş, Timur, (2014), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.323.

²³ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.116.

²⁴ Özkara, Erdem, Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:78, s.105-122.

²⁵ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.116.

²⁶ Oder, Bertil Emrah, (2011), Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, (Der) Centel, Nur, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s.1-26.

²⁷ Güven, a.g.e., s.15.

²⁸ Güven, a.g.e., s.16.

hayatta kalan bir hastaya verilen yaşam desteğinin çekilmesi” şeklinde ifade edilebilecek, başlanan tedaviyi kesmek şeklindeki bir diğer çeşidinde, hekimin ölümden etkin bir rol oynadığını kabul etmek gerekir²⁹. Bu durumda hekim tarafından gerçekleştirilen davranış, icrai davranış olarak kabul edilir.

1.2.5. Dolaylı Ötanazi

Ölümcül bir hastalığa yakalanan ümitsiz hastanın bizzat acılarını dindirmeye uygun bir tedavinin uygulanması, bu suretle sadece acıları dindirmeye yönelik tedbirlerin “dolayısıyla da olsa” yaşamı kısaltması söz konusu olabilir³⁰. “Çifte etki doktrini” olarak da adlandırılan ötanazinin bu türünde hastaya verilen ilaç acıları dindirmekle beraber kişinin yaşam süresini de kısaltmaktadır. Aktif ötanazinin farklı bir çeşidi olan böyle bir durumda, ilacın üzerinde tatbik edileceği kişinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir.

Mevzuatımızda Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 14. maddesinde, sağlık personelinin hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni göstererek hastanın hayatını kurtarmak ve sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi ıstırabını azaltmak veya dindirmeye çalışmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Böylece en başta hekim, tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış hastanın daha az ıstırap çekmesi için elinden gelen bütün tedbirleri almalıdır. Burada alınan tedbirler, hastanın yaşamını kısaltsa dahi, tıbbi zorunluluk halinde hekimin bundan kaçınamayacağı ifade edilmektedir³¹.

1.3. ÖTANAZİNİN BAZI KAVRAMLARDAN FARKI

Ötanazi kavramını, Türk ceza hukukundaki durumu doğru bir şekilde değerlendirebilmek için, uygulamada sıklıkla karıştırılan diğer kavramlardan ayırmak gerekmektedir.

1.3.1. Ötanazi ve Talep Üzerine Öldürme

Mağdurdan gelen ciddi, ısrarlı talepler üzerine, failin öldürme hareketini gerçekleştirdiği hallerde talep üzerine öldürmeden bahsedilir. Diğer bir anlatımla talep üzerine adam öldürme, mağdurdan gelen öldürme isteğinin başka bir şahıs tarafından yerine getirilmesidir. Buna karşılık öldürme fiili,

²⁹ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.117.

³⁰ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.118.

³¹ Özen, Muharrem/ Ekici Şahin, Meral, (2010), Ötanazi, Ankara Barosu Dergisi, S: 4 ,s.15-36.

öldürülmek istenenin onayıyla gerçekleşecek olursa rıza ile öldürmeden bahsedilir³². Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı üzere, talep üzerine öldürmede öldürülmek isteği mağdurdan gelirken, rıza ile öldürmede öldürme isteği failden gelmekte ve mağdur buna rıza göstermektedir³³.

Ötanazi kavramı yukarıda tanımlanan talep üzerine öldürme ve rıza ile öldürme kavramlarının oluşum şekillerinden sadece birisidir. Diğer bir anlatımla, talep üzerine öldürmenin ya da rıza ile öldürmenin, şifası mümkün olmayan bir hastalığa yakalanan kimsenin isteği üzerine acılarını dindirmek maksadıyla doktor tarafından yaşamına son verilmesi şeklinde tanımladığımız ötanazi dışında da gerçekleştiriliş şekilleri olabilir. Bu nedenle iki kavramın eş anlamlı olarak kullanılması yerinde değildir. Örneğin, 1997 TCK tasarısının 137. maddesinin içeriği ötanaziye ilişkin, başlığı "*talep üzerine öldürme*"dir³⁴.

Yürürlükteki ceza kanunumuzda konuya ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir ve hukuk sistemimizde kişinin öldürülmesine rıza göstermesi halinde de rızası geçerli olarak kabul edilmemektedir.

1.3.2. Ötanazi ve İntihara Yardım

İntihar; bir insanın hayatına kendisi tarafından son verilmesi anlamına gelmektedir. İntiharda, çeşitli sosyal, ekonomik, kültürel ve psikolojik faktörlerin etkisiyle insan, öz varlığını doğasına aykırı olarak yok etmek istemektedir³⁵.

Hukuk sistemimizde intihar suç olarak kabul edilmemektedir. Bu durum, bir yandan intiharın başkaları ile ilişkili olmaması, diğer yandan da ceza politikası gerekleriyle, yani cezalandırmanın etkisizliği ile açıklanabilir³⁶.

İntihar suçu cezalandırılmamakla birlikte, cezalandırmanın etkisizliği, intihara iştirak eden üçüncü kişiler yönünden söz konusu olmadığından, bunların cezalandırılması yoluna gidilmiştir. İntihara yönlendirme suçunda

³² Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.109.

³³ Artuk, Mehmet Emin, (1992-1993), Talep Üzerine Öldürme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, Cilt:7, Sayı:1-3, (Talep), s.19 vd.

³⁴ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.110.

³⁵ Artuk, Mehmet Emin, (1994), Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, Cilt:8, Sayı:1-3, 1994, (İntihara ikna), s.7.

³⁶ Toroslu, Nevzat, (2010), Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, s.35.

fiilin esas faili cezalandırılmadığı halde, bunun işlenmesine iştirakın cezalandırılmasının genel ilkelere uygun olmadığı gerekçesiyle bu düzenleme eleştirilmiştir³⁷.

Gerçekten de Türk Ceza Kanunu'nun 84. maddesi başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişiyi cezalandırmıştır. İntiharın gerçekleşmesi durumunda ceza arttırılırken, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler kasten öldürme suçunun cezası ile cezalandırılmıştır.

İntihar fiili, kanunen yaptırım altına alınmış bir suç olmadığından ona iştirak de düşünülemez. İşte bu nedenle, azmettirme, teşvik etme veya yardım etme suretiyle başkalarının hayatına kastedenlerin cezasız kalmalarını önlemek için kanun koyucu "*intihara yönlendirme*" adıyla ayrı bir suç oluşturmuştur. İntihara yönlendirme teknik açıdan iştirak olmayıp başlı başına ayrı bir suçtur³⁸.

Ötanaziden farklı olarak, intihara yönlendirmede, hayata son verme fiilini bizzat intihar eden gerçekleştirmektedir. İntihara ikna ve yardım suçunda ise, mağdura hayatına son vermesi kararını verdiren (azmettiren), intihar fikrini aşıl原因 bizzat faildir³⁹.

İntihara yönlendirme ya da yardım fiili, her ne kadar ötanazi ile farklı bir anlam içermekteyse de, ölümcül hastalığa yakalanan kimsenin, acılarından kurtulmak için karar verdiği intihar düşüncesini gerçekleştirmesine yardım söz konusu olduğunda ötanazi ile bir kesişme olabilir. Ancak bu ihtimalde dahi kesin bir sınır vardır, o da intihara yardım halinde, ölüme yol açan müdahale bizzat kişinin kendisinden gelmektedir⁴⁰.

³⁷ Toroslu, a.g.e., s.36.

³⁸ Artuk, Mehmet Emin, (1994), İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-2, Konya, (İntihara yardım), s.113 vd.

³⁹ Artuk, Talep Üzerine Öldürme, s.20-21.

⁴⁰ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.113.

1.4. ÖTANAZİ İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

1.4.1. Ötanazinin Gayrimeşru Olduğunu Savunanlar

1.4.1.1. Ötanazinin Kasten Adam Öldürme Suçu Olduğu Görüşü

“Bir insanı öldürmek ile ölmesine izin vermek arasında hiçbir farkın olmadığını” savunanlar⁴¹ ötanaziyi kasten adam öldürme suçu içinde değerlendirmiştir.

Gerçekten ötanaziyi insanın değeri açısından reddeden bir görüşe göre insanlığın gelişimi hastaların öldürülmesi suretiyle değil, onların tıbbi bakım görmeleri ile gerçekleşir⁴². Buna göre, bir toplumda bulunan en güçsüz ve çaresiz gruplardan biri olan hastaların mümkün olduğunca yaşatılması insani bir haslettir⁴³. Bu hasletin hukuk dünyasına yansarak ötanazinin kasten insan öldürme suçu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir başka eleştiri ise konunun tıbbi boyutu ile ilgilidir. Buna göre tıpta hata olasılığı daima vardır. Hastalığın şifasız olduğunun kesin bir şekilde tespitine imkân yoktur. Doktorların hayatlarından ümit kestikleri hastaların iyileştiklerini görmek her zaman mümkün olabilir. Bu bakımdan iyileşmesi imkânsız görünen bir hastaya ötanazinin uygulanması hiçbir surette kabul edilemez⁴⁴.

