

# HÜKÜMLÜLER İLE TUTUKLULARIN AÇLIK GREVİ VE ÖLÜM ORUCU BAĞLAMINDA TEDAVİYİ RET HAKKI\*

Yaşar Alper Demir \*\*

## Öz

Hükümlüler ile tutukluların açlık grevi ve ölüm orucu bağlamında tedaviyi ret hakkını anlattığımız işbu çalışmada öncelikle tutuklu, hükümlü, açlık grevi ve ölüm orucu kavramları ile bu kavramların aktif-pasif ötenaziden farkı ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Akabinde açlık grevi ile ölüm orucunun tarihçesine değinilmiştir. Daha sonra ise açlık grevi/ölüm orucu sırasında tedaviyi ret hakkının kullanılması meselesi hükümlüler ile tutukluların bilincinin yerinde olduğu ve olmadığı iki döneme ayrılarak irdelenmiştir. Konuya ilişkin olarak öğretilerde yer alan ve meslek örgütlerince ifade edilen farklı görüşler ortaya konulmuş ve bu görüşlerin değerlendirmesi yapılmıştır. Söz konusu bu görüşler, dört farklı şekilde tasnif edilmiştir. Bunları tedaviyi ret hakkının mutlak olarak olmadığı, mutlak olarak var olduğu, evrelerdeki iradeye göre hareket edilmesi ile takdir hakkının hekimlere bırakılması gerekeceği yönünde sıralayabiliriz.

**Anahtar Kelimeler:** Açlık Grevi, Ölüm Orucu, Tedaviyi Ret Hakkı, Beslenmeyi Ret Hakkı, Tıbbi Müdahalede Rıza.

## RIGHT TO REJECT TREATMENT WITHIN THE CONTEXT OF HUNGER STRIKE AND DEATH FASTING BY CONVICTS AND DETAINEES

### Abstract

In this study, in which we describe the right of convicts and detainees to refuse treatment in the context of hunger strike and death fasting, first of all, the concepts of hunger strike and death fasting and their difference from active-passive euthanasia are tried to be revealed. Subsequently, the history of hunger strike and death fasting is mentioned. Afterwards, the issue of exercising the right to refuse treatment during the hunger strike/death fasting was analyzed by dividing into two periods when convicts and detainees were conscious or not. Different views on the subject, which are included in the doctrine and expressed by professional organizations, have been put forward and these views have been evaluated. These views were classified in four different ways. We can list these in the way that the right to refuse treatment is not absolute, it exists absolutely, it is necessary to act according to the will in the stages, and the discretion should be left to the physicians.

**Keywords:** Hunger Strike, Death Fasting, Right to Reject Treatment, Right to Refuse Nutrition, Consent in Medical Intervention.

\* Makalenin Gönderim Tarihi : 10.10.2023

Makalenin Kabul Tarihi : 27.10.2023

\*\* Doktora Öğrencisi, e-posta: [yasaralperdemir1@hotmail.com](mailto:yasaralperdemir1@hotmail.com) ORCID ID: 0000-0001-7600-0582.

## GİRİŞ

Açlık grevi ve ölüm orucu, bir eylem biçimi olarak eskiden beri genellikle hükümlüler ile tutuklular tarafından kullanılmaktadır.<sup>1</sup> Pek çok haksızlık türüne karşı girişilebilen bu eylemler, genellikle siyasi otoritelerin kendilerine haksızlık yaptığından bahisle bir protesto ve karşılık verme düşüncesi üzerine sergilenmektedir.<sup>2</sup> İdarenin bu türlü eylemde bulunan kişilere karşı tavırları farklılıklar göstermekte olup özellikle bazı dönemlerde oldukça sert müdahalelerde bulunulmuştur.<sup>3</sup>

Açlık grevi ile ölüm orucunun, hükümlü ve tutukluların gerek sağlıklarının devlet kontrolü altında olması gerekse de kamuoyunun dikkatini en çok çekebilecek grupta olmaları nedeniyle kullandıkları etkili bir yöntem olduğunu söyleyebiliriz. Açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerinin nihai hedefi, bu eylemlere girişilmesine neden olunan tutum ve davranışların ortadan kaldırılmasıdır. O halde bu eylemleri sergileyenlerin sonucunda karşılaşacakları iki durum bulunmaktadır: Ya eylemleri başarıya ulaşacak ve böylelikle eylemleri de son bulmuş olacak ya da eylemlerinin hedefinin gerçekleştiğini göremeden yaşamları beslenmemeye bağlı olarak son bulacaktır. Aslında yaşamlarının son bulması da esasında hedeflerini gerçekleştirmede bir basamak olarak görülüp kendilerinden sonra değiştirilmesi istenen tutum ve davranışların gerçekleşmesi, eylemlerin başarılı olduğu sonucuna bizleri götürebilir. Fakat biz bu çalışmada söz konusu eylemlerin başarılı olup olmamasından ziyade bu eylemler sırasında dışarıdan bir etkiyle (ki bu etki çoğu zaman devlet iradesidir) bireylerin zorla

<sup>1</sup> Seren Demirdöven, “*Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)*” Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020, 85, Bilal Kılıç, “*Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu*”, İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018, 142, Süleyman Özer, “*Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi*”, *TBB Dergisi*, 154, (2021), 2, Muhammet Burak Ülkü, “*AIHS’in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri*”, Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Haziran 2018, 328, Ömer Ömeroğlu, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu*”, *EÜHFD*, 3-4, (2011), 83. “*Özellikle, hükümlüler açısından hapis cezaları bedenini belli bir yere kapatılması suretiyle uygulandığından, hükümlülerin protesto ve direniş biçimleri de temelde beden üzerinden gelişmekte, insan bedeni bir “araç veya aracı” hâline getirilerek direnebilme, insan bedeni bir tebliğe, protestonun ya da taleplerin göstergesine çevrilebilme, talepler bu şekilde dile getirilebilmektedir.*” Recep Doğan, “*Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AIHM Yaklaşımı*”, *Ankara Barosu Dergisi*, (2021), 205.

<sup>2</sup> Doğan, “*Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AIHM Yaklaşımı*”, 201, Demirdöven, “*Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)*” 85, Murat Sevinç, “*Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri*”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 57-1, (2002), 113. Özellikle 12 Eylül döneminde cezaevlerinde tutulan açlık grevleri, bu duruma iyi bir örnek teşkil etmektedir. Berçem Dilek Osmanoğulları, “*Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri*”, Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017, 69. Siyasi saikle yapılmayan açlık grevinin ilk örneklerinin çok eski tarihlerde Uzak Doğu ülkelerinde gerçekleştiği kabul edilmektedir. Bedia Boran, “*Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım*”, *Ankara Barosu Dergisi*, 3, (2007), 96.

<sup>3</sup> Bu duruma örnek olarak Türkiye’de 2000 yılında 20 farklı cezaevinde ölüm orucu tutanlara karşı gerçekleştirilen “Hayata Dönüş” operasyonları verilebilir. Söz konusu müdahalenin politik yönden değerlendirilmesi için bkz: Arzu Altundış, “*Medyanın Dili, Madunun Temsili ve Biyopolitika: 2000 Ölüm Orucu Üzerine Bir İnceleme*”, Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019. Sosyolojik açıdan yaklaşım içinse bkz: Osmanoğulları, “*Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri*”.

beslenme ya da geniş anlamda tedavi edilme olanaklarının hukuken bulunup bulunmadığı üzerinde duracağız.

Açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerine başlayan bireylerin ilk evrede bilinci ve karar verme yeteneği, diğer bireylerden bir farklılık arz etmemektedir. Dolayısıyla bu evrede bireylerin eylemlerini sürdürme iradesi net olarak anlaşılabilir. Hatta bu evredeyken ileride bilincinin kapanıp karar verme yeteneğinin olmadığı evrede kendisine yönelik tedavi yöntemlerine başvurulup başvurulamayacağına yönelik iradesi de öğrenilebilir. Fakat bu iradenin o evredeyken dikkate alınıp alınmayacağı ise bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca ilk evre sırasında tedaviyi ret hakkının olup olmadığı da irdelenmesi gereken bir konudur.

İkinci evre olarak nitelendirdiğimiz bireylerin bilincinin kapalı olup karar verme yeteneğinin olmadığı evrede nasıl hareket edilmesi gerekeceği, ilk evredeyken bu evreye ilişkin bir irade açıklamasının olmadığı durumlarda çözülmesi gereken bir başka meseledir. Hatta çoğu vakada bireylerin ilk evredeki iradelerinin dahi net olarak öğrenilememesi vakidir.

Tüm bu meselelerin çözümü, bu alanda çalışan sağlıkçıların ve hukukçuların görüşleri ekseninde ve mevzuatta yer alan düzenlemeler çerçevesinde çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Konunun yaşam hakkı ve ifade özgürlüğü olmak üzere iki temel insan hakkının çatışmasına sahne olması da önemini bizlere göstermektedir.

## 1. Kavramsal Çerçeve ve Tarihçe

### 1.1. Açlık Grevi ve Ölüm Orucu Kavramları

#### 1.1.1. Açlık Grevi

Açlık grevi, bir kimseye karşı belirli bir davranışın gerçekleştirilmesini sağlamak üzere girişilen ve belirli bir süre hayatta kalmayı temin edecek şeker, tuz ve su gibi temel besinler<sup>4</sup> hariç olmak üzere beslenmeme şeklindeki bir ifade biçimidir.<sup>5</sup> İdare üzerinde bir kamuoyu baskısı oluşturulması sağlanmaktadır.<sup>6</sup> 1991 tarihli Dünya Tabipler Birliği'nin (DTB)

<sup>4</sup> Yaşamı idame ettirebilme gayesiyle hangi besinden ne kadar alınması gerekeceğine ilişkin açıklamalar için bkz: Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Kasım 2012, 7.

<sup>5</sup> Daha geniş bir tanım olarak şu verilebilir; “*Açlık Grevi; belli bir hedefe ulaşmak, herhangi bir davranışı uygulamayı veya olayı protesto etmek, bazı talepleri yetkili kişi veya makamlara kabul ettirmek, bir görüşe taraftar kazandırmak, kamuoyu yaratmak düşüncesiyle kişinin tek başına veya bir grupla birlikte, vücudun ihtiyaç duyduğu besini almama, bazı durumlarda ise besin ve sıvı almama şeklinde aç kalma eylemi*” olarak tanımlanmaktadır. Boran, “Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım”, 96. En önemli unsur ise bu davranışın iradi olmasıdır. Ömeroğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, 84. “*Açlık grevcisi ise, (...) kendi sağlığı hakkında karar verme melekesi yerinde olan kişidir.*” Özer, “Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi”, 3. Açlık grevinin türlerine ilişkin açıklamalar için bkz: Ahmet Taşkın, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi”, *TBB Dergisi*, 62, (2006), 237-240, Demirdöven, “*Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)*” 86-88. Söz konusu bu ayrımlar, konumuz açısından bir ehemmiyet arz etmemektedir.

<sup>6</sup> Demirdöven, “*Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)*” 85, Ülkü, “*AIHS'in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri*”, 325.

yayımlanmış olduğu Malta Bildirgesi'nde açlık grevi, “*zihinsel olarak ehliyetli ve kendi iradesiyle açlık grevine karar vermiş kimsenin belirli bir zaman için yiyecek ve/veya sıvı almayı reddetmesi*” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>7</sup> Açlık grevinde bulunan şahıslara doğrudan etki eden bir haksızlığın bulunması da şart değildir.<sup>8</sup>

Genel tanım bu olmakla birlikte açlık grevinin genel olarak siyasi otoritelere karşı bir yasanın çıkarılması yahut da haksız bir uygulamanın sona erdirilmesi için gerçekleştirilen tehlikeli ve bir o kadar da etkili bir eylem biçimi olduğunu ifade edebiliriz.<sup>9</sup>

### 1.1.2. Ölüm Orucu

Ölüm orucu kavramı, açlık greviden farklı olarak hiçbir gıda alınmayıp sadece eylemin süresini uzatmak üzere su ve B vitamini gibi yaşamsal faaliyetlerin devamı için gerekli maddelerin sağlanması eylemidir.<sup>10</sup> Genellikle bu tarz eylemler önce açlık grevi şeklinde başlarken siyasi otoritenin tepkisizliği ya da protesto edilen davranışın ehemmiyeti karşısında ölüm orucuna dönüşmektedir.<sup>11</sup> Direk olarak ölüm orucuna başlanıldığı örnekler de mevcuttur.<sup>12</sup>

<sup>7</sup> Hem DTB hem de Türk Tabipler Birliği (TTB) tarafından bu yolun genellikle hükümlü ve tutukluların son çare olarak başvurdukları bir yöntem olduğuna dikkat çekilmektedir. Türk Tabipler Birliği, ‘*Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri Üzerine Yine, Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme*, Erişim 21.04.2022 [https://www.ttb.org.tr/makale\\_goster.php?Guid=d21095e8-d28f-11ea-be10-6c152474dcf3](https://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=d21095e8-d28f-11ea-be10-6c152474dcf3), Özer, “*Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi*”, 3, Ülkü, “*AIHS’in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri*”, 325. Aynı yöndeki tanım için bkz: Ömeroğlu, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu*”, 84.

<sup>8</sup> Taşkın, “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da Beslenmenin Reddi*”, 235. Başkalarına yapılan haksızlıkları protesto etmek için de açlık grevi gerçekleştirildiği vakidir. Demirdöven, “*Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)*” 86.

<sup>9</sup> Zira pek çok açlık grevi vücutta kalıcı hasarla veya ölümle sonuçlanmaktadır. Taşkın, “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da Beslenmenin Reddi*”, 238, Demirdöven, “*Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)*” 86. Yakın zamanda başarıya ulaşmış bir açlık grevi örneği olarak 2016 yılında “*Savaşan Tutsaklar Ağı*” ve “*Ateş Hücreleri İttifakı*” adı verilen grupların Yunanistan hapishanelerindeki 48 günü bulan açlık grevleri verilebilir. Osmanoğulları, “*Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri*”, 63.

<sup>10</sup> Bazı tanımlarda ise ölüm orucu, hiçbir besinin alınmaması olarak ifade edilmektedir. Taşkın, “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da Beslenmenin Reddi*”, 239. Ömeroğlu, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu*”, 84. Demirdöven, “*Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)*” 88, Sevinç, “*Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri*”, 113. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında açlık grevi ifadesi, ölüm orucunu da kapsayacak şekilde tarafımızca geniş anlamda kullanılmıştır. Aynı şekilde kullanım için bkz: Demirdöven, “*Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)*” 84. Bizim gerekçemizden farklı olarak ölüm orucu kavramının ilahi bir kavramı çağrıştırmayı nedeniyle üst kavram olan açlık grevinin kullanılması gerektiği yönündeki görüş için bkz: Taşkın, “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da Beslenmenin Reddi*”, 240. Öğretide yer alan başka bir görüşe göre de kavramın oruç kısmı yeme-içmeden kesilme anlamında doğru kullanılmış olmakla birlikte ölüm kelimesinin kavrama müdahalede bulunulması yönünde olumsuz tesir edebileceğine işaret edilmiştir. Özer, “*Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi*”, 3.

<sup>11</sup> Taşkın, “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da Beslenmenin Reddi*”, 239. 1970’li yıllardaki genel seyir bu yönde olmuştur. Sevinç, “*Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri*”, 115.

<sup>12</sup> Özer, “*Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi*”, 3.

### 1.1.3. Açlık Grevi ve Ölüm Orucu ile Aktif ve Pasif Ötenazinin Farkı

Pasif ötenazide kişi yaşamının sona ermesini istemekte ve bu isteği aktif bir şekilde öldürülme yerine pasif yani eylemsizlik sonucu (tedavi edilmeyerek<sup>13</sup>) gerçekleştirilmektedir.<sup>14</sup> Pasif ötenazinin daha çok yaşam hakkı ve özel hayata saygı hakkı çerçevesinde tartışılması gerekmektedir.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde değişiklik öngören tasarılar<sup>15</sup> ötenazi müstakil bir suç tipi olarak kabul edildiyse de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ötenazi hakkında düzenlemelere yer verilmemiştir.

Aktif ötenazi, Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçuna, tedavinin durdurulması suretiyle gerçekleşen pasif ötenaziye bağlı ölümler ise aynı kanunun 83. maddesinde yer verilen ihmal suretiyle kasten öldürme suçuna vücut vermektedir.<sup>16</sup> Mevzuatımızda ve öğretide aktif ötenazi hiçbir şekilde kabul edilmemekte olup Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesiyle de açık bir biçimde yasaklanmıştır. Hastanın bizzat aktif ötenazi talebinin yerine getirilmesi hususunda ısrarı dahi olsa bu istek hiçbir surette yerine getirilemez.<sup>17</sup> Ancak pasif ötenazinin bazı durumlarda hastanın tedaviyi ret hakkı çerçevesinde değerlendirilebileceği yönünde görüşler vardır.<sup>18</sup>

Açlık grevinde ise pasif ötenaziden farklı olarak kişiler ölmeyi istememekte tam tersi ölmeleri riskini ortaya koyarak gerçekleşmesini istedikleri şeyin gerçekleşmesini arzulamaktadırlar.<sup>19</sup> Açlık grevi sonucu istenilen davranış yerine getirildiğinde kişiler bu

<sup>13</sup> Tedaviye hiç başlanılamayacağı gibi devam eden bir tedavinin durdurulması şeklinde de olabilir. Zafer Adem Gencer, "Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu", Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2014, 79. Necati Sümer, "Dinlerin İntihar Olgusuna Bakışı", Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015, 4. Ayrıca beslenmenin reddi de tedavinin reddi kavramında dâhil edilmektedir.

<sup>14</sup> "Pasif ötenazi, 'hayat desteğini sağlayan ilaç ve araçları kesmek veya bunları almamak ya da tedaviyi kabul etmeme' suretiyle gerçekleştirilen ötenazi türüdür." Kılıç, "Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu", 18. Aktif ötenaziye oranla pasif ötenazi, bu alanda çalışanlar yazarlar tarafından daha çok taraftar toplamaktadır. Doğan, "Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı", 206, Kılıç, "Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu", 19.

<sup>15</sup> 1997 yılında hazırlanan söz konusu tasarı yasalasmamıştır: "İyileşmesi 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." Söz konusu tasarıya ilişkin olarak bkz: Özlem Yenener Çakmut, "Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi", *Legal*, (2003), 152, Özge Demirörs, Sevinç Arslan Hızal, "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötenazi", *AÜHFD*, 65/4 (2016): 1496.

<sup>16</sup> Muharrem Özen ve Meral Ekici Şahin, "Ötenazi", *Ankara Barosu Dergisi*, 4 (2010), 29, Demirörs, Hızal, "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötenazi", 1496.

<sup>17</sup> Özen ve Şahin, "Ötenazi", 30.

<sup>18</sup> Hakan Hakeri, *Tip Hukuku*, 25. Baskı, Ankara: Seçkin, 2022.

<sup>19</sup> Gencer, "Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu", 103, Kılıç, "Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu", 142, Demirdöven, "Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)" 86, Doğan, "Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı", 196, Taşkın, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi", 236. Sevinç, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri", 113. "Açlık grevlerinin amacı, intihar ve ötenaziden farklı olarak ölmek değil, daha iyi bir yaşam için gerekli olduğuna inandığı taleplerin kabul edilmesini sağlamaktır." Türk Tabipler Birliği, 'Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri' Üzerine Yine, Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme.

eylemlerini sona erdirmektedirler. Bu yüzden açlık grevi daha çok ifade özgürlüğü kavramı ile ilişkilidir.

## 1.2. Açlık Grevi ve Ölüm Orucunun Tarihçesi

Açlık grevinin kökeni çok eskilere dayanmakta olup tam olarak ne zaman başladığına dair bir ittifak yoktur.<sup>20</sup> İlk ünlü açlık grevi, Roma İmparatoru Tiberius'un samimi arkadaşı olan avukat Nerva'nın imparatorlukta işkence ve cinayet uygulamalarına tepki göstermek, vahşete daha fazla tanıklık etmemek için Tiberius'a karşı protesto amacıyla başlatılmış ve ölümle sonuçlanmıştır.<sup>21</sup> Açlık grevi, Çarlık Rusyası döneminde de siyasi saiklerle sık başvurulan bir protesto biçimidir.<sup>22</sup>

20. yüzyıl başlarında açlık grevlerinin en çok ses getirdiği hadise ise Suffragist (Süfrajist) Hareketi mensuplarının başlatmış oldukları açlık grevidir.<sup>23</sup> İlk olarak 1909 yılında İngiltere'de kadınlara seçimlerde oy hakkı tanınması için hareketin mensuplarınca başlatılan protestolar sonucu içeriye atılan kadın protestocular, kendilerinin adli suçlu olarak görülmesini kabul etmeyerek açlık grevine başlamışlardır.<sup>24</sup> Hükümet tarafından açlık grevlerinin bastırılması için eylemcileri ikna, tehdit, iştah açıcı yemekleri yemeyi özendirme gibi yöntemler<sup>25</sup> etkili olmayınca hortumla zorla et suyu ve süt akıtılması gibi önlemler alınmıştır.<sup>26</sup>

Açlık greviden yıldırma çabaları olumsuz kalınca 1913 yılında İngiltere'de çıkarılan bir yasayla açlık grevi yüzünden komaya girmek üzere olan mahkûmların iyileşinceye kadar tahliye edilmeleri öngörülmüştür.<sup>27</sup> Fakat tahliye edilip sağlığına kavuşan mahkûmların tekrar

<sup>20</sup> Ata Soyer, "Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar", *Türk Tabipler Birliği Toplum ve Hekim Dergisi*, 6, (Aralık 2000), 405.

<sup>21</sup> Ömeroğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu", 85. Soyer, "Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar", 405. Boran, "Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım", 96.

<sup>22</sup> Ömeroğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu", 85, Osmanoğulları, "Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri", 82, Boran, "Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım", 96, Ülkü, "AİHS'in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri", 326-237. Öğretide bu örnekler, ilk siyasi saikli açlık grevi olarak tanımlanmıştır. Sevinç, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri", 113, Özer, "Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi", 4.

<sup>23</sup> Kılıç, "Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu", 141, Özer, "Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi", 4. Sevinç, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri", 114. Boran, "Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım", 96, Osmanoğulları, "Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri", 82.

<sup>24</sup> Ömeroğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu", 85, Osmanoğulları, "Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri", 82, Ülkü, "AİHS'in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri", 327, Kılıç, "Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu", 142.

<sup>25</sup> Örneğin lezzetli yemekler mahkûmların önüne getirilerek dirençleri kırılmaya çalışılmıştır. Sevinç, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri", 114.

<sup>26</sup> Sevinç, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri", 114, Kılıç, "Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu", 142, Ülkü, "AİHS'in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri", 327, Boran, "Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım", 96.

<sup>27</sup> Sevinç, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri", 114. Boran, "Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım", 96.

cezaevinde aynı eylemlere devam etmeleri üzerine 1918 yılında çıkarılan bir yasayla kadınlara oy hakkı tanınarak eylemler sona erdirilebilmiştir.<sup>28</sup> Böylelikle tutulan açlık grevleri sonucu nihai hedefe ulaşılmıştır.<sup>29</sup>

20. yüzyılda yine çok önemli olarak addedilebilecek açlık grevi vakası avukat Mohandas Karamchand Gandhi'nin Hindistan'da iç savaşın bitirilmesi için tutmuş olduğu ve sonunda geçici de olsa barışı sağlamayı başaran ölüm orucudur.<sup>30</sup> Söz konusu bu hadise popüler kültürü de etkilemiş olup 1982 yapımı Gandhi'nin hayatını konu alan filmde öne çıkan hadisenin Gandhi'nin tutmuş olduğu ölüm oruçları olduğunu söyleyebiliriz.

21. yüzyıla geldiğimizde ülkemizden örnek olarak<sup>31</sup> da bir başka hukukçu olan Avukat Behiç Aşçı'nın cezaevi koşullarının iyileştirilmesi için 5 Nisan 2006'da Avukatlar Gününde başladığı ve 293 gün süren açlık grevi eylemini verebiliriz.<sup>32</sup> Aşçı tarafından gerçekleştirilen açlık grevi, Adalet Bakanlığı'nın F Tipi Cezaevlerinin Koşullarının İyileştirilmesi için bir genelde çıkarması üzerine başarıyla son bulmuştur.<sup>33</sup>

### 1.3. Hükümlü ve Tutuklu Kavramları

#### 1.3.1. Hükümlü

Hükümlü kavramının ceza mevzuatında ayrıca bir tanımı yer almayıp çeşitli mevzuat hükümlerinden ve öğretilerdeki görüşlerden<sup>34</sup> çıkarıldığı üzere hükümlü, hakkında ceza hükmü verilen kişiyi ifade etmektedir. İnfaz rejimine göre hükümlülerin hürriyeti bağlayıcı cezalarını

<sup>28</sup> Kılıç, "Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu", 142, Osmanoğulları, "Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri", 82-83.

<sup>29</sup> Bu olay neticesinde İngiltere'de açlık grevi eylemcilerine müdahale edilmemesi anlayışının kabul edildiği düşünülmemelidir. 1974 yılına kadar gelindiğinde halen İngiltere'de açlık grevinde bulunanlara karşı zorla beslendirme anlayışı devam etmiştir. En son 1974 yılında İngiltere'de açlık grevi eylemcisi olan mahkûmlara zorla beslenme uygulamasına açılan davalar, İngiliz İçişleri Bakanı'nın radikal yaklaşımı ve İngiliz Tabipler Birliğinin tutumu karşısında zorla beslenme uygulamalarına son verilmiştir. Konunun tarihsel gelişim süreci için bkz: Soyer, "Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar", 405-408.

<sup>30</sup> Gencer, "Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu", 103. Özer, "Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi", 4. Sevinç, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri", 114. Boran, "Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım", 96. Çalışmamızda her ne kadar ölüm orucunu kapsar şekilde açlık grevi tabiri kullanılsa da Gandhi'nin eyleminin ehemmiyeti gereği ölüm orucu tuttuğu vurgulanmıştır.

<sup>31</sup> Türkiye'de bu eylemin hükümlü ve tutuklular tarafından kullanımı ilk kez 1950 yılında Bursa Cezaevinde şair Nazım Hikmet'in açlık grevi eylemiyle başlamıştır. Özer, "Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi", 5, Demirdöven, "Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları (TCK m. 298)" 88. 1980-2000 arası Türkiye'deki hükümlü ve tutukluların açlık grevi tarihçesi için bkz: Soyer, "Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar", 411-412.

<sup>32</sup> Boran, "Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım", 96, Osmanoğulları, "Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri", 78.

<sup>33</sup> Osmanoğulları, "Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri", 78. Günümüze daha yakın tarihli açlık grevi örnekleri için bkz: Osmanoğulları, "Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri", 80-82.

<sup>34</sup> Bu görüşlerden bir örnek olarak bkz: "Mahkeme hükmüyle suçluluğu tespit edilmiş olan kişinin, sanık sıfatı ortadan kalkar ve artık bu kişi, hükümlü (mahkûm) sıfatını alır." Erdal Yerdelen, *Türk Ceza Hukuku Yaptırımlar ve İnfazı*, 1. Baskı, Ankara: Adalet, 2021, 36.

infaz kurumları dışarısında çekmeleri de mümkün olup bu husus söz konusu kişilerin hükümlülük sıfatını değiştirmeyecektir.<sup>35</sup>

### 1.3.2. Tutuklu

Tutuklu kavramı da tıpkı hükümlü kavramında olduğu gibi mevzuatımızda net tanımı yapılan bir kavram değildir. Tutuklu kavramı için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu`nda (CMK) yer alan koşullarından<sup>36</sup> ve öğretilerdeki görüşlerden<sup>37</sup> çıkardığımız üzere hâkim kararıyla ceza muhakemesi sürecinde şüpheli ve sanıkların kanunda yer alan amaçları gerçekleştirmek için yine kanunda yer alan koşullar doğrultusunda hürriyetlerinin kısıtlanması sonucu kazandıkları sıfat şeklinde bir tanım verilebilir.

Konumuz açısından her iki kavramın da bir farklılığı bulunmamaktadır zira bu çalışmada açlık grevinde bulunan kişilerden hem tutukevi hem de cezaevinde bulunan kişilerin tedaviyi ret hakkı incelenmektedir.

### 1.4. Açlık Grevi ve Ölüm Orucu Sırasında Tutuklu ve Hükümlülerin Tedaviyi Ret Hakkını Kullanmasının Genel Esasları

Açlık grevi sırasında kişilerin tedaviyi ret hakkının kullanılması konusunda ulusal ve uluslararası pek çok düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelere göre hakkın var olup olmadığı ve kullanımını hususunu kişinin bilincinin yerinde olup karar verme yeterliliğine sahip olduğu evre ile bilincinin kapanıp karar verme yeterliliğinin bulunmadığı ve hayati risk taşıdığı evre olmak üzere ikiye ayırıp incelemek gerekmektedir.

<sup>35</sup> İşbu çalışmamızda ve bu alandaki eserlerde esas olarak hükümlülerin ceza infaz kurumlarında yani idarenin gözetimi altında buldukları sıradaki tedaviyi ret hakkı ele alınmaktadır. Pek tabi ki ceza infaz kurumu dışarısında bulunan hükümlülerin de açlık grevinde ya da ölüm orucunda bulunmaları ihtimal dâhilindedir. Ancak bu kişilere yapılacak olan müdahalenin hükümlü olmayan kişilere yapılabilecek olan müdahalelerden bir farkın olmadığı açıktır. Esasında burada irdelenen nokta, beslenmeleri ve tedavileri tamamıyla idarenin yani devletin kontrolünde bulunan kişilerin düzenli beslenme de dâhil olmak üzere tedaviyi ret hakkını kullanmasıdır.

<sup>36</sup> “İKİNCİ BÖLÜM

**Tutuklama**

**Tutuklama nedenleri**

**Madde 100 – (1)** Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. (...)

<sup>37</sup> “Ceza muhakemesinde en önemli koruma tedbirlerinden olan tutuklama, bir yargıç kararıyla Anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle bir kişinin (sanık veya şüphelinin) henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır.” Mehmet Reşat Koparan, “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, *TBB Dergisi*, 65, (2006), 154. “Tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi olan kişinin özgürlüğünün hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır.” Mustafa Tarık Şentuna, “Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol”, 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2022. “Ceza muhakemesinde en önemli koruma tedbirlerinden olan tutuklama, bir hakim ya da mahkeme kararıyla Anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle bir kişinin (sanık veya şüphelinin) henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasıdır.” Özlem Öğütçü, “Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama”, 1.Baskı, Ankara: Seçkin, Haziran 2019.



## 2. Hükümlü ve Tutukluların Bilincinin Yerinde ve Karar Verme Yeterliliğine Sahip Olduğu Evrede Açlık Grevi ile Ölüm Orucu Sırasında Tedaviyi Ret Hakkı

### 2.1. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunda Yer Alan Düzenleme

Hükümlüler ve tutukluların açlık grevi tutmalarıyla ilgili düzenlemeler kanun düzeyinde temel infaz kanunumuz olan 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da (CGİK) yer almaktadır. Hükümlülerin açlık grevi eylemine başlamaları halinde tedaviyi ret hakkının olup olmadığı 82. maddede düzenlenmiştir. Hükümlülerin bilincinin yerinde ve karar verme yeterliliğine sahip olduğu evrede bu hakkın kullanımı 82. maddenin ilk fıkrasına aşağıdaki şekilde yer almaktadır;

#### ***“Hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi***

**Madde 82-** (1) *Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psikososyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.”*

Maddenin kenar başlığının hükümlülerin kendisine verilen içecek ve yiyecekleri reddetmesi olduğunu görmekteyiz. İçeriğine baktığımızda da açlık grevi yahut ölüm orucu ibarelerinin yer almaması dikkat çekmektedir. Madde metninde geçen *“hangi nedenle olursa olsun”* ibaresinden de düzenlemenin sadece açlık grevini kapsamadığı ve hükümlülerin başka nedenlerle de beslenmeyi reddetmesi üzerinde durulduğu görülmektedir.<sup>38</sup>

Madde kenar başlığı ile metni incelendiğinde tedaviyi ret hakkından çok beslenmenin ret hakkından bahsedildiği görülmektedir. Fakat konumuzun açlık grevinde bulunanların tedaviyi ret hakkı olması ve bu eylem nedeniyle kişilerin sağlıklarının bozulmasının da beslenmemeleri yoluyla gerçekleştiği göz önüne alınırsa buradaki beslenmeyi ret hakkının tedaviyi ret hakkı içerisinde değerlendirilmesi gerekeceği kanaatindeyiz.

Açlık grevine başlayan hükümlülere yönelik ilk olarak ceza infaz kurumu hekimince sürekli olarak beslenmeme ve bu beslenmeme nedeniyle vücudunda bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar nedeniyle oluşabilecek olumsuz sonuçlar hakkında bilgilendirme yapılacağı yer almaktadır.<sup>39</sup> Hükümlülerin sağlık hakkı konusunda danışabileceği yegâne kişi, ceza infaz kurumu hekimidir.<sup>40</sup> Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartlarından bir tanesi de

<sup>38</sup> Uygulamada en çok açlık greviden dolayı beslenmenin reddedilmesi görülmektedir. Özer, “Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi”, 2. Taşkın, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi”, 230.

<sup>39</sup> Esasında açlık grevinin bilinçli bir tercih olabilmesi de bu aydınlatılmış rızaya bağlıdır. Boran, “Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım”, 96. Türk Tabipler Birliği, *Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri Üzerine Yine, Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme*.

<sup>40</sup> Açlık grevi eyleminde bulunanların sağlıklarının daimi olarak hekim kontrolünde tutulması, ülkemiz açısından üzerinde durulan bir konudur. Öyle ki Danıştay 12. Dairesi'nin bir kararına konu olayda ceza infaz kurumundaki tutuklu ve hükümlülerden açlık grevi eylemlerine katılanlara yönelik hizmet vermek için görevlendirilen hekimin bu görevlendirmeden imtina etmesi, disiplin hukuku açısından verilen görev ve emirleri kasten yapmama fiili olarak nitelendirilmiştir. Danıştay 12. Dairesi, 08.03.2021, E. 2018/748, K. 2021/1061,

müdahalede bulunacak kişinin hekim olmasıdır.<sup>41</sup> Söz konusu bilgilendirmenin hekim yerine hekim sıfatını taşımayan bir sağlık personeli<sup>42</sup> ya da sağlık personeli olmayan bir ceza infaz kurumu görevlisi tarafından yapılması yahut da söz konusu aydınlatmanın hiç yapılmaması, 82. maddenin gereği gibi uygulanmadığını gündeme getirecektir. Hükümlülerin beslenmeyi terk ettiklerinde karşılaşılabilecekleri muhtemel komplikasyonlara veya zararlara ilişkin aydınlatmanın, cezaevlerine asılan broşür veya hükümlülerin toplandığı salon, avlu ve benzeri alanlarda, açlık grevine veya ölüm orucuna henüz başlamadan yapılması, bu gibi eylemlerin başlamasını engelleyebilecek olabilir ancak kanunun amir hükmünün bu yolla yerine getirildiği söylenemez. Söz konusu aydınlatmanın yapılmasının amacı, hükümlülerin özgür iradesiyle beslenip beslenmemesine karar vermesidir.

Ölüm orucu veya açlık grevi bir tıbbi müdahale olmadığından hekimin buradaki bilgilendirme yükümlülüğü doğrudan kanunun ilgili hükmünden yani 82. Maddeden kaynaklanmaktadır. Söz konusu hüküm olmasaydı dahi beslenmeyi reddeden hükümlünün sağlığını kaybedip hasta olarak ilgili hekimin önüne geldiği zaman beslenmenin reddedilmesi durumunda muhtemel zarar ve sonuçları hakkında bilgilendirme yapması gerekecekti.

Kanun koyucu tarafından bir adım ötede psikososyal hizmet birimlerince beslenmeme şeklindeki eylemlerden vazgeçilmesi için ikna yöntemlerine başvurulacağı ifade edilmiştir. Bu yaklaşımın tarihçe bölümünde bahsettiğimiz Süfraj hareketi mensubu kadınlara yönelik yapılan ikna faaliyetleriyle benzer olduğunu söyleyebiliriz.

Hükümlülerin açlık grevi konusunda aydınlatılmasından ve açlık greviden vazgeçmeleri yolunda ikna faaliyetinden sonra halen açlık grevine devam edilmesi halinde beslenmelerine kurum hekimince belirlenen ortamda başlanacağı öngörülmektedir. Açlık grevlerinde uzun süren açlık ile birlikte alınması gereken vitamin ve minerallerin eksik veya hatalı alınmasını engellemek üzere hükümlünün sağlığı açısından oluşabilecek muhtemel zararları en aza indirebilmek için getirilen yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir.

Maddede yer alan beslenmelerine başlanır ifadesinden ölüm orucu eyleminin CGİK tarafından tasvip edilmediği ve hükümlülerin bu eylemde bulunmalarına müsaade edilmeyeceği anlamı çıkmaktadır.<sup>43</sup>

<https://karararama.danistay.gov.tr/>, 31.01.2023. Aynı yöndeki karar örneği olarak Danıştay 12. Dairesi'nin 2018/1535 Esas 2021/1069 Karar sayılı 08.03.2021 tarihli kararı da verilebilir.

<sup>41</sup> "(...) tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişiler, hekimlerdir." Gencer Özdemir, *Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, 2021, 37. Sorumlu hekimin inandırıcılığı ve hekim vasfının saygınlığı da burada önem arz eden bir husustur. Bu sebeplerle söz konusu aydınlatmanın hekim tarafından yapılması elzem görülmüş ve ilgili hüküm düzenlenmiştir. Öğretide ayrıca cezaevinin kapalı ortam koşullarından dolayı oluşacak psikolojik durumun hasta-hekim ilişkisinin kurulmasını da güçleştireceği vurgulanmaktadır. Hakeri, *Tıp Hukuku*, 538.

<sup>42</sup> "Tıbbi uygulama doktor tarafından ve doktor gözetiminde yerine getirildiği için, tıbbi uygulamaya ilişkin bilgilendirmenin de doktor tarafından yerine getirilmesi gerekir. (...) Doktor dışındaki sağlık personelinin, örneğin hemşire, hastabakıcı gibi, tıbbi uygulamanın ne olduğunun tedavi riskleri vb. konularda hastayı bilgilendirme yükümlülüğü yoktur." Sibel Damla Özdemir, *Tıbbi Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluk*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, Ocak 2022, 47.

<sup>43</sup> Söz konusu bu yaklaşıma paralel olarak Danıştay 10. Dairesi'nin kararına konu olayda ceza infaz kurumunda yaşadığı psikolojik sorunlar nedeniyle hastaneye sevk talebinde bulunan ve bu talebi yerine getirilmediği için açlık grevi eyleminde bulunduğu sırada intihar eden hükümlü için idarenin hizmet kusuru bulunduğu hükmedilmiştir. Danıştay 10. Dairesi, 29.06.2021, E. 2016/2734, K. 2021/3717, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, 31.01.2023.

CGİK`in 82. maddesinde sadece hükümlüler için yer alan bu düzenlemenin tutuklular için de geçerli olduğu kanunun tutuklular için hükümlüler adına düzenlenen maddelerine atıf yaptığı madde olan 116. maddede maddenin kenar başlığı ve numarasının yer aldığı kanun aralığı açıkça zikredilerek aşağıdaki şekilde yer almaktadır;

**“Tutukluların yükümlülükleri**

**Madde 116-** (1) *Bu Kanunun; (...) kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, (...) konularında (...) 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.”*

**2.2. Hasta Hakları Yönetmeliğinde Yer Alan Düzenleme**

Hasta Hakları Yönetmeliğinde hükümlülerin giriştikleri açlık grevi veya ölüm orucu ile ilgili özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda konumuz açısından Hasta Hakları Yönetmeliğinde yer alan ve genel olarak düzenlenmiş tıbbi müdahaleye rıza hükmünün incelenmesi gerekmektedir. 01.08.1998 tarihinde Resmi Gazete`de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği, sadece açlık grevi eylemcilerine müstakil olmamak üzere bütün hastalar için hastanın rızası kavramı üzerinde durmaktadır.<sup>44</sup> Yönetmeliğin tıbbi müdahalelerde hastanın rızasına ilişkin maddesi olan 24. madde düzenlemesi aşağıda yer aldığı gibidir:

*“Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. (...)*

*Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.*

*Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.*

*Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.*

*(...) Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.”*

Yukarıda yer alan düzenlemeye bakıldığında hastanın aydınlatılmasına ve bu aydınlatmaya bağlı olarak rızasının alınmasına çok önem verildiği görülmektedir. Öyle ki

<sup>44</sup> Bu aşamada açlık grevinde bulunan kişilerin henüz hasta olmamalarından ötürü bu yönetmelik hükümlerine tabi olmayacağı öğretide bir yazar tarafından öne sürülmüştür. Bahri Öztürk vd, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Ankara: Seçkin, Eylül 2016, 100. Fakat sürece ilişkin aydınlatma yükümlülüğünün başlatılmasıyla da hasta-hekim ilişkisinin kurulduğu, TTB tarafından ileri sürülmektedir. Türk Tabipler Birliği, ‘*Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri*’ Üzerine Yine, Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme. DTB`nin görüşü de aynı yöndedir. Ömeroğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, 86.

kişinin beden bütünlüğünü ilgilendirmesi karşısında küçük ve kısıtlının dahi görüşünün alınması somut olayların koşullarının elverdiği ölçüde gerekmektedir.<sup>45</sup>

Açlık grevi nedeniyle sağlığı bozulan kişilerin yani hastaların bilincinin yerinde olup olmaması da durağan bir süreç olmayıp koşullara göre değişmektedir. Yönetmelik hastaların bilincinin yerine gelip rıza verme ehliyetinin geri geldiği durumlarda da mutlaka rızalarının alınması gerekliliğini vurgulamıştır.<sup>46</sup>

Açlık grevine ilişkin incelediğimiz bu evrede kişinin rızasını açıklayabilme ehliyetinin var olduğu kabul edilebilecektir. O halde Yönetmelik hükümlerine göre açlık grevine başlayan hükümlü ve tutukluların zorla beslenmelerinin ve herhangi bir şekilde tedavi altına alınmalarının mümkün olmadığı sonucunu çıkarabiliriz.<sup>47</sup>

Tedaviye yönelik rızanın verilmesi mutlak nitelikte olmayıp hasta tarafından kural olarak her zaman geri alınabilecek niteliktedir.<sup>48</sup> Bu durumda nasıl hareket edilmesi gerektiği de Yönetmeliğin 25. maddesinin ilk fıkrasında aşağıdaki şekilde yer almaktadır;

#### ***“Tedaviyi Reddetme ve Durdurma***

***Madde 25-*** 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.”

Açlık grevine başlayan hükümlü ve tutukluların hür iradeleriyle bu eylemlerinden vazgeçmeleri her zaman mümkündür. Bu vazgeçme tekrar normal beslenme düzenine geçmek şeklinde olabileceği gibi açlık grevi nedeniyle yapılan tedavinin sonlandırılmasını isteme şeklinde de kendisini gösterebilir. Yönetmeliğin yukarıda yer alan hükmü gereği bu takdirde hükümlü ve tutukluların bu iradesi dikkate alınacak ve haklarında gerçekleştirilen bir tedavi var ise bu tedavi maddede yer alan koşullar çerçevesinde durdurulacaktır.<sup>49</sup> Burada biten bir açlık grevine yeniden başlanılmasının yeni bir açlık grevi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ise konumuzun dışındadır.

<sup>45</sup> Ahmet Er, Ömür Topaç vd., *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk*, 1.Baskı, Ankara: Adalet, Ocak 2021, 282. “Buna göre, tıbbi müdahale için sadece yasal temsilcinin rızası yeterli görülmeyecek, ayırt etme gücü ve olgunluk derecesi küçük yeterli olan küçüğün iradesi de rıza alınırken dikkate alınacaktır.” Gencer Özdemir, *Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu*, 88. “Vücut bütünlüğü kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, hastanın sağlıklı karar verebilecek durumda olması halinde bilgilendirme küçük ya da kısıtlı hastanın bizzat kendisine yapılacaktır.” Sibel Damla Özdemir, *Tıbbi Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluk*, 48.

<sup>46</sup> Dilek Çavuşoğlu, *Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Ceza Hukuku Açısından Özellik Arz Eden Tıbbi Müdahaleler*, 1.Baskı, Ankara: Adalet, Eylül 2020, 82.

<sup>47</sup> Açlık grevinde bulunanın sağlığının olumsuz etkilenip hayati tehlikeye girmesi halinde zorla tedavinin olabileceğine ilişkin karşı görüş için bkz: Çavuşoğlu, *Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Ceza Hukuku Açısından Özellik Arz Eden Tıbbi Müdahaleler*, 159.

<sup>48</sup> Aynı husus, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi`nde de yer almaktadır. Gencer, “*Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*”, 80.

<sup>49</sup> Bu durumda tedaviyi durduran hekime de bir sorumluluk yüklenmeyecektir. Kılıç, “*Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu*”, 19.

### 2.3. Türk Tabipler Birliğinin Konuya Yaklaşımı

TTB tarafından açlık grevlerine ilişkin süreç, hasta hakları ve özellikle hekimlerin sorumlulukları noktasında dikkatlice takip edilmektedir. TTB tarafından bu evredeki yaklaşımın Yönetmelik hükümleriyle paralel olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre açlık grevinde bulunanların beslenmeyi reddetmesi halinde bu beslenmeme halinde ortaya çıkacak olumsuz sonuçlar hakkında ayrıntılı bilgilendirme yapılmalı<sup>50</sup> ve zorla beslenmemesi<sup>51</sup> noktasında aydınlatılmış rızanın alınması gerekliliği vurgulanmaktadır.<sup>52</sup> Bu evreye ilişkin tarifimiz olan kişinin bilincinin yerinde olup açlık grevinin sonuçlarını tam ve doğru bir şekilde kavrayanların yani bu konuda karar verme yeteneğine sahip olan kişilerin damardan zorla beslendirilmemesi konusu hekimlere TTB tarafından aktarılmaktadır.<sup>53</sup>

### 2.4. Dünya Tabipler Birliğinin Konuya Yaklaşımı

DTB Kasım 1991`de gerçekleştirdiği 43. Dünya Tıp Kongresinde hekimlerin açlık grevi eylemcilerine karşı nasıl bir müdahalede bulunması gerekeceğine dair “Açlık Grevcileri Üzerine Deklarasyon” başlıklı bir bildiri yayımlamıştır.<sup>54</sup> Kongrenin gerçekleştiği yer Malta

<sup>50</sup> Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, 3. Ömeroğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, 86. Pek tabi ki bu bilgilendirmenin yapılabilmesi için de hastanın tıbbi geçmişinin hekim tarafından bilinmesi gerekecektir. Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, 17.

<sup>51</sup> Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, 15. TTB`nin güncel yaklaşımı bu olmakla beraber 1980`li yıllarda hükümlü ve tutukluların yaşamlarını devam ettirme eğiliminin daha baskın olduğu görülmektedir. Soyer, “Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar”, 412.

<sup>52</sup> Ankara Tabip Odası, “*Açlık Grevi Süzerken TTB Olarak Bir Kez Daha Hatırlatıyoruz!*”, Erişim 21.04.2022 [https://ttb.org.tr/haber\\_goster.php?Guid=456e0f68-789e-11e9-8558-d074d2c3586f#:~:text=T%C3%BCrk%20Tabipleri%20Birli%C4%9Fi%20\(TTB\)%20Merkez,belgeleri%20bir%20kez%20daha%20hat%C4%B1rlatt%C4%B1](https://ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=456e0f68-789e-11e9-8558-d074d2c3586f#:~:text=T%C3%BCrk%20Tabipleri%20Birli%C4%9Fi%20(TTB)%20Merkez,belgeleri%20bir%20kez%20daha%20hat%C4%B1rlatt%C4%B1).

Öğretide de konunun en mühim tarafının aydınlatılmış rıza olduğu ifade edilmektedir. Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 100. Söz konusu rıza, usulüne uygun olarak aydınlatılmış serbest iradeye dayanmazsa tıp etiğine de aykırılık teşkil edecektir. Türk Tabipler Birliği, ‘*Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri*’ Üzerine Yine, *Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme*. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin yani hastanın tam olarak aydınlandığının anlaşılabilmesi için anladıklarının sorulması, DTB tarafından Malta Bildirgesinde açıkça belirtilmiştir. Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, 17. Ayrıca beslenmenin reddi yönünde irade açıklaması yapan hastanın iradesinin bu yönde olduğunun başka bağımsız bir hekim tarafından da onaylanması gerekeceği gereklilik olarak belirtilmektedir. Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, 13.

<sup>53</sup> Ankara Tabip Odası, “*Açlık Grevi Süzerken TTB Olarak Bir Kez Daha Hatırlatıyoruz!*”. Bu konunun hastanın özerkliğine saygı ve özen gösterme ödevi kapsamında olduğu vurgulanmıştır. Türk Tabipler Birliği, ‘*Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri*’ Üzerine Yine, *Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme*. Böyle davranan hekimlerin sorumluluklarının doğmaması gerekmektedir. Doğan, “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı”, 207. Hastanın gelişim durumuna ilişkin olarak yapılan kan testleri, kilo ve tansiyon ölçümü gibi müdahalelerin tıbbi tedavi sayılamayacağı Avrupa Birliği`nin (AB) “AB Üye Devletler Bakanlar Komitesinin Cezaevlerindeki Etik ve Örgütsel Özelliklerine İlişkin R (98) 7 No`lu Tavsiye” kararında isabetle vurgulanmaktadır. Soyer, “Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar”, 411. TTB tarafından da aynı yaklaşım benimsenmektedir. Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, 6. TTB tarafından ayrıca açlık grevini bırakanların normal hayatına dönmeleri için gerekli beslenme ve tedavilerin yapılmasının mesleki yükümlülük olduğu da vurgulanmaktadır. Ankara Tabip Odası, “*Açlık Grevi Süzerken TTB Olarak Bir Kez Daha Hatırlatıyoruz!*”. Bu konuya ilişkin ampirik çalışma örnekleri olarak bkz: Senem Erdur Uzut, “Wernicke Korsakoff Sendromu`nda Odyolojik Bulgular”, İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010, Nevin Küçükçalı “Uzun Süreli Açlıkların Adli Tıptaki Yeri ve Önemi, İstanbul: Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, 2003.

<sup>54</sup> TOHAV. Erişim 06.06.2022 <https://www.tohav.org/malta-bildirgesi#:~:text=Hastan%C4%B1n%20kendi%20ald%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20karara%20sayg%C4%B1,en%20iyi%20olan%C4%B1%20yapmak%20zorundad%C4%B1r.&text=Malta'da%20toplana%2043> Bu

olduğu için Malta Bildirgesi olarak da adlandırılmaktadır.<sup>55</sup> İlerleyen yıllarda pek çok kez üzerinde değişiklikler yapılmış olup en son 2017 yılında güncel halini almıştır.<sup>56</sup> Söz konusu bildirgenin en önemli yeri ise İlkeler bölümünün 5. maddesini oluşturmakta olup aşağıda yer aldığı gibidir;

“5. ‘Yarar’ ve ‘zarar’. Hekimler becerilerini ve bilgilerini tedavi ettikleri kişilerin yararına kullanmalıdır. Bu ‘yararlı olma’ kavramının tamamlayıcısı ise ‘zarar vermeme’ ya da ‘önce zarar verme’dir (primum non nocere).<sup>57</sup> Bu iki kavramın dengede tutulması gerekir. ‘Yarar’, kişilerin isteklerine saygılı olmayı ve refahlarını gözetmeyi içerir. ‘Zarar’dan kaçınma ise yalnızca sağlığa yönelik zararın asgari düzeyde tutulması değil, karar verme yeterliği olan kişilere zorla tedavi uygulanamayacağı ve onları zorla açlık greviden vazgeçirmeye çalışılmayacağı anlamına da gelir. Yararlı olma, her durumda ve her ne pahasına olursa olsun, başka belirleyenleri hiç dikkate almadan yaşamı uzatmaya çalışmak anlamına gelmez.

*Hekimler, bunun zarara yol açacağı öngörülen durumlarda bile, karar verme yeterliği olan kişilerin özerkliğine saygılı olmalıdır.”*

Yukarıda açık bir şekilde yer aldığı üzere DTB de açlık grevi eylemi sırasında eylemcilerin iradelerine saygı duyulması gerektiğini ve bu saygıdan ötürü onları yaşamda tutmak adına eyleme müdahale edilmemesi gerektiğini belirtmektedir.

### **3. Hükümlü ve Tutukluların Bilincinin Yerinde Olmayıp ve Karar Verme Yeterliliğine Sahip Olmadığı Evrede Açlık Grevi ile Ölüm Orucu Sırasında Tedaviyi Ret Hakkı**

#### **3.1. Hükümlü ve Tutukluların Bilincinin Yerinde Olmayıp ve Karar Verme Yeterliliğine Sahip Olmadığı Evrede Açlık Grevi İle Ölüm Orucu Sırasında Tedaviyi Ret Hakkının Mutlak Olarak Olmadığı Yönündeki Görüş**

Hükümlü ve tutukluların bilincinin yerinde olmadığı bu yüzden karar verme ehliyetlerinin bulunmadığı evrede nasıl hareket edilmesi gerekeceği cevaplanması gereken bir sorudur. Bir görüşe göre bu evrede artık tıbbi açıdan zorunluluk teşkil ettiğinden dolayı açlık grevinde bulunan kişiye karşı tedavi girişimlerinde bulunulmalıdır.<sup>58</sup> Bu görüşün en mühim

---

bildiri konuya ilişkin ilk örnek olmayıp 1974 yılında da açlık grevi eylemcilerine karşı nasıl hareket edilmesi gerekeceğine dair Tokyo Bildirgesi yayımlanmıştır. Ömeroğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, 85, Soyer, “Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar”, 407-408. İç hukuk düzenlemelerinin de esasında bu bildirilere uygun olması gerekliliği vurgulanmaktadır. Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, 5.

<sup>55</sup> Taşkın, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun`da Beslenmenin Reddi”, 241.

<sup>56</sup> Açlık Grevi Eylemcileriyle İlgili DTB Malta Bildirgesi Erişim 06.06.2022 <https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/DTB-Malta%20bildirgesi-2017.pdf>

<sup>57</sup> Aynı husus TTB tarafından da evrensel tıp etiği olarak kabul görmektedir. Türk Tabipler Birliği, *Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri’ Üzerine Yine, Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme*.

<sup>58</sup> Kılıç, “Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu”, 19. İnsanın yaşamının sağlanmasının mutlak olduğu anlayışı çerçevesinde böyle bir görüş ileri sürülmektedir. Ülkü, “AİHM’in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri”, 326. Bu görüş, insan bedeninin devlet karşısında nesne konumuna getirildiği ve bu beden üzerinde devlet lehine bir tasarruf hakkı tanındığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Doğan, “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı”, 204.

dayanağı ise CGİK'in 82. maddesinin<sup>59</sup> ilk fıkrasından sonra devam eden fıkraları olup söz konusu düzenlemeler aşağıda yer aldığı gibidir;

**“Hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi**

**Madde 82-** (2) *Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.*<sup>60</sup>

(3) *Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.*

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

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

Yukarıda yer alan düzenlemede açlık grevi eylemcilerinin bu evrede yani hayati tehlikelerinin bulunduğu aşamada tedaviyi ret hakkının bulunmadığı mutlak surette ifade edilmiştir. Fakat yine de zorla tedavi hususunda bir takım kriterler bulunmaktadır. Bunlardan ilki “sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak” kriteridir.<sup>61</sup> Zaten eylemde bulunanları hayatta tutmak için yapılan zorla tedavi uygulamasının amacı da bu olup pek tabii ki bu husus gözetilecektir. 24.07.2007 tarihinde Meclise sevk edilmesine rağmen kanunlaşmayan “Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı”nın 15. maddesinde “Açlık grevi veya ölüm orucu tutan kişinin bilincini kaybetmesi veya sağlıklı karar verebilme yeteneğini kaybetmesi halinde, yaşamının tehlikeye girmesi veya sağlığı açısından ölümcül bir takım zararların kaçınılmaz biçimde oluşmaya başlaması ile birlikte, hekim hastanın yakınlarının rızasına bakmaksızın gereken tıbbi müdahaleyi hastanın menfaatine uygun olarak

<sup>59</sup> Öğretide Türk hukukunda bu düzenleme olmasaydı ne özel hukuk ne de ceza hukuku açısından genel prensiplere göre açlık grevinde bulunanlara müdahale edilemeyeceği ifade edilmiştir. Hakeri, *Tıp Hukuku*, 542. Ayrıca söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyeceği de aynı yazar tarafından söylenilmektedir. Hakeri, *Tıp Hukuku*, 543.

<sup>60</sup> Söz konusu düzenlemenin Alman Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nda (Strafprozeßordnung) yer alan düzenlemeyle bir ölçüde paralel olduğunu söylenebilir. “Alman Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun Sağlık sorunu olanlar hakkında zorlayıcı tedbirler başlıklı 101. paragrafına göre ‘Sadece mahkumun hayatının ya da sağlığının önemli ölçüde tehlike içinde bulunması ya da diğer kişilerin sağlığı için tehlike arz eden bir durumun varlığı halinde tıbbi araştırma, tedavi ve aynı şekilde beslenme gibi önlemlere zoraki başvurmak mümkündür’”. Taşkın, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi”, 233.

<sup>61</sup> Er, Topaç vd., *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk*, 324.

uygulamakla yükümlüdür.” ifadesi yer almaktadır. Söz konusu tasarıdaki hükmün, CGİK`in 82. maddesine paralel hükümler içerdiği görülmektedir.

Üçüncü fıkrada yer alan ifadenin daha çok salgın hastalıklar için tedavinin reddedildiği durumlarda geçerli olduğunu düşünüyoruz. Zira bu madde ilgili bölümde belirttiğimiz gibi sadece açlık grevi eyleminde bulunanlar için değil her ne sebeple olursa olsun beslenmeyi reddeden hükümlüler/tutuklular için düzenlenmiştir.

Dördüncü fıkrada teşhis ve tedaviye yönelik işlemlerin kural olarak kurum hekiminin kontrolünde gerçekleşeceği ancak istisnai durumlarda ikinci fıkradaki şartlar gözetilmeden ve kurum hekiminin kontrolü altında olmadan yapılabileceği kaleme alınmıştır.

Son fıkrada ise en önemli kriter olan “onur kırıcı nitelikte olmayan davranışlarda maruz bırakılmama” yer almaktadır.<sup>62</sup> Tarihçe bölümünde bahsettiğimiz üzere insanlık onuruna yakışmayan pek çok zorlayıcı tedbir uygulanagelmıştır.<sup>63</sup> Fakat günümüz anlayışında artık bu tedbirlerin yeri yoktur. Anayasa`nın 17. maddesinde bu gibi muamelelerde bulunulması yasaklanmıştır.<sup>64</sup>

Açlık grevinde bulunan kişinin bilincinin kapalı olması dolayısıyla rızası alınamayan hasta sıfatına sahip olan kendisi ve müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekim arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmamaktadır. Bu yüzden gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahalede hekimin sorumluluğu, vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Ülkü, “AİHS`in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri”, 326. Öğretide yer alan bir yazar tarafından her ne suretle olursa olsun zorla besleme uygulamasının insan onuruyla bağdaşmayacağı ifade edilmiştir. Özer, “Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi”, 2. Ayrıca bu tarz müdahalelerde bulunmama, bir tıp etiği ilkesidir. Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, 10.

<sup>63</sup> Bu uygulamalardan ülkemiz açısından en çarpıcı örneğin 2000 yılında yapılan Hayata Dönüş Operasyonları olduğunu belirtmiştik. Danıştay 10. Dairesi`nin kararında söz konusu olaylar sırasında devletin müdahalesi ile yaralanan bir kimsenin insan hakkı ihlalden dolayı Anayasa Mahkemesi (AYM)`nin verdiği karar doğrultusunda devletin tazmin yükümlülüğü olduğuna işaret edilmiştir. Danıştay 10. Dairesi, 06.12.2021, E. 2021/6391, K. 2021/6028, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, 31.01.2023.

<sup>64</sup> “İKİNCİ BÖLÜM

*Kişinin Hakları ve Ödevleri*

*1- Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*

*Madde 17 – (...)*

*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*

*(...)*”

<sup>65</sup> “(...) Bunların dışında, hekim ile hasta arasında öncesinde hiçbir ilişki bulunmamasına rağmen, hekim, hastaya müdahalede bulunabilir. Bu son durumda hekim ile hasta arasında gerçek vekâletsiz iş görme ilişkisi doğar ve hekimin sorumluluğu vekâletsiz iş görme hükümlerine göre belirlenir. (...)” Musa Furkan Şahin, “Hekimin Gerçek Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, (2019), 137. “Hekim ve hastane ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı durumlarda, yapılan her müdahale arada bir sözleşme ilişkisi olmadan vücut bütünlüğünün ihlali nedeniyle doğrudan haksız fiil olarak kabul edilemez. Özellikle kişi ile hekim arasında bir sözleşme kurulmamış olmasına rağmen, hekim, zorunluluk hali nedeniyle, hastanın hayatını kurtarmak ya da ağır bir zarara uğramasını önlemek için tıbbi bir müdahalede bulunmuşsa veya hastanın rızası alınarak başlanan bir ameliyat, hastanın verdiği rızanın dışına çıkılarak genişletilmişse, bu durumda hekimin yaptığı müdahaleler, gerçek vekâletsiz iş görme olarak değerlendirilir.” Fatma Candan Kavşat Metiner, Alin Akın Metiner, “Özel Hastane ve Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu”, *TADD*, 51, (2022), 428.



### 3.2. Hükümlü ve Tutukluların Bilincinin Yerinde Olmayıp ve Karar Verme Yeterliliğine Sahip Olmadığı Evrede Açlık Grevi ile Ölüm Orucu Sırasında Tedaviyi Ret Hakkının Bilinci Yerinde ve Karar Verme Yeterliliğine Sahip Olduğu Evreye Göre Değerlendirilmesi Gerekeceği Yönündeki Görüş

Hükümlü ve tutukluların açlık grevlerinin bu evresinde bir görüşe göre ilk evrede yani bilincin yerinde olup karar verme yeterliliğine sahip olduğu aşamadaki iradelerine göre tedaviyi ret hakkının olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Burada iki ihtimal söz konusu olabilecektir. Birinci ihtimale göre açlık grevinde bulunan kişi ilk evrede yalnızca o evre için iradesini açıklamış olabilir. Böylelikle ikinci evrede nasıl hareket edilmesi gerekeceği konusunda net bir irade beyanı yer almayacaktır.<sup>66</sup> İkinci ihtimalde ise açlık grevinde bulunan hükümlü/tutuklu, ikinci evre yani bilincinin kapanıp karar verme yeteneğinin olmadığı aşamada tedaviyi ret hakkını kullanıp kullanmayacağını önceden açıklar. Bu ihtimalde de hükümlü/tutuklunun önceki evredeki iradesine önem verilip verilmeyeceğine ilişkin görüşler çerçevesinde bir cevap bulunacaktır.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinin 5. ve 6. fıkralarında bu hususlar aşağıda yer aldığı gibi açıklıkla düzenlemiştir:

*“Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.*

*Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.”*

Yönetmeliğin 7. fıkrasında ise bu irade beyanının alınmadığı hallerde zorla tedavinin uygulanacağı ve yakınlarına da bilgi verileceği yönündedir;

*“Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.”*

DTB'nin Malta Bildirgesi'nde de hastanın önceki evredeki isteklerine göre ve bu isteklerine uygun olarak hareket edilmesi gerekliliği vurgulanmıştır;

*“Karar verme yeterliğinin kaybı, daha önce kişi yeterliğe sahipken yapay besleme dahil olmak üzere tedaviye yönelik verdiği red beyanlarının geçersizleştiği anlamına gelmez.”*

<sup>66</sup> Güney Afrika Tabipler ve Dış Tabipleri Birliği, bu konuda irade açıklamaya dahi zorlanamayacaklarını ifade etmektedir. Soyer, “Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar”, 410.

### **3.3. Hükümlü ve Tutukluların Bilincinin Yerinde Olmayıp ve Karar Verme Yeterliliğine Sahip Olmadığı Evrede Açlık Grevi İle Ölüm Orucu Sırasında Tedaviyi Ret Hakkının Hekimin Takdirinde Olduğu Yönündeki Görüş**

TTB, ikinci evre olarak nitelendirdiğimiz evrede aynı DTB gibi hastanın ilk evresindeki iradesine bakılması gerektiğini,<sup>67</sup> eğer bu yönde bir irade tespiti yoksa o zaman tedavi konusunda hekimin takdir hakkının devreye gireceğini<sup>68</sup> ifade etmiştir;

*“Açlık grevi yapanın konu hakkındaki görüşleri öğrenilemiyorsa<sup>69</sup> ve kişinin önceden verdiği hiç bir talimat yoksa hekim o kişi için en iyisini belirleyip yapmakla yükümlüdür. Bu açlık grevi yapanın fiziksel sağlığını olduğu kadar, bilinci açıkken ifade ettiği isteklerini, kişisel ve kültürel değerlerini de dikkate almak anlamına gelir.*

*Açlık grevi yapanın önceki isteklerinin neler olduğuna ilişkin herhangi bir kanıt yoksa hekimler, üçüncü tarafların müdahalesinden bağımsız kalarak,<sup>70</sup> hastayı besleyip beslememe konusunda karar vermelidirler.”<sup>71</sup>*

DTB tarafından da Malta Bildirgesi'nin Açlık Grevcilerinin Bakımı İçin Ana Hatlar kısmının Yapay Beslenme başlıklı 4. maddesi paralel bir düzenleme barındırmaktadır;

*“Açlık grevcisi bilinci bozulup bu nedenle karar verme yeteneği ortadan kalktığında ya da komaya girdiğinde, hekim hastası ile açlık grevi sürecindeki görüşmeleri ve bu dönemde oluşan karar doğrultusunda hastasının tedavisi için tedavi konusunda onun yararına olacak en doğru kararı vermekte serbesttir.*

*Eğer hastanın bilinci bulanır ya da komaya girip kendi başına karar alamayacak durumda olursa, hekim açlık grevi sırasında aldığı kararı her durumda dikkate alarak ve bu bildirgenin 4. maddesini göz önünde bulundurarak hastanın iyiliği için tedaviye devam edip etmeme kararı konusunda özgürdür.”*

### **3.4. Hükümlü ve Tutukluların Bilincinin Yerinde Olmayıp ve Karar Verme Yeterliliğine Sahip Olmadığı Evrede Açlık Grevi İle Ölüm Orucu Sırasında Tedaviyi Ret Hakkının Mutlak Olarak Var Olduğu Yönündeki Görüş**

Bu görüşe göre açlık grevi sırasında bilincin kapanıp karar verme yeterliliğinin olmadığı evrede hükümlü/tutuklulara müdahale edilmemesi gerekmektedir.<sup>72</sup> Zira açlık grevi,

<sup>67</sup> Türk Tabipler Birliği, 'Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri' Üzerine Yine, Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme.

<sup>68</sup> Ömeroğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İşığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, 86. Soyer, “Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar”, 408.

<sup>69</sup> Bunun için hekimin hastanın ailesiyle, arkadaşlarıyla ya da varsa avukatıyla görüşmesi gibi ciddi bir araştırma faaliyeti yürütmesi gerektiği de vurgulanmaktadır. Türk Tabipler Birliği, 'Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri' Üzerine Yine, Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme, Soyer, “Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar”, 416.

<sup>70</sup> Malta Bildirgesinde bu husus, cezaevi hekimlerinin tıbbi konularda cezaevi idaresinden tamamen bağımsız hareket etmesi gerekeceği şeklinde açıklanmaktadır. Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, 16. Biz de buradaki üçüncü kişi müdahalesinin geniş anlamda devletlerