

VÜCUD (BEDEN) VE CESED ÜZERİNDEKİ HAK

Prof. Dr. Aytekin ATAAY

GİRİŞ

Kişi bedeni (vücudu) üzerinde saltık (mutlak) bir hakka(1) sahiptir. -Bu hak kişinin yaşamı üzerindeki hakkı (2) gibi- kişilik (şahsiyet) haklarından (bak: MK. mad. 23, 24 ve 24/a) (3). Beden (vücut) üzerindeki bu hakkın tamamen veya kısmen başkasına devri veya miras yoluyla geçmesi (4) mümkün değildir. Öte yandan kişi de kendi vücut varlığına son veremez. Onun vücudu üzerinde sahip olduğu saltık (mutlak) hak bu yetkiyi sağlamaz. Şu halde, şifasız hastaların ölümünü kolaylaştırmak problemine (5) -hastanın rızasını almak suretiyle- olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Hayat üzerinde hiçbir suretle tasarruf caiz değildir (6). Bu itibarla da, iyileşmesi olanaksız bir hastalığa tutulmuş olan kimsenin isteği üzerine ızdıraplarına son vermek amacı ile onu öldürmeye kalkışan kişinin bu hareketi (=euthanasie) kişilik (şahsiyet) haklarına saldırı (tecavüz) teşkil eder (7). Ceza hukuku alanında euthanasie'nin suç sayılmamasına taraftar bulunan bazı hukukçular mevcut ise de, mukayeseli mevzuatta euthanasie genellikle kasden adam öldürmekten daha hafif olarak cezalandırılan bir suç sayılmaktadır (8). İtalyan (bak: mad. 579) ve İsviçre (bak: mad. 113) Ceza Kanunları'nda durum böyledir. Hatta Uruguay Ceza Kanunu'nda (bak: mad. 37) hakime cezayı tamamiyle kaldırabilmek hususunda takdir yetkisi de tanınmıştır. Türk Ceza Hukuku'nda ise, euthanasie'nin kasden adam öldürme olarak cezalandırılması ve fakat failin saikin de takdiri hafifletici sebep olarak gözönünde bulundurulması gerekir. **Dönmezer**, bu konuda aynen şöyle de-

- (1) Saltık (mutlak) haklar ile ilgili bilgi için bak: Ataay A. Medeni Hukukun Genel Teorisi, 3. bası (İstanbul 1980), s. 363 is., 369 is.
- (2) Bak: Ataay A., Şahıslar Hukuku, 1. Yarı, 3. bası (İstanbul 1978), s. 125-127.
- (3) Kişilik (şahsiyet) hakları konusunda bilgi için bak: Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 122 is.
- (4) Bak: Egger A. (çev. Çemiş V.), İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, I. Giriş ve Kişinin Hukuku (Ankara 1947), s. 292, 293; Velidedeoğlu H.V., Türk Medeni Hukuku I, cilt 2, Şahsın Hukuku, 6. bası (İstanbul 1963), s. 106; Regamey M., La Protection de la personalite'en droit civil (Lausanne 1929), s. 15; Torrente A., Manuale di diritto privato 5. bası (Milano 1962), s. 240; Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 125.
- (5) Bilgi için bak: H. Veldet (Velidedeoğlu), Şifasız Hastaların Ölümünü Kolaylaştırma Meselesine Hukuki Bir Bakış (C.H.P. Konferanslar Serisi, Kitap No. 10/3 -Ankara 1939- s. 25-33).
- (6) Bununla beraber, intihar Türk Ceza Kanununa göre suç değildir. Fakat buna karşılık, "birini intihara ikna ve buna yardım eden kimse" intihar edenin ölümü vuku bulduğu takdirde (TCK. mad. 454), ağır hapis cezası ile cezalandırılır.
- (7) Euthanasie konusunda daha fazla bilgi için bak: Velidedeoğlu H.B., Tötung auf Verlangen, Euthanasie, Selbismord und teilnahme am Selbismord (doktora tezi, Leipzig/Strassburg/Zurich, 1933). Ayrıca bak: Saymen F.H., Türk Medeni Hukuku, II Şahsın Hukuku, 2. bası (İstanbul, 1960), s. 128; Özsunay E., Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, 2. bası (İstanbul 1974), s. 76
- (8) Bak: Dönmezer S., Ceza Hukuku Hususi Kısım, Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler, 6. bası (İstanbul 1965), s. 18 is.

mektedir; "Ötanezi (euthanasie) hallerinde failin Ceza Kanunu'nun kasden adam öldürmeye müteallik maddelerine göre cezalandırılması lazım gelir. Hatta bizce, eğer şartları varsa, bu gibi hallerde taammüd halinin dahi mevcudiyeti kabul edilerek failin 450. maddesinin 4. bendine göre tecziyesi de mümkündür. Tabii olarak hakim daima, 59. maddedeki takdiri hafifletici sebepler mekanizmasından istifade suretile cezayı indirmek imkanına maliktir (9)."

Kişinin bedeni (vücudu) gibi cesedi de hukuk tarafından korunmaktadır (bak: MK. mad. 23, 24/a; TCK. mad. 178; CMUK. mad. 79, 83, 152).

Vücuda veya cesede yapılan saldırı ve müdahaleler medeni hukuk açısından kişilik haklarına (10) saldırı teşkil eder. Medeni Kanunun'un 24/a maddesine göre; "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı olarak tecavüze uğrayan veya bir tecavüz tehlikesi karşısında bulunan kişi tecavüze son verilmesi (=durdurma=men davası) veya tecavüz tehlikesinin önlenmesini (=önleme=içtinap davası) talep edebileceği gibi, sona ermesine rağmen etkisi devam eden saldırının hukuka aykırılığının tesbitinin (=belirtme=tesbit davası) ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir."

Görülüyor ki, Medeni Kanun'un açık sözünde, kişilik hakkı saldırıya uğrayan -ve bu arada vücuduna saldırı ve müdahalede bulunulan- kişinin durdurma (=men), önleme (=içtinap) ve belirtme (=tesbit) davaları açabileceği belirtilmiştir (11).

I

VÜCUD ÜZERİNDEKİ HAK

1. Vücuda yapılan müdahale ve saldırılar sadece ceza hukuku açısından suç teşkil etmekle (12) kalmayıp, aynı zamanda Medeni Hukuk açısından da kişilik haklarına saldırı teşkil eder. Bununla beraber vücuda yapılan her müdahale mutlak olarak kişilik haklarına aykırı değildir. Nitekim, adap ve ahlaka aykırı bulunmamak kaydıyla bu konuda verilen onay (muvafakat) müdahalenin kişilik haklarına aykırılık teşkil etmesini önler. Söz konusu onay (muvafakat) münhasıran kişiye (şahsa) bağlı bir hak (13) teşkil eder.

2. Onayı ile vücudu üzerinde tıbbi bir müdahalede bulunulan kimsenin -müdahalenin sağlık kazandırıcı veya sakatlığı giderici amacı gözönünde tutularak- kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu sonucuna varılamaz. Çünkü sağlık kazandırma veya sakatlığı giderme amacı ile yapılacak bir müdahale hususundaki onayın (muvafakatin) ahlak ve adaba aykırı bir yönü yoktur.

(9) Dönmezer, a.g.e., s. 23-24.

(10) Bak: yukarıda not 3.

(11) Oysa, MK.'un 24. maddesinin daha önceki (=3678 sayılı ve 14.11.1990 tarihli Kanun ile yapılan değişiklikten önceki) metninde, şahsiyete tecavüz halinde sadece durdurma (men) ve giderim (tazminat) davaları açılabilmesi kabul edilmiş bulunmakta idi. Ancak öğretilde, kişilik haklarına tecavüz hallerinde -kanunun sözünde açıkça belirtilmiş olmasa da- önleme (içtinap) ve belirtme (tesbit) davalarının da açılabilmesi kabul ediliyordu. (bak: Egger, a.g.e., s. 305; Velidedeoğlu, yukarıda not 4'de a.g.e., s. 126, 127; Saymen, a.g.e., s. 143-144. Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 151).

(12) Örnek için bak: TCK. mad. 448 is. (kasden adam öldürme); mad. 453 (henüz doğmuş çocuğu öldürmek cürmü); mad. 454 (intihare teşvik ve yardım); mad. 455 (taksir ile adam öldürme); mad. 456 (kasden müessir fiil); mad. 459 (taksir ile müessir fiil); mad. 468 is. (çocuk düşürme ve düşürtme cürümleri); mad. 473 is. (muhtaç olanları terk cürümleri); mad. 178 is. (ölülere karşı saldırı).

(13) Münhasıran kişiye (şahsa) bağlı haklar konusunda daha fazla bilgi için bak: Ataay, yukarıda not 1'de a.g.e. s. 394 is.

3. Başkalarına sağlık kazandırma amacı ile yapılan kan (14) verme, organ (15), doku veya kas nakline rıza gösterme hususları da yüksek bir amaç ile yapıldıklarından uygun sayılmalıdır (16). Ancak bunun için aranan koşul böyle bir işlemin fedakarlıkta bulunan kişinin topluma ve ailesine karşı olan borçlarını yerine getirmesini zorlaştırıcı doğal bir yapı değişikliği veya eksikliği yaratmamasıdır. İtalyan Medeni Kanunu'nun 5. maddesinde "vücut tamlığında devamlı bir zaafı gerektiren tasarrufların" yasak olduğu belirtilmiştir (17).

4. Bilime katkıda bulunmak amacı ile kişinin bedeni üzerinde deneyler yapılmasına müsaade etmesi de yukarıda belirtilen koşullar altında uygun görülebilir (18). Yani kan verme, organ veya adale nakletme gibi işlemler sağlık kazandırma amacına dayanmadığı ve özellikle akçasal amaçlarla yapıldığı takdirde uygun görülemez. Çünkü, bu durumda verilen muvafakat ahlak ve adaba aykırı bir nicelik taşıdığından, kişilik haklarına aykırılığı ortadan kaldırmaz. Kan, organ, doku, kas gibi vücut parçalarının akçasal amaçlarla tedavüle çıkarılmasının ahlak ve adaba aykırılığı ortadadır. Görülüyor ki, vücuda yapılan müdahaleler, vücutuna müdahalede bulunan kişinin -ahlak ve adaba aykırı olmamak kaydı ile- verdiği onaya (muvafakate) dayanıyorsa kişilik (şahsiyet) haklarına aykırı sayılmamaktadır. Şunu önemle belirtmek gerekir ki, onay (muvafakat) bulunmasa da, vücuda yapılan müdahale bazı hallerde kişilik (şahsiyet) haklarına (19) aykırı düşmez. Burada önemli olan, müdahalenin yapılmasında toplumun yararının bulunup, bulunmamasıdır. Böyle bir yarar bulunduğu takdirde, kişilik (şahsiyet) haklarına (20) aykırılıktan söz edilemez (21).

5. Toplumun sağlığını korumak amacı ile bir kişiye tıbbi müdahalelerde bulunulması ve örneğin aşı uygulaması kişilik (şahsiyet) haklarına asla aykırı değildir (22). Keza iradesini açıklayamayacak durumda bulunan kişinin sağlığı için zorunlu tıbbi müdahalelerde bulunulması (23) onun kişilik (şahsiyet) haklarını (24) zedelemeyiz. Çünkü bir kişinin ölümden veya hastalıktan kurtarılmasında toplumun yararı vardır (25). Tababet ve Şuabatı San'atının Tarzı İcrasına Dair 1219 sayılı Kanununun 70. maddesinde "tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nev'i ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde (hacir altında) ise veli veya vasisinin evvelimizde muvafakatini alırlar. Büyük ameliyeyi cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri (yazılı) olması lazımdır" hükmü mevcut ise de, yine aynı maddede "veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart de-

(14) Bak: Kan ve Kan Ürünleri Kanunu (K. no 2857, ta. 23.6.1983), RG. 25.6.1983, s. 180.

(15) Bak: Bilgin A., Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları Üzerinde Bir Deneme (İstanbul 1968, İBD. Eylül, Ekim 1968 Eki).

(16) Bak: Belgesay M.R., Türk Kanunu Medenisi Şerhi, Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku, 4. bası (İstanbul 1945), s. 139; Egger, a.g.e., s. 259; Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 128. Ayrıca bak: Torrente, a.g.e., s. 241.

(17) Daha fazla bilgi için bak: Barassi L. Istituzioni di diritto civile, 4. bası (Milano 1955), s. 85; Torrente, a.g.e., s. 241-242. Ayrıca bak: Egger, a.g.e., s. 279.

(18) Bak: Belgesay, a.g.e., s. 140. ayrıca bak: Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 128.

(19) Bak: yukarıda not 3.

(20) Bak: Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 128.

(21) Bak: Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 128.

(22) Bak: Egger, s. 259; Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 128-129. Ayrıca bak: Belgesay, a.g.e., s. 140.

(23) Kişinin tıbbi müdahaleye rızası konusunda bak. Çilingiroğlu C., Tıbbi Müdahaleye Rıza (İstanbul 1993), s. 15 is.

(24) Bak: Egger, a.g.e., s. 259; Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 129.

(25) Bak: Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 128-129.

ğildir" hükmü konulmuştur.

Kendisine tıbbi bir müdahalede bulunulacak kişi iradesini açıklayabilecek bir durumda olmasına rağmen, müdahaleye onay vermediği takdirde, toplumun sağlığını veya onayını vermeyen kişinin yaşamını veya sağlığını kesin olarak tehdit eden bir tehlike mevcut bulunduğu takdirde, üstün sayılan menfaatler gözönünde bulundurularak, müdahalenin -onay bulunmamasına rağmen- kişilik (şahsiyet) haklarına (26) aykırı düşmediği sonucuna ulaşılmalıdır (27).

II CESED ÜZERİNDEKİ HAK

1. Kişinin bedeni (vücudu) üzerindeki saltık / mutlak) hakkı (28) ölümle sona erer. Bu husus hak sahibi olabilme ehliyetinin (=hak ehliyetinin) (29) ölümle kaybedilmesinin doğal sonucudur.

Ölümle kişi olmaktan çıkan ve cesed haline gelen varlık da hukukun korunması altındadır (30). Ancak bu korumadan, ölümle kişi olmaktan çıkmış bulunan kimse değil, fakat onun hayatta bulunan yakınları (31) yararlanabilirler (32). Bu itibarla bir kimsenin cesedine saldırıda bulunulması halinde, onun yakınları (33) kendi kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek dava açabilirler.

2. Bir kişinin cesedi üzerinde bilimsel deneyler yapılmasına veya alınacak bir organının diğer kişiye nakline muvafakat etmiş olmasının hukuk açısından bir değer taşıyıp taşımadığı üzerinde önemle durulması gereken bir problemdir. Klasik kişilik hakkı görüşüne bağlı kalınmak kaydıyla bir kişinin cesedi üzerinde tasarrufta bulunması uygun görülemez. Zaten aslında cesed, vefat etmiş ve bu itibarla da artık hak sahibi olmaktan çıkmış bulunan kimsenin değil, fakat onun hayatta kalmış olan yakınlarının (34) kişilik hakkı olanına girer.

3. Cesed, ölüme bağlı bir tasarrufa da konu teşkil edebilecek veya bir kimsenin mülkiyetine sokulabilecek bir eşya (35) da değildir (36). Bununla beraber modern eğilim ve gereksinimler gözönünde bulundurularak, bir kimsenin bilime hizmet veya başkalarına sağlık kazandırma amacıyla (yani üstün bir amaçla) cesedinin tamamından veya onun teşkil eden organlardan veya parçalardan vs.'den yararlanılması olanağını tanıyabileceğini kabul etmek doğru olur (37).

(26) Bak: Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 122 is.

(27) Grossen/Götz, Traite de Droit Civil Suisse II, 2 (Fribourg 1974), s. 357.

(28) Bak: yukarıda not 1.

(29) Bak: Grossen/Götz, a.g.e., s. 307.

(30) Grossen/Götz, a.g.e., s. 357.

(31) "Yakınları" sözcüğünün kapsamına, kan ve sıhri hısımlar ile eş girdiği gibi evlat edinen veya evlatlık, nişanlı, sözlü ve hatta yakın arkadaş ve dostlar ile metres de girebilir. Yeter ki taraflar arasında karşılıklı saygı ve sevgi bağı kurulmuş olsun.

(32) Bak: özsunay, a.g.e., s. 89

(33) Bak: yukarıda not 31.

(34) Bak: yukarıda not 31.

(35) Bak: Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 130

(36) Bak: Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 130 ve aynı yazar, Hukuk ve Kalp Nakli (2.3.1968 günkü Milliyet Gazetesi).

(37) Bak. ve krş.: Torrente, a.g.e., s. 242.

4. Cesede yapılan müdahaleler ve saldırılar müteveffanın yakınlarının (38) kişilik haklarını zedeler (39). Bu itibarla da onlar, kişilik haklarını koruyan hükümlere (40) dayanarak cesede müdahalede veya saldırıda bulunanlara karşı dava açabilirler. Yani, cesede yapılan müdahale ve saldırılar hususunda müteveffanın yakınları (41) söz sahibidirler (42). Müteveffanın yakınları (43) susmak veya açıkça onay vermek sureti ile cesedin yüksek bir amaca tahsisine muvafakat etmiş olabilirler. Ancak amaç böyle bir onayı haklı gösterebilir.

5. Yukarıda sözü edilen ve müteveffanın yakınlarının verecekleri bu onay münhasıran kişiye bağlı (44) bir nicelik taşıdığından, onay verenlerin olumlu iradelerini açıkladıkları sırada vesayet veya velayet altında bulunmaları önemli olmayıp sadece temyiz (ayır) gücüne (45) sahip bulunmaları yeterlidir. Ancak, onlar vermiş oldukları onaydan her zaman vazgeçebilirler. Böyle bir vazgeçme söz konusu olmadıkça cesed tahsis edildiği üstün amaç uğrunda kullanılabilir. Diğer yandan bir kimse sağlığında, yukarıda belirtilen üstün amaçlar uğrunda cesedinin kullanılmak üzere bir bilim kurumuna verilmesini mirasçılara yüküm (mükellefiyet) olarak da yükleyebilir. Ancak özellikle belirtmek gerekir ki, cesed üzerindeki tasarruflar münhasıran maddi (akçasal) amaçlara yönelindiği takdirde, yapılan müdahaleyi hukuka uygun saymak olanağı yoktur. Çünkü, bu durumda verilen onay, ahlak ve adaba aykırı bir nitelik taşır. Gerçekten, cesedin ve insan vücudunun parçalarının akça karşılığında tedavül etmesi ahlaki düşüncelerle çelişir.

(38) Bak: yukarıda not 31.

(39) Bak: yukarıda not 3.

(40) Bak: MK. mad 23 is. ve yukarıda not 12.

(41) Bak: yukarıda not 31.

(42) Bak: Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 130.

(43) Bak: Yukarıda not 31.

(44) Bak: yukarıda not 13.

(45) Ayır gücü (temyiz kudreti) için bak: Ataay, yukarıda not 2'de a.g.e., s. 64 is.