Tıbbi gelişmelerin ve yeni ilaçların keşfedilme olasılığının da ötanaziye engel teşkil ettiği belirtilmiştir⁴⁵. Tıbbi yönden ötanaziye getirilen bir diğer eleştiri de, bu uygulamaya müsaade edilmesinin, tıbbi araştırmalar ve tıbbın gelişmesi için engelleyici olduğudur⁴⁶.

Konuya hastanın iradesi yönünden yaklaşan bir görüşe göre⁴⁷ “kendisinin öldürülmesine razı olan kimsenin akli melekelerinin bozulmuş olması ve bu

⁴¹ Schlögel, Herbert, Ötanazi ve Teoloji, Çev: Taştan, Osman, (2002), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C:43, S:1, s.296.

⁴² Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.121.

⁴³ Özlü, Tefik, (2007), Hasta Hakları, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Trabzon, s.1-7.

⁴⁴ Bayraktar, Köksal, (1972), Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu (Doktora Tezi), İstanbul, s.150, Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.121.

⁴⁵ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.121.

⁴⁶ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.121.

⁴⁷ Erem, Faruk, (1985), Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.4, Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara, s.289.

itibarla muteber bir rızaya ehil olmaması muhtemeldir. Çünkü en kuvvetli sevki tabilerden biri olan kendini koruma sevki tabisine aykırı olan bu hareket ruhi bir muvazenesizliğin mevcudiyetine delalet eder.”

Ötanazinin kabulüne yapılan en büyük itiraz, bu eylemin kötüye kullanmalara müsait olmasıdır. Örneğin, bir an önce mirasa konma, bakım yükümünden kurtulmaya çalışma gibi çeşitli nedenlerle hastanın ölümünü isteyen yakınlarının ricalarını kabul ile şifası bulunan bir hastayı öldürecek doktorlar bulunabileceği veya bizzat yakınlarının hastayı öldürebileceği endişeleri her zaman dile getirilmiştir. Bu görüşe karşı bu tür doktorların varlığının istisnai olduğu ve hasta yakınlarının ötanaziye başvurmadan da isteseler aynı sonucu elde edebilecekleri belirtilmiştir⁴⁸.

1.4.1.2. Ötanazinin Bağımsız Bir Suç Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunanlara göre ötanazi ile kasten insan öldürme suçu arasında nitelik ve suçun saiki bakımından büyük farklar vardır. Bir kere acıma duygusuyla insan öldürenler “*tehlikeli suçlu*” değildirler. Ötanazi fiilini icra edenlerde ahlaki redact (ahlaki kötülük) bulunmamaktadır⁴⁹. Talep üzerine veya mağdurun içinde bulunduğu durumdan etkilenerek fiili işlemişlerdir. Bununla beraber böyle suçluların da cezasız bırakılmaması gerekmektedir. Ancak bu ceza, insan öldürme suçunun cezasına oranla daha hafif bir ceza ile cezalandırılmalı ve bunu sağlamak için de kanunlara ayrı ve bağımsız bir hüküm koyulmalıdır⁵⁰.

Vidal ve Magnol de ötanaziyi uygulayan kişiye ceza verilip verilmemesi hususunu tartışırken, hakikatin cezalandırmama ile tam cezalandırma arasında olduğunu ifade etmişlerdir:

“İhtirasın etkisiyle körleşmiş olarak, rıza gösteren mağduru öldüren ve bundan sonra bizzat kendisini öldürmeye teşebbüs eden veya şifası olmayan bir hastalığa yakalananın yalvarması üzerine onu öldürerek acı ve ıstıraplarına son veren kimseyle herhangi bir adam öldürme fiilini işleyen bir tutulamaz. Bu demek değildir ki, fiil cezasız kalmalıdır. Fiilin cezalandırılmaması kanunun korkutuculuk etkisine aykırıdır. Adam öldürmenin içinde mütalaa da adil değildir. Hafifletici sebepler yeterli olmadıklarından genellikle jüriler beraat kararı vermektedirler. Hakikat

⁴⁸ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.124.

⁴⁹ Sert, Gürkan, (2004), Hasta Hakları Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde, Babil Y. Erzurum, s.254.

⁵⁰ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.124.

ikisinin arasındadır (yani hakikat cezalandırmama ile tam cezalandırma arasındadır)”⁵¹.

Sonuç olarak, faildeki ıstıraplara son verme saiki, acıma duygusu ve mağdurun içinde bulunduğu durum itibariyle faili etkileyişi gerekçelerine dayanarak talep üzerine öldürme ve onun bir çeşidi olan ötanazinin kasten öldürme suçuna oranla daha hafif bir ceza ile karşılanması gerektiği ileri sürülmüştür⁵².

1.4.2. Ötanazinin Meşru Olduğunu Savunanlar

Bu görüşe dayanak yapılan ilk argüman kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde kendi yaşamını ne zaman sona erdirebileceğini de belirlemesinin mümkün olduğudur⁵³. Buna göre yaşama hakkı kapsamında kişinin yaşamına son verebilmesi hakkı da bulunmaktadır. Bu itibarla şifası mümkün olmayan bir hastalık sebebiyle acı ve ıstırap duyan bir kimsenin yaşamını sonlandırabilmesi mümkün olmalıdır ve hukuk sistemleri ne hastaya ne de ötanaziyi tatbik edene bir yaptırım uygulamalıdır⁵⁴.

Ötanazi tatbik eden kimseye herhangi bir ceza verilmemesini savunan ve intihar ile ötanaziyi birbirine yakın kavramlar olarak kabul eden bir diğer görüşe göre⁵⁵; intiharı cezalandırmayan kanun, söz konusu fiilin başkasına yaptırılmasını da cezalandırmamalıdır. Kimsenin yardımı olmadan intihar edenin hareketi ile üçüncü bir şahsın, doktorun fiili ile intihar eden kimsenin hareketi arasında hiçbir fark yoktur⁵⁶.

Ötanazinin cezalandırılmaması gerektiği manevi unsur bakımından da savunulmuştur. Faildeki kastın mağdura acı ve ıstırap çektirmek, ona zarar vermek olmadığı, aksine onun ıstıraplarına tatlı bir şekilde son vermek olduğu belirtilmiştir⁵⁷. Yani bu görüşe göre kastın niteliği ve yoğunluğu, failin saiki de göz önünde bulundurularak belirlenmeli ve ötanazi fiilini tatbik edene

⁵¹ Georges Vidal ve Joseph Magnol, 1949, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Tome:1, Droit pénal général-Science pénitentiaire, 9. Edition, Paris, s. 390'dan aktaran Artuk/Yenidünya, a.g.e.,s.125.

⁵² Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.125.

⁵³ Tacir, Hamide, (2011), Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, On İki Levha Y. , İstanbul, s.359.

⁵⁴ Tacir, a.g.e., s.359.

⁵⁵ Bayraktar, a.g.e., s.151.

⁵⁶ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.126.

⁵⁷ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.126.

yaptırım uygulanmamalıdır. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Kasten insan öldürme suçunda failin kastı bilerek ve isteyerek bir insanın yaşamına son vermektir. Doktrinde de failin kastının öldürmeye yönelik olmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir⁵⁸.

Failin ötanaziden sorumlu olamayacağını merhamet hissiyle açıklayanlara göre; şifası mümkün olmayan bir hastalığa yakalanıp acılar içinde kıvranan bir hastanın öldürülmesi insani bir vazifedir. Hakiki insanlık kişilerin ıstıraplarından kurtarılmasını gerektirir. Bu görüşe göre ötanazinin suç olmaktan çıkarılmasının uygulamada suistimallere yol açabileceği ileri sürülmekte ise de, bu hususta alınacak tedbirlerle suistimallerin önüne geçilebilir⁵⁹.

Konuya toplumsal bakımdan yaklaşan kaygı verici bir görüşe göre ise; dejenere nesil yetişmesini ve lüzumsuz masraflar yapılmasını önlemek için ötanazi uygulanmalıdır. Bu görüşe göre şifasız akıl hastalarının ortadan kaldırılması, neslin dejenereleşmesine ve bu gibi kimseler için boş yere masraf yapılmasına engel olacaktır. Bu çeşit öldürmenin en tipik örneğine Almanya'da 3. Reich Naziler Döneminde rastlanmaktadır⁶⁰.

2. TÜRK CEZA HUKUKUNDA ÖTANAZİ

2.1. GENEL OLARAK

Ötanazi kavramının hukuki açıdan incelenebilmesi için asgari altı şartın varlığı aranmaktadır⁶¹. İlk olarak, her şeyden önce ortada bir hastanın bulunması gerekir. Bulunması gereken ikinci şart "tedavisi mümkün olmayan" bir hastalığın söz konusu olmasıdır. Aranan üçüncü şart, hastalığın dayanılmaz acılara yol açan bir hastalık olmasıdır; söz konusu dayanılmaz acılar maddi veya manevi nitelikte olabilir. Dördüncü şart, öldürme fiilinin hastanın ıstıraplarından bir an önce kurtulması amacıyla işlenmesidir. Beşinci şart, hastanın ötanazi uygulanmasına ilişkin rızasının bulunmasıdır. Doktrinde tartışmalı olsa da, bulunması gereken son şart, ötanazi uygulayıcısının hekim olması gerektiğidir⁶².

⁵⁸ Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Ahmet Caner, (2009), Türk Ceza Kanunu Şerhi,C:3, Turhan Kitabevi, Ankara, s.2043.

⁵⁹ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.126.

⁶⁰ Artuk/ Yenidünya, a.g.e., s.127.

⁶¹ Yenerer Çakmut, Rıza, s.148.

⁶² Ömeroğlu, Ömer, (1993), Ötanazi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:2, s.187-205.

Doktrinde ötanaziyi tatbik edecek kişinin doktor olması gerektiği görüşü çoğunlukla savunulmakla birlikte⁶³, burada da uygulayıcının tek bir hekim mi yoksa uzman bir kurulun mu olması gerektiğine ilişkin sorular gündeme gelmektedir. Kanaatimizce yasal olarak ötanazinin uygulanabilirliği kabul edilse bile bir hasta ameliyata alınırken dahi farklı uzmanların konsültasyonu gerekiyorsa, insan yaşamına doğrudan müdahale niteliği taşıyan ötanazi uygulanması söz konusu olduğunda evleviyetle uzman kurulun görüşünü aramak yerinde olacaktır.

765 sayılı TCK'da değişiklik öngören birçok tasarıda ötanazinin insan öldürme suçunun bir türü olarak ayrı bir maddede düzenlendiği ve daha hafif bir ceza ile cezalandırıldığı görülmektedir. Örneğin;1997 Tasarısının “acıyı dindirme saiki” başlıklı 137. maddesindeki düzenlemeye göre;

“iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ıstırap verici bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimsenin, şuuru ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve sadece hastanın ıstıraplarına son vermek maksadıyla öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”⁶⁴.

Bu düzenleme 2003 tasarısının 140. maddesinde aynen yer almaktadır⁶⁵. Tasarının kanunlaşması aşamasında bu madde kanun metninden çıkarılmıştır ve ayrı bir düzenleme de yapılmamıştır.

Ötanazi ile ilgili kanunumuzda ayrı bir düzenleme mevcut olmadığından dolayı, aktif ötanazinin tatbik edilmesi halinde TCK'nın 81. maddesinde düzenlenmiş bulunan kasten öldürme suçu, pasif ötanazinin tatbik edilmesi söz konusu olduğunda ise TCK'nın 83. maddesinde düzenlenen ihmali davranışla kasten öldürme suçu oluşacaktır.

Türk Ceza Hukuku'nda aktif ötanazi hiçbir şekilde meşru görülmemekte ve bu uygulamanın kasten öldürme suçuna vücut vereceğinden şüphe bulunmamaktadır. Buna karşılık pasif ötanazinin ise “hastanın tedaviyi reddetme hakkı” çerçevesinde hukuken kabul gördüğünü savunan görüşler bulunmaktadır⁶⁶. Dolayısıyla doktrindeki tartışma pasif ötanazinin uygulanıp uygulanamayacağı üzerinde yoğunlaşmaktadır.

⁶³ Ömeroğlu, a.g.e., s.189.

⁶⁴ Yenerer Çakmut, Rıza, s.152.

⁶⁵ Akıl Defteri, <http://ilef.ankara.edu.tr/akildefteri/gorsel/dosya/-1054800792cezatasarisi.pdf>, (02.03.2015).

⁶⁶ Ünver, Yener, (2011), Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, Der: Centel, Nur, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, İstanbul, (Ötanazi), s.44.

Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi"nin 5. maddesine göre; "*sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.*" Bu kapsamda tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış kimsenin rızası olmaması halinde o kişiye tedavi uygulanamayacaktır. Sözleşmenin bahsedilen maddesinin 3. fıkrasında ise "*ilgili kişi, muvafakatini her zaman geri alabilir*" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre kişinin başlanmış olan tedavisinden her zaman, geçerli bir şekilde rızasının alınması koşuluyla vazgeçmesi ve tedaviyi yarıda bırakması mümkündür⁶⁷.

Bu konuda bir başka görüşe göre ise; "*tedavi başlamış ve yaşamı veya yaşamsal önemi olan organlardan birisini tehdit eden acil bir durum varsa muvafakatın geri alınmasının*" mümkün olmaması gerekir⁶⁸. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24. maddesinde de "*rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması*" ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlanmıştır.

Bahsedilmesi gereken bir başka pozitif düzenleme de Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'dir⁶⁹. Nizamnamenin 2. maddesinde hekimin görevinin insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine özen ve hürmet göstermek olduğu düzenlenmiştir. 13. maddenin 3. fıkrasında hekimin, teşhis, tedavi veya korumak amacı olmaksızın hastanın arzusuna uyararak ya da başka bir nedenle akli ve bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şeyi yapamayacağı belirtilmiştir⁷⁰.

Konu ile ilgili bir başka pozitif düzenleme Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesidir. Bu maddeye göre ötanazi yasaktır ve ayrıca tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun yaşam hakkından vazgeçilemeyeceği, kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemeyeceği düzenlenmiştir.

⁶⁷ Hakeri, Hakan/ Ünver, Yener/ Çakmut, Özlem Yenerer, (2010), Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.15-28.

⁶⁸ Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Yenerer Çakmut, Özlem, (2011), Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,C: 1, Beta Y. , İstanbul, (Kişiler), s.36.

⁶⁹ 13.01.1960 tarih 4/12578 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulmuş ve 19.02.1960 tarihli ve 10426 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

⁷⁰ Yenerer Çakmut, Rıza, s.152.

2.2. KASTEN ÖLDÜRME SUÇU BAKIMINDAN AKTİF ÖTANAZİ

Kasten öldürme suçu ile korunan hukuki değer, diğer hakların kullanılması için de zorunlu olan yaşam hakkıdır⁷¹. Bu sebeple TCK'nın 81. maddesinde kasten öldürme suçunun temel hali düzenlenmiş ve 82. maddesinde ise nitelikli halleri hüküm altına alınmıştır.

Kanun kasten öldürme suçunun icrai hareketle işlenebileceğini hüküm altına almıştır. Bir başkasının yaşamını yok etmeye yönelik herhangi bir hareket bu suçu oluşturabilir, bu bakımdan kasten öldürme serbest hareketli bir suçtur⁷². İcrai hareketten söz edildiğinde, yukarıda açıklanan ötanazi türlerinden aktif ötanazi tartışma konusu yapılabilir.

Kanımızca, TCK'nın 81. maddesinde fiilin ne şekilde işlenmesi gerektiği yönünde herhangi bir düzenleme mevcut olmadığından, aktif ötanazinin ne şekilde gerçekleştiği de bu bakımdan önemli olmayacak, öldürmeye elverişli bir fiilin bulunması yeterli olacaktır. Fail bu fiili bizzat kendisi gerçekleştirebileceği gibi üçüncü bir kişiye yahut mağdura da yaptırabilir. Örneğin; hastaya manevi baskı yaparak kendisini öldürmeye mecbur kılan kimse TCK'nın 84. maddesinin 4. fıkrasının atfıyla kasten insan öldürme suçundan sorumlu olacaktır⁷³.

Hekimler tarafından işlenebilecek olan kasten öldürme suçları ancak yaşayan bir kimseye yönelik olarak işlenebilir, bu açıdan ortaya çıkan sorun, hayatın ne zaman başlayıp, ne zaman bitmiş sayılacağıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere beyin ölümü gerçekleşmiş bir hastaya ötanazi tatbik edilemez⁷⁴.

Suçun maddi konusunun insan olması dolayısıyla, insan varlığının ne zaman kazanıldığı da bu konuda önem taşımaktadır. Hukukumuzda göre insan olma doğumla başlar⁷⁵, cenin ise döllenmeden doğuma kadar geçen sürede ana rahminde bulunan varlıktır. Ceninin henüz insan niteliğini almadan yaşamının

⁷¹ Meran, Necati, (2005), Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, Seçkin Y., Ankara, s.29.

⁷² Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat, (2014), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, s.130.

⁷³ Artuk/ Gökçen/ Yenedünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C:3, s.2038.

⁷⁴ Hakeri, Tıp Hukuku, s.771; Gökcan, Hasan Tahsin, (2014), Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.60.

⁷⁵ Artuk/ Gökçen/ Yenedünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C:3, s.2042.

sonlanması durumunda kasten insan öldürme suçu söz konusu olmayacaktır⁷⁶. Fakat kanaatimizce anneye ötanazi tatbik edilirse ve fail annenin gebe olduğunu biliyorsa TCK' nın 82. maddesinin (f) bendine göre ceza ağırlaştırılarak uygulanacaktır.

Kasten öldürme suçunun manevi unsuru kast olduğundan ötanazi tatbik edenin hastanın öleceğini bilmesi ve sonucu istemesi gerekli ve yeterlidir. Bu suçta söz konusu olan kast doğrudan kast olabileceği gibi olası kast da olabilir, olası kast durumunda ceza indirilir (TCK m. 21/2) .

2.3. KASTEN ÖLDÜRMEİN İHMALİ DAVRANIŞLA İŞLENMESİ SUÇU BAKIMINDAN PASİF ÖTANAZİ

Ötanazi ile ilgili olarak doktrindeki asıl tartışmanın pasif ötanazi üzerinde yoğunlaştığı ve pasif ötanazinin hayat desteğini sağlayan ilaç ve araçları kesmek veya bunları almamak ya da tedaviyi kabul etmemek suretiyle gerçekleştirilen ötanazi olduğu yukarıda açıklanmıştır. Bazı yazarlar sağlık hizmeti içinde ötanazinin sıklıkla uygulandığını ve herkes tarafından bilindiğini, ancak bunun ötanazi olduğunun düşünülmediğini belirterek buna örnek olarak ileri derecede özürle doğan çocuklara yaşamaya devam etmesinler diye besin verilmemesini, enfeksiyonlarının tedavi edilmemesini, hastanelerde kalbi duran ya da kriz geçiren hastaların solunum cihazına bağlanmamasını gösterirler⁷⁷.

“Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları” başlıklı V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumunda da, ötanazinin Türkiye'nin bir gerçeği olduğu ve pasif ötanazinin yaygın olarak uygulandığı belirtilmiştir⁷⁸. Aynı sempozyumda, anestezi ve reanimasyon ünitesinde çalışan bir anestezi uzmanı uygulamada pasif ötanazi nasıl uyguladıklarını anlatmıştır. Anestezi ve Reanimasyon ünitesinde bilinci kapalı olarak yatan hastaların bazılarının yataklarının başına yeniden canlandırılmamalarını ifade eden “Do Not Resuscitate” (DNR) yazısını astıklarını, buna istinaden gece nöbetindeki hekimlerin bu hastaların kalbini durması halinde onlara yeniden canlandırma işlemi uygulamadıklarını ya da solunumlarının durması halinde solunum cihazına bağlamadıklarını ifade etmiştir⁷⁹.

⁷⁶ Hakeri, Tıp Hukuku, s.769.

⁷⁷ Harris'den aktaran Demirbaş, s.324.

⁷⁸ Öztürk, Bahri, (2008), Ötanazi, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s.105.

⁷⁹ “Hastaların başına **DNR (Do Not Resuscitate)** diye bir yazı asarız. On tane hasta varsa iki tanesinin başında DNR yazar. Akşamki nöbetçilere devrederken deriz ki “bu hastaya bir şey

Benzer şekilde birçok hekim, anestezi ve reanimasyon ya da yoğun bakım ünitelerinde, ünite sorumlusu hekim tarafından, hasta yataklarının çok uzun zamandan beri yatan yaşlı ve bilinci kapalı hastalar tarafından işgal edilmesi sebebiyle genç hastaları yatıramadıkları gerekçesiyle, yukarıdakine benzer biçimde DNR yani yeniden canlandırma uygulamamaya yönlendirildiklerini belirtmektedirler. İstanbul Tabip Odası Onur Kurulu Üyesi ve İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. Şebnem Korur Fincancı, kendisiyle yapılan bir röportajda⁸⁰, bu konuyla ilgili net istatistiklerin olmadığını ancak yaklaşık olarak hastaların %20'sine Türkiye'de pasif ötanazi uygulandığını, bu rakamın kanser ya da yoğun bakım ünitelerinde %60'lara vardığını ve bunun tek nedeninin, çarpık sağlık sistemi olduğunun belirtmiştir. Fincancı'ya göre yetersiz kaynaklar, hastanelerdeki eksik yatak sayısı, tıbbi cihazların eksikliği, personel sayısının yetersizliği, ya da ilaca ulaşmadaki sıkıntılar, insanların ölüme terk edilmesine yol açmaktadır⁸¹. Birçok hekim ve hemşire, mide sondasının çıkarılması, respiratörün kapatılması gibi aktif bir girişimin, hukuki ve etik bakımdan tartışmasız olarak “pasif ötanazi” olarak kabul edilmesini anlamakta güçlük çektiklerini belirtmişler, yoğun bakım ünitelerinde çalışanlar da tıbbi eylemlerinin aktif ya da pasif ötanazi olarak nitelenebileceği endişesi ya da baskısı altında olduklarını ifade etmişlerdir⁸².

Pasif ötanazinin suç olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Hastanın rızasının bulunması halinde pasif ötanazinin suç olmayacağını savunan birinci görüşe göre hastanın iradesi asıl olduğundan, hastanın tedaviyi veya müdahaleyi reddettiği hallerde, hekimin bu müdahaleyi yapmayarak hastanın ölümünü sağlaması cezalandırılmaz. Çünkü burada

olursa sakın resüsite etmeyin, yeniden canlandırmayın” hastaya DNR demek, hastaya bir nevi pasif ötanazi demektir, yani hastanın solunumu durduğunda hastayı respiratöre bağlamamak anlamına geliyor. Fakat hastayı, bir şekilde bunu bilmeyen ya da başındaki yazıyı unutmuşsak ya da bu hastanın ileri evre kanser olduğunu bilmeyen bir doktor varsa orada, hastayı panik halinde resüsite eder, respiratör bağlar ve hastanın solunum desteği geldiğinden itibaren de hasta belki aylarca, 6 ay, 1 yıl yaşayabilir.” Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları başlıklı V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumunda soru cevap kısmında aktarılmıştır. Öztürk, s.129-130.

⁸⁰ Gürleyen, Bade,(2007), Türkiye “Pasif Ötanazi” Cenneti, Bizim Sağlık, Metropol 34, <http://www.bizimsaglik.com/c/ho.asp?id=4229>, (06.01.2015), s.1.

⁸¹ Gürleyen, a.g.e.,s.1.

⁸² Namal, a.g.e.,s.45.

hasta otonomisine uyulması söz konusudur. Bu görüşe göre hasta hastaneye gitmeye zorlanamayacağı gibi, hastaneye gitmiş bir hasta da tedavi için zorlanamaz. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi sonucunda, hekimin müdahale etmemesi sebebiyle ölmesi halinde pasif ötanazi söz konusu olacaktır. Bu sebeple pasif ötanazi suç değildir⁸³.

Bu görüşü savunan bazı yazarlara göre de TCK'da ilgilinin rızasının düzenlemiş olması ötanaziye yasal bir zemin hazırlamıştır⁸⁴. Yine bu görüş taraftarı bazı yazarlar ise ülkemiz tarafından da onaylanan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesinin (Biyotıp Sözleşmesi)⁸⁵ iç hukuk düzenlemesi haline geldiğini ve bu sebeple sözleşmenin 5. maddesi gereğince, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili kişinin bu müdahaleyi özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde onaylamasından sonra yapılabileceğini ve kişinin bu onayını her zaman serbestçe geri alabileceğini kabul etmektedirler. Dolayısıyla hastanın ölümü geciktirecek veya engelleyecek tedaviyi reddetmesinin de mümkün olabileceğini, bu sebeple Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24. maddesindeki *“tedavi başlamışsa, yaşamı veya yaşamsal önemi olan organlardan birisini tehdit eden acil bir durum varsa, rızanın geri alınması mümkün değildir”* ifadesinin sözleşmeye aykırı olması sebebiyle uygulanamayacağını belirtmektedirler⁸⁶.

Bu görüş doğrultusunda kişinin kendisine uygulanacak tedaviye rıza gösterme veya tedaviyi ret hakkının hekimin iyileştirme ödevinden daha üstün ve korunması gereken bir hak olduğunu, dolayısıyla pasif ötanazinin

⁸³ Hakeri, Hakan, (2011), Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi, II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul, XII Levha Yayınları, İstanbul, (Hasta Hakları), s.69. Aynı yönde Ünver, Yener, (2011), TCK'da Sağlık Personelinin Ceza Hukuku Sorumluluğuna Yol Açabilecek Hükümler, II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul, XII Levha Yayınları, İstanbul, (Ceza Sorumluluğu), s.94.

⁸⁴ Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, (2013), Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s.238; Öztürk, a.g.e.,ss. 104-108.

⁸⁵ Sözleşme Türkiye tarafından 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı Kanun ile uygun bulunup onaylanmıştır.

⁸⁶ Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, (2011), Türk Ceza Hukukuna Giriş, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, (Ceza Hukuku) s.327; Yenerer Çakmut, Özlem, (2010), Hastanın Tedaviyi Reddetme Veya Durdurma Hakkı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara, (Tedaviyi Ret),ss. 57-59.

uygulanmasında da yasal bir engel bulunmadığını ve bu sebeple hekimin cezalandırılmaması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır⁸⁷.

Bu görüşün savunucularından bir başka yazar, suistimalleri engelleyici önlemlerin kanunen sıkı suretle düzenlenmek koşulu ile, bilimsel anlamda ötanazi konusu eylemlerin hatta aktif ötanazinin kanunlarla düzenlenmesi gerektiğini, ancak bu düzenlemelerin hekimin tedaviyi/müdahaleyi ret hakkı ile de bağdaştırılması gerektiğini ifade etmektedir⁸⁸. Bu görüşe göre; pasif ötanazinin veya öğretide dolaylı ötanazi olarak adlandırılan tıbbi müdahale biçimlerinin, gerekli aydınlatma yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmesine dayalı hukuken geçerli rıza ve tıbbi müdahalenin geçerlilik koşulları bulunduğu sürece, ceza hukukunu ilgilendiren bir boyutu bulunmamaktadır ve konu hastanın tedaviyi red hakkı çerçevesinde çözülmesi

⁸⁷ Hakeri, Hakan, Hekimlerin Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, (Sorumluluk), s.69; Ekici Şahin, Meral, (2012), Ceza Hukukunda Rıza, XII Levha Yayınları, İstanbul, ss. 279-280; Gencer, Zafer Adem, (2014), Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Bilge Yayınevi, Ankara, s.104.

Bazı yazarlar Almanya'da pasif ötanazinin, tıbbi tedavinin hukuken kabul edilmiş bir sınırı olarak kabul edildiğini ve hatta bazı durumlarda zorunlu olduğunu belirtmektedirler. Ölümün kısa sürede gerçekleşme ihtimali karşısında, hastanın sağlık sorunlarının artık tedavi edilemeyeceğinin anlaşılması ve ölümcül sürece artık dönüşü olmayan bir şekilde girilmesi halinde pasif ötanazi söz konusu olabilecektir. Rosenau, Henning, (2008), Aktif Ötanazi, Çev. Ali İhsan Erdağ, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s.111.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi de son kararlarında, tedaviden kaçınmak, tedaviyi sınırlamak ve tedavinin yarıda kesilmesi aracılığıyla ölüme yardımda artık hastanın iradesine öncelik tanımaktadır. Brunhöber, Beatrice, Ceza Hukuku ve Hukuk Felsefesi Bakış Açısından Ölüme Yardım, Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Cezahukuku Serisi 14, Çev. Ünver, Yener, (2014), Seçkin Yayınları, ss.217-218. Alman Federal Yüksek Mahkemesi 25.06.2010 tarihli kararında: "Eğer hastanın gerçek veya farazi rızasına uygun düşüyorsa (Alman Medeni Kanunu paragraf 1901a) ve tedavi olmaksızın ölüme yol açan bir hastalık sürecini akışına bırakmaya yarıyorsa, ihmal suretiyle ölüme yardım, başlamış bir tıbbi tedavinin sınırlanması veya sona erdirilmesi (tedavinin kesilmesi) hukuka uygundur. Tedavinin kesilmesi hem ihmal suretiyle hem de icrai bir hareketle gerçekleştirilebilir. Bir insanın hayatını hedef alan, tedavinin kesilmesiyle ilgili olmayan müdahaleler, rıza sebebiyle hukuka uygun kabul edilemez." diyerek ölüme yardım eylemini, hayatta tutma veya hayatın uzatılması bakımından uygun olan bir tedavinin kesilmesi neticesinde ölümcül bir hastalığın kendi seyrine bırakılmasıyla sınırlı tutmuştur. Magnus, Dorothea, Ölüme Yardım ve Demans, Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 14, Çev. Öz, Kerem, (2014), Seçkin Yayınları, s.223.

⁸⁸ Ünver, Yener, (2007), Hekimin Cezai Sorumluluğu, Roche Sağlık Hukuku Günleri, 1. Tebliğler, (Hekim), ss.127-128.

gerekmektedir⁸⁹. Hasta Hakları Yönetmeliği⁹⁰ hükümlerinde gerek dolaylı (m. 5/b⁹¹ ve 12⁹²) gerek doğrudan ötanaziyi yasaklayan hükümler bulunmakla (m.13⁹³) birlikte, bunun kanuni bir düzenleme olmadığı ve ceza hukuku anlamında yönetmelikle bir yasaklama getirilemeyeceği gözden uzak tutulmamalıdır.Yazara göre; adı geçen yönetmeliğin tedaviyi reddetme ve durdurma başlıklı 25. maddesi hükmüne bakıldığında,13. maddeden farklı olarak pasif ötanazinin hastanın rızası ile yapılabileceğini düzenlenmiştir⁹⁴.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesine göre;

“Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde ,tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir. Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.”

Pasif ötanazinin hukuka uygun olduğunu savunan bir başka görüşe göre, bu uygulama bazı gerekçelerle insan haklarına aykırılık teşkil etmemektedir. Bu görüşe göre hastalığı iyileştirme kabiliyeti bulunmayan, hastalığın verdiği ümitsiz ve ıstıraplı anları uzatma anlamına gelen tedavi faydasız ve değersiz niteliktedir. Ayrıca yapılan tedavi hastanın daha fazla ıstıraplı günler geçirmesine yol açmaktadır. Böyle bir durumdaki hastaya tıbbi yardımın, iradesine aykırı bir şekilde sürdürülmesi AİHS nin 3. maddesindeki insan onuruyla bağdaşmayan kötü muamele vasfındadır⁹⁵.Ancak bu görüşe karşın,

⁸⁹ Ünver, Ötanazi, s.39.

⁹⁰ 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılıRG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹¹ “İlkeler” başlıklı Madde 5/b:“Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek,hastaya insanca muamelede bulunulur.”

⁹² “Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı” başlıklı Madde 12:“Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın,ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.”

⁹³ “Ötanazi Yasağı” başlıklı Madde 13- “Ötanaziyasaktır.Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.”

⁹⁴ Ünver, Ötanazi, s.43-44.

⁹⁵ Güven, a.g.e., ss.148-149.

AİHM, *Pretty v. Birleşik Krallık* kararında⁹⁶ Sözleşmenin “yaşayan bir belge olarak dinamik ve esnek yorumu” esasını benimsediğini; ancak yapılacak herhangi bir yorumun “Sözleşmenin temel amaçlarına uygun” ve “insan haklarının korunmasına ilişkin bir sistem olmasıyla tutarlı” olması gerektiğini belirterek, her ikisi de demokratik toplumlar tarafından saygı gösterilen temel değerleri yansıtan normlar olan Sözleşmenin 3. maddesi hükmünün Sözleşmenin 2. maddesi hükmüyle uyumlu şekilde yorumlanmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre Sözleşmenin 2. maddesi hükmü her şeyden önce, kişinin ölmesine yol açabilecek öldürücü kuvvet kullanılmasını yahut başkaca davranışta bulunulmasını yasaklamaktadır ve bir bireye kendi ölümüne izin vermesi yahut ölümünü kolaylaştırması için bir Devlettten talepte bulunmasına dair herhangi bir hak tanımamaktadır⁹⁷.

Pasif ötanazinin suç olduğunu kabul eden görüşlerden birisine göre ise Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesi ötanaziye açıkça yasakladığından, tıbbi vasiyetle hastaya tedaviyi reddetme imkânı tanıyan ve hekimi sorumluluktan kurtaran durum yasaklanmıştır⁹⁸. Yine pasif ötanazinin suç olduğunu savunan bir başka yazara göre ötanaziye bir “hak” olarak iddia edenler bunu “onurlu” bir ölümle ilişkilendirirler. Ancak insanın nasıl ve ne zaman öleceğini belirlemesini bir hak olarak kabul eden bir kişisel otonomi anlayışı, insanı diğer insanlardan soyutlayan ve manevi varlığını zayıflatan bir yalnızlaştırmaya yol açacaktır. Bu görüşe göre ceza hukuku bakımından ise devletin intihara hukuken müdahale etmiyor oluşu intiharın bir hak olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla intihara yardım eden kişi bir haksızlık gerçekleştirmiş olmaktadır⁹⁹. Benzer bir görüşe göre ötanazinin kabulü, her ne kadar hukuken bu anlamda olmasa da, kişilerin intihara özendirilmesi ve intiharın meşrulaştırılması gibi bir anlama gelebileceğinden savunulması mümkün değildir¹⁰⁰.

Bizim de katıldığımız üçüncü görüşü savunan yazarlara göre ise kişinin ihmali davranışla gerçekleştirilen pasif ötanaziye rıza göstermesi fiili hukuka

⁹⁶ Gemalmaz, Mehmet Semih, (2010), Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 7. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, s.151.

⁹⁷ Gemalmaz, a.g.e., s.151.

⁹⁸ Doğan, Cahit, (2011), Tedaviyi Kabul Etmeme ve Durdurma Hakkı, II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul, XII Levha Yayınları, İstanbul, s.352.

⁹⁹ Maden, Mehmet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ötanazi ile İlgili Kararları Hakkında Bir Değerlendirme, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt. 2, Sayı. 3, ss.14-29.

¹⁰⁰ Taneri, Gökhan, (2014), Hasta Hakları, Bilge Yayınevi, Ankara, s.25.

uygun hale getirmemektedir¹⁰¹. İlgilinin rızasının geçerli olamayacağı bazı haller vardır. İlgilinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için öncelikle üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkın bulunması gerekir¹⁰². Ülkemizde yaşama hakkı vazgeçilmez olup kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hak niteliğinde değildir. Devletin sadece bireyin serbestçe yararlanmasını garanti altına almak amacıyla tanıdığı haklar, serbestçe tasarruf edilebilen haklardan olup, kişinin kendi yaşamı ve vücudu üzerinde, fiziki bütünlükte devamlı bir zaafa neden olan veya herhangi bir şekilde kanuna, kamu düzenine ve ahlaka aykırı bulunan tasarrufları yasaktır¹⁰³. Çünkü fiziki bütünlük sadece bireyin kendisi yönünden değil, aileye, topluma ve devlete karşı olan görevlerini yerine getirebilmesi yönünden de önemli kabul edilmiştir¹⁰⁴.

¹⁰¹ Özbek, Veli Özer/ Kanbur, M. Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, (2013),Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, (Genel Hükümler), s.340, dn.380; Hızal, Sevinç Arslan, (2015),Kamu Hastaneleri Birliği Yönetiminin Hukuki Yapısı ve Yöneticilerin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, ss.200-201;Apaydın'a göre TCK'nda ötanazi ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmadığı için pasif ötanazide de fail insan öldürmeden sorumlu olacaktır. Daha önce TCK'nun 1997 Tasarısının 137. maddesinde "Acıyı Dindirme Saiki" başlığı ile ötanazi bağımsız suç sayılmış ancak anılan maddeye hem eski hem 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir. Yazara göre ötanazide failin saiki, kasten insan öldürmeden tamamen farklı olduğu yani mağdurun acısına son vermek saikiyle hareket ettiği için kasten insan öldürme suçuna göre daha hafif bir ceza ile cezalandırılması gerekir. Bu sebeple bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi gerekmektedir.Apaydın, Cengiz, (2011), Olası Kastla İnsan Öldürme Suçu, Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 2, ss.46-47.

¹⁰² Centel/ Zafer/ Çakmut, Ceza Hukuku, s.319;Özgenç, İzzet, (2013),Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Seçkin Yayınları, (Ceza Hukuku), s.340.

¹⁰³ Toroslu, ss.176-178. Bazı yazarlara göre kişinin yaşama hakkı üzerinde mutlak tasarruf yetkisi yoktur. Vücut bütünlüğü üzerinde, şeref ve haysiyet üzerindeki tasarruf yetkisi ise sınırlıdır. Koca, Mahmut, (2006), YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, CHD Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, s.144.

¹⁰⁴ Toroslu, ss.176-178.Aynı yönde Soyaslan, Doğan, (2012),Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara, s.149;Yenerer Çakmut, Özlem,(2007), Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri,1 Tebliğler, I. Baskı, (Aydınlatma), s.2.Hakeri kişinin kendisini yaralaması veya öldürmeye teşebbüs etmesi eylemlerinin cezalandırılmayı gerektirmediğini, dolayısıyla kendi vücudu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğunu ancak bu eylemlere üçüncü bir kişinin katılması halinde cezasızlığın bu kadar mutlak olmadığını belirtmektedir. Hakeri, Hakan, (2014),Ceza Hukuku Genel Hükümler-Temel Bilgiler, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, (Temel Bilgiler), s.248.

Anayasa'nın 17. maddesinde, kimsenin rızası olmadan vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Ancak hasta tedaviye rıza gösterdikten sonra, rızayı geri almak isterse, Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24. maddesinde de belirtildiği üzere, bu ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlı olarak gerçekleşebilir. Eğer tıbbi yönden sakınca varsa, tıbbi müdahaleye başlandıktan sonra hastanın rıza göstermemesi geçerli olmaz, hekimin tedavi yahut müdahaleyi tamamlaması gerekir. Tıbbi yönden sakınca bulunmayan hallerde ise hastanın usulüne uygun şekilde rızasını geri alması hekimin sorumluluğunu doğurmaz¹⁰⁵.

Burada üzerinde durulması gereken dördüncü ihtimal, hastanın rızasının bulunmadığı veya hastanın rızasını açıklayacak durumda olmadığı hallerde hastaya pasif ötanazi uygulanması durumudur. İradesini ortaya koyamayacak durumda bulunan bir hastaya sağlanan yaşam desteğinin çekilmesi veya hastanın kalbi durduğunda yeniden canlandırma (CPR-kardiopulmonerresüsitasyon) yapılmaması eylemi ceza hukuku bakımından nasıl değerlendirilecektir?

Bu konuda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır. Pasif ötanazi, hastanın rızası olmaksızın hekim tarafından tek taraflı olarak uygulandığı takdirde, ihmal suretiyle öldürmenin söz konusu olacağı ve hekimin kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırılacağı birçok yazar tarafından kabul edilmektedir¹⁰⁶. Ceza hukuku açısından esasen icrai davranışla işlenen bir suç, ihmali bir hareketle gerçekleştirilecek olursa "ihmal suretiyle icra suçu"ndan bahsedilir. Kastan öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi Türk Ceza Kanunu'nun 83. maddesi ile mevzuatımıza ilk defa girmiş bulunan bir suç tipidir. Önceki kanunumuz döneminde böyle açık bir hüküm bulunmamaktaydı¹⁰⁷. TCK'nın 83. maddesi ile yapılan düzenlemede, kişinin ölüm neticesine sebebiyet veren ihmal niteliğindeki davranışının icrai davranışa eşdeğer olması halinde cezalandırılacağı öngörülmüştür. İhmalden

¹⁰⁵ Artuk/ Yenidünya, s.139-140.

¹⁰⁶ Demirbaş, a.g.e., s.324, Gökcan, a.g.e., s.62; Hakeri'ye göre pasif ötanazi hastanın rızası olmaksızın, hekim tarafından resen gerçekleştirildiği takdirde hekim, garantör sıfatını taşıması nedeniyle ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun faili olacaktır. Bunun dışında pasif ötanazi, hastanın tedaviyi ret hakkını kullanması söz konusu olduğundan cezalandırılmamalıdır. Hakeri, Hakan, (2010), Hekimlerin Cezai Sorumluluğu, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara, s.6; Hakeri, Tıp Hukuku, s.789; Aynı yönde Gencer, a.g.e., s.104.

¹⁰⁷ Hakeri, a.g.e., s.304.

kasıt, ceza hukuku anlamında “taksir”, yani özensizlik, dikkatsizlik değil; hareketin şekli olarak ihmaldir.

Ancak her ihmali hareketle öldürme neticesine sebep olan kimsenin kasten öldürmeden sorumlu tutulması kabul edilmemekte, bunun için ek birtakım unsurlar aranmaktadır. Bu ek unsurların başında “**garantörlük**” gelmektedir. Buna göre, “*hareketsiz kalan bir kimseyi bir neticeden dolayı hukuken sorumlu tutmaya müsaade eden “yakın ilişki”ye garantörlük*” adı verilmektedir¹⁰⁸.

Kanunumuza göre, garantörlük bir kanun hükmünden, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanabilir (TCK m. 83). Ancak bir görüşe göre 83. maddenin 1. fıkrasında bahsedilen “*yükümlülük*” kavramının, “*kanuni düzenlemelerden veya sözleşmelerden*” kaynaklanabileceğini belirten 2. fıkra, bu şekliyle eksik olmuştur¹⁰⁹. Aynı görüşe göre fail üzerindeki yükümlülük, “*hukuktan/hukuki düzenlemelerden doğan yükümlülük*” olarak geniş anlaşılmalı veya sadece “*yükümlülük*” kavramına yer verilmekle yetinilmelidir. “Kanun” kavramı kabul edilerek yapılacak dar yorum, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi fiilleriyle ilgili ortaya çıkabilecek sorunları çözmekten uzak kalacaktır¹¹⁰. Başka bir görüşe göre de buradaki kanuni yükümlülük, geniş anlamda kanuni düzenleme olarak anlaşılmalı ve yargı kararları da bu kapsamda kabul edilmelidir¹¹¹. Biz de, bu görüşe paralel olarak öğretilerde birçok yazar tarafından savunulan, “kanun” teriminin geniş olarak yorumlanması, KHK, tüzük, yönetmelik, yönerge ve genelgeyi de içeren konuyla ilgili mevzuat anlamında kabul edilmesi gerektiği¹¹² görüşüne katılmaktayız.

¹⁰⁸ Hakeri, a.g.e.,s.305.

¹⁰⁹ Şen, Ersan,(2006), Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt.1 (Madde 1-Madde 140),Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.264.

¹¹⁰ Şen, a.g.e., s.264. Bazı yazarlar belli bir icrai davranışta bulunmak hususundaki yükümlülüğün örf ve adetten kaynaklanamayacağını vurgulamaktadırlar. Özbek/ Kanbur/ Doğan/ Bacaksız/ Tepe, Genel Hükümler, s.229.

¹¹¹ Ünver, Hekim, s.127.

¹¹² Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Ahmet Caner, (2014),Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, AdaletYayınevi, Ankara, (Genel Hükümler), s.238;Özbek, Veli Özer/Kanbur, M. Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, (2013), Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, (Özel Hükümler), s.162;Gökçen, Ahmet/ Balcı, Murat, (2012), Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m. 83,88), CHD Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 7, Sayı 18, s.19;Gökcan,a.g.e., s.528.Bazı yazarlar kanun kelimesini hukuki yükümlülük olarak kabul ederek hukuki yükümlülüğün ceza hukukundan kaynaklanabileceği gibi kamu hukukunun diğer dallarından, özel hukuktan, hatta idari bir

Buna göre kamuda çalışan hekimler hastaların yaşam ve sağlıkları bakımından garantördürler, yani onlara yönelik tehlikeleri bertaraf etmek zorundadırlar. Hekimlerin garantör olmalarının temelinde toplumdaki bireylerin sağlıklı bir hayat sürme hakkı bulunmaktadır. Adil toplum düzeninde yaşayan insan, herhangi bir sebeple sağlığının bozulması halinde, kendisine gerekli tıbbi müdahalede bulunularak sağlığına yeniden kavuşabileceğinden emin olmalıdır. Dolayısıyla bir kamu hizmeti sunan sağlık kurumu personeli, herhangi bir sebeple sağlığı bozulmuş olan kişiye tıbbi müdahalede bulunmakla görevlidir¹¹³.

Özel hastanelerde çalışan hekimlerin de kanundan kaynaklanan garantörlüğü bulunmaktadır. Bu durum Hususi Hastaneler Kanunu'nun 32. maddesinin "*ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir*" hükmünden kaynaklanmaktadır¹¹⁴.

İkinci olarak, hekimler bir sözleşme dolayısıyla da garantör olabilirler. Resmen görevli olmayan veya acil bir durumla karşı karşıya bulunmayan hekim de açık veya zımni bir sözleşme ile veya hastanın tedavisini gönüllü olarak üstlenmek suretiyle garantör haline gelir¹¹⁵. Son olarak, üçüncü garantörlük şekli olan "**öngelen tehlikeli eylem**" ile de hekim garantör olabilir. Örneğin, hastaya yanlış bir tedavi uygulayarak onu tehlikeli bir duruma sokan hekim, bu hareketi ile garantör olur¹¹⁶.

Kasten öldürme suçunun icrai davranış ile işlenmesi ve bu suçun ihmali davranış ile işlenmesi konusunda mağdur bakımından bir farklılık bulunmadığından yukarıda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

TCK m. 83 bakımından, sağlık çalışanının sorumlu tutulabilmesi için, ihmalinin kasti olması gerekir. Yani, hasta için ihmali bir davranışta bulunan

emirden ya da yargı kararından kaynaklanabileceğini belirtirler. Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir, (1997), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C:I, 12. Bası, İstanbul, s.479; Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, (2012), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tıpkıbasım 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, s.212. Bazı yazarlar ise kanun kelimesinden sadece kanuni düzenlemenin anlaşılması gerektiğini belirtmektedirler. Yaşar/ Gökcan/ Artuç, a.g.e., s.2804.

¹¹³ Özgenç, Ceza Hukuku, s.219.

¹¹⁴ Hakeri, Tıp Hukuku, s.794.

¹¹⁵ Hakeri, Tıp Hukuku, s.795.

¹¹⁶ Hakeri, Tıp Hukuku, s.795.

sağlık personeli açısından TCK m. 83 uygulanacak; ancak hastanın ölmesini istemediği halde, ihmali bir davranışı olan sağlık personeli hakkında TCK m. 85 uygulanacaktır.

Butün bu bilgiler ışığında kanaatimizce yukarıda değinilen Anestezi ve Reanimasyon ünitelerinde gerçekleştirilen uygulamanın hastanın iradesini yansıtan bir pasif ötanazi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü öncelikle burada hastanın bilinci açıkken vermiş olduğu bir rıza söz konusu değildir, kanaatimizce böyle bir rıza söz konusu olsa bile yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunulabilecek haklardan değildir. İkinci olarak dindirilemeyen acı ve ıstırap mevcut değildir çünkü hastanın bilinci kapalıdır. Hekimin hangi hastaya yeniden canlandırma uygulanmayacağına hangi kriterlere göre ve nasıl (tek başına veya kurul halinde) karar verdiği belirsizdir.

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız gibi ülkemizdeki yasal düzenlemeler bakımından böyle bir fiilin suç sayılacağı tartışmasızdır. Bununla birlikte, pasif ötanazinin suç sayılmadığı hukuk sistemlerinde bir yasal düzenlemenin varlığında bile, bu tür uygulamaları engellemek üzere konunun çok sıkı şekil şartlarına bağlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim doktrinde de pasif ötanaziyi intihara yardım, talep üzerine adam öldürme ve özellikle aktif ötanazi eylemlerinden ayırmak ve aynı kap içerisinde eriterek suiistimal edilmesine engel olmak için, ötanazinin yalnızca teknik güvenlik normlarıyla birlikte, örneğin bir komisyonun karar vermesi, özgür rızanın alınması, hastalığın iyileşme olanağının bulunmaması ve aynı zamanda bu hastalığın kişiye ağır acı ve ıstırap vermesi durumunda uygulanabilecek bir kurum olduğu, her isteyen kişinin öldürülmesinin ötanazi sayılmaması gerektiğini belirtilmektedir¹¹⁷.

Ötanazi tartışmalarının temelinde tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış kişinin kendi rızası doğrultusunda, acı ve ıstıraplarının dindirilerek onurlu bir şekilde yaşamının sonlandırılması düşüncesi yer almaktadır. Ancak kanaatimizce burada bahsedilen “onur” kavramının, hasta kişinin yaşamının sonlandırılması ile “onurlu bir ölüm” olarak değil de acı ve ıstıraplarının dindirilerek doğal ölüm anına kadar konforlu bir yaşam sağlanarak “onurlu bir yaşam” olarak anlaşılması gerekir. Tıbbın teknolojik gelişmelere paralel olarak hızla geliştiği bir çağda, tedavisi olmayan

¹¹⁷ Ünver, Yener, (2009), Doktorların Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Sempozyum, 16-17 Ocak 2009 Mersin, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, s.369.

hastalıklarda bile hastanın acı ve ıstırabının dindirilmesi ve doğal ölüm anına kadar iyi bir bakım ve destekle olabildiğince konforlu bir şekilde yaşamını sürdürülebilmesi mümkündür. Bu amaçla son yıllarda geriatri ve ağrı giderici tedavilerin uygulandığı algoloji alanında çalışmalar yoğunlaştırılmış ve özellikle palyatif bakım klinikleri oluşturulmaya başlanmıştır. Sosyal devlet anlayışı içinde bu tür hastalara gerekli bakımın en iyi koşullar içinde sunulması ayrıca Devletin görevidir. Dolayısıyla özellikle pasif ötanazinin yasal olarak uygulanabilmesi için hukuki düzenlemeler yapılması gerektiğini savunmak yerine ötanazinin uygulanması talebini ortaya çıkarabilecek kötü sosyal ve medikal koşulların düzeltilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Üzerinde durulması ve tartışılması gereken konu ötanazinin suç olmaktan çıkarılması için Türk Ceza Kanununda ne tür yasal düzenlemeler yapılması gerektiği olmamalı, ötanazi talebinin ortaya çıkmasını sağlayan koşulların neler olduğunun ve nasıl düzeltilebileceğinin tıbbi, etik, psikolojik ve sosyolojik yönden araştırılması olmalıdır.

SONUÇ

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; gerek aktif ötanazi gerek pasif ötanazinin uygulanması kişinin yaşamına doğrudan veya dolaylı olarak bir müdahale teşkil etmektedir. Bu sebeple ötanazi kavramı yalnızca hukuk bilimi tarafından incelenen bir konu olmayıp, disiplinlerarası bir kavram olması sebebiyle, tıp biliminin, felsefe ve etik gibi diğer sosyal bilim dallarının da tartışma konusu olmuş ve olmaya da devam etmektedir.

Yaşam hakkı, kişinin diğer haklara sahip olmasının bir ön koşulu olması sebebiyle gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde yerini bulmuş, vazgeçilemez, temel bir haktır. Yaşam hakkının kapsamı içinde değerlendirilen, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının kapsamının genişletilmesi halinde suistimale kapı aralayacak sonuçların doğması muhtemeldir.

Ötanazinin, kişinin yaşamına doğrudan müdahale niteliğinde gerçekleştirilen uygulanma şekli göz önüne alındığında, gerek ulusal ve gerekse uluslararası düzenlemelerle bağdaşmadığı açıktır. TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği üzere kişi ancak üzerinde mutlak tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak geçerli bir şekilde rızasını açıklayabilir. Yaşam hakkı kişinin üzerinde mutlak tasarrufta bulunabileceği bir hak değildir. Dolayısıyla ilgilinin rızasının hem aktif ötanazide hem de pasif ötanazide bir hukuka uygunluk sebebi sayılamayacağı ve suçun

oluşacağı düşüncesindeyiz. İlgilinin rızası olmaksızın böyle bir uygulamanın yapılmasında ise, artık aktif ve pasif ötanaziye ilişkin tartışmalar yapılmaksızın, doğrudan kasten öldürme ve ihmâl suretiyle kasten öldürme suçlarının tartışılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ancak günümüzde gerek ülkemizde gerekse dünyada hastanın tedaviyi ret hakkı kapsamında ve rızası doğrultusunda pasif ötanazinin uygulanması halinde hekimin cezalandırılmaması gerektiği görüşü yoğun bir biçimde tartışılmakta ve hatırı sayılır derecede taraftar bulmaktadır. Hatta Hollanda ve Belçika gibi bazı ülkelerde bu konuda yasal düzenlemeler yapılmış durumdadır. Kanaatimizce istismara açık bir kavram olması sebebiyle konuya hassasiyetle yaklaşılması gerekmektedir. Bu yönde pozitif bir düzenlemenin yapılması halinde bile pasif ötanazi uygulamasının çok sıkı şekil şartlarına bağlı olması gerekeceği açıktır. Özellikle tıbbi gelişmelerin çok hızlı bir şekilde yaşandığı bir çağda “tedavisi mümkün olmayan hastalık” kavramının güncel bilgiler ışığında yeniden ele alınması gerekecektir. Bununla birlikte yanlış tanı konulması ihtimalinin de yok sayılamayacağı bilimsel gerçekliği göz ardı edilmemelidir. Ayrıca hastanın hastalığının da verdiği psikolojik etkiyle böyle bir karar vermesi halinde, bu kararın gerçek iradesini yansıtır yansıtmadığını tespit edebilmek çok kolay olmayacaktır. Kanaatimizce asıl olarak hasta için onurlu bir ölüm yerine onurlu bir yaşamı sürdürebilecek koşulların sağlanması öncelikli olmalıdır. Bu en temel insan hakkı olan yaşam hakkının bir gereğidir.

KAYNAKÇA

- Alan Akcan, Esra, (2013), Türk Hukukunda Ötanazi, Ötanazi, Ed. Çağatay Üstün, Ege Üniversitesi Basımevi, Sayı. 122, İzmir, ss.97-141.
- Apaydın, Cengiz, (2011),Olası Kastla İnsan Öldürme Suçu, Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi, Sayı 2, ss.1-91.
- Artuk, Mehmet Emin, (1994), İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:4, Sayı:1-2, Konya, ss.113-142.
- Artuk, Mehmet Emin, (1994), Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları,Cilt:1-8, Sayı:1-3, ss.7-60.
- Artuk, Mehmet Emin, (1992-1993), Talep Üzerine Öldürme, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları, Cilt:7, Sayı:1-3, s.19 vd.

- Artuk, Mehmet Emin/ Yenidünya, Ahmet Caner, (2011),Ötanazi,Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi,Der: Nur Centel,12 Levha Yayınları,İstanbul, ss.107-140.
- Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner, (2009),Türk Ceza Kanunu Şerhi,Cilt:3,Turhan Kitabevi,Ankara.
- Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Ahmet Caner, (2014), Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, AdaletYayınevi, Ankara.
- Bayraktar, Köksal, (1972),Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu,(Doktora Tezi),İstanbul.
- Brunhöber, Beatrice, (2014), Ceza Hukuku ve Hukuk Felsefesi Bakış Açısından Ölüme Yardım, Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 14, Çev. Ünver, Yener, Seçkin Yayınları, ss.205-218.
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, (2011),Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C:1, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, (2011),7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- Demirbaş, Timur, (2014),Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Doğan, Cahit, (2011), Tedaviyi Kabul Etmeme ve Durdurma Hakkı, II.Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul, XII Levha Yayınları, İstanbul, ss.307-357.
- Dönmezer, Sulhi/ Erman,Sahir, (1997), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C:I, 12. Bası, İstanbul.
- Ekici Şahin, Meral, (2012),Ceza Hukukunda Rıza, XII Levha Yayınları, İstanbul.
- Erem, Faruk, (1985),Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,Cilt:4,Ankara.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, (2010),Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 7. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul.
- Gencer, Zafer Adem, (2014),Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Bilge Yayınevi, Ankara.

- Gökcan, Hasan Tahsin, (2014),Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Gökcen, Ahmet/ Balcı, Murat, (2012), Kasten Öldürme ve Yaralama Suçlarının İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m. 83,88), CHD Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 7, Sayı 18, ss.7-30.
- Gürleyen, Bade, (2007), Türkiye “Pasif Ötanazi” Cenneti, Bizim Sağlık, Metropol 34, <http://www.bizimsaglik.com/c/ho.asp?id=4229>, (06.01.2015).
- Güven,Kudret, (2000),Kişilik Hakları ve Ötanazi,Nobel Yayın Dağıtım,Ankara.
- İnceoğlu, Sibel, (1999),Ölme Hakkı Ötanazi,İstanbul.
- Hafızoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, (2012),Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tıpkıbasım 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara.
- Hakeri, Hakan, (2014),Ceza Hukuku Genel Hükümler-Temel Bilgiler, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Hakeri, Hakan, (2011), Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi, II. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul, XII Levha Yayınları, İstanbul, ss. 65-84.
- Hakeri, Hakan, (2010), Hekimlerin Cezai Sorumluluğu,Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara, ss.1-34.
- Hakeri, Hakan, (2009), Hekimlerin Cezai Sorumluluğu,Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Sempozyum, Bildiriler, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, ss.61-147.
- Hakeri, Hakan, (2015),Tıp Hukuku,10. Baskı,Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Hakeri, Hakan / Ünver, Yener/ Yenerer Çakmut, Özlem, (2010),Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı,Seçkin Yayıncılık,Ankara.
- Hızal, Sevinç Arslan, (2015), Kamu Hastaneleri Birliği Yönetiminin Hukuki Yapısı ve Yöneticilerin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu, Yayımlanmamış Doktora Tezi, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir.
- Koca, Mahmut, (2006), YTCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri, CHD Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, ss.115-148.

- Maden, Mehmet, (2013), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ötanazi ile İlgili Kararları Hakkında Bir Değerlendirme, Tıp Hukuku Dergisi, Cilt. 2, Sayı. 3, ss.11-30.
- Magnus, Dorothea, Ölüme Yardım ve Demans, Tıp/Sağlık Hukuku, Karşılaştırmalı Güncel Ceza hukuku Serisi 14, Çev. Öz, Kerem, (2014), Seçkin Yayınları, ss.219-233.
- Meran, Necati, (2005),Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar,Seçkin Yayıncılık,Ankara.
- Namal, Arın, (2013), Etik Açısından Ötanazi ve Türleri,Ötanazi, Ed. Üstün, Çağatay, Ege Üniversitesi Basımevi, Sayı. 122, İzmir, ss.31-76.
- Oder, Bertil Emrah, (2011),Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, Der:Centel, Nur, 12 Levha Yayınları,İstanbul,ss.1-26.
- Oğuz, Yasemin, (2001), Ötanaziye Etik Yaklaşım,Tıp Etiği Açısından Yaşamın Son Döneminde Karar Verme Süreçleri,Medikal Etik (Doğum,Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı,Ed:Hatemi, Hüsrev/Doğan, Hanzade,İstanbul.
- Ömeroğlu, Ömer, (1993), Ötanazi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,Sayı:2, ss.187-205.
- Özen, Muharrem/ Şahin, Meral Ekici, (2010), Ötanazi, Ankara Barosu Dergisi,S:4,ss.15-36.
- Özbek, Veli Özer/ Kanbur, M.Nihat/Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, (2013),Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özbek, Veli Özer/ Kanbur, M.Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, (2013),Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve güncellenmiş 5. Baskı, Ankara.
- Özgenç, İzzet, (2013),Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özkara, Erdem, (2008), Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da ÖtanaziUygulaması ve Ülkemizdeki Durum, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,Sayı:78, ss.105-122.

- Özlu, Tefik, (2007), Hasta Hakları, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Trabzon, ss.1-7.
- Öztürk, Bahri, (2008), Ötanazi, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, ss.104-108.
- Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, (2013), Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Rosenau, Henning, Aktif Ötanazi, Çev. Erdağ, Ali İhsan, (2008), Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, ss.109-123.
- Schlögel, Herbert, Ötanazi ve Teoloji, çev:Taştan, Osman, (2002), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Cilt:43, Sayı:1, ss.293-299.
- Sert, Gürkan, (2004), Hasta Hakları Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde, Babil Yayınları, Erzurum.
- Soyaslan, Doğan, (2012), Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara.
- Şen, Ersan, (2006), Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt.1 (Madde 1-Madde 140), Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Tacir, Hamide, (2011), Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Taneri, Gökhan, (2014), Hasta Hakları, Bilge Yayınevi, Ankara.
- Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat, (2014), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Toroslu, Nevzat, (2010), Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Ünver, Yener, (2009), Doktorların Malpraktis Nedeniyle Ceza Hukuku Sorumluluğu ve Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Sempozyum, Mersin Barosu Yayınları, Şen Matbaa, Ankara, s.149-177.
- Ünver, Yener, (2007), Hekimin Cezai Sorumluluğu, Roche Sağlık Hukuku Günleri, 1. Tebliğler, ss.118-158.
- Ünver, Yener, (2011), TCK'nda Sağlık Personelinin Ceza Hukuku Sorumluluğuna Yol Açabilecek Hükümler, II. Uluslararası Sağlık Hukuku

Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul, XII Levha Yayınları, İstanbul, ss.85-112.

Ünver, Yener, (2011), Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, Der:Centel, Nur, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1,İstanbul.

Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, (2014), Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt Md. 45-85, 2. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara.

Yenerer Çakmut, Özlem, (2003),Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık,İstanbul.

Yenerer Çakmut, Özlem, (2010), Hastanın Tedaviyi Reddetme Veya Durdurma Hakkı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2-3 Mart 2009 Girne/KKTC, Adalet Yayınevi, Ankara, ss.57-59.

Yenerer Çakmut, Özlem, (2007), Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri, 1 Tebliğler, I. Baskı, ss.1-31.

Yılmaz, Battal, (2010), Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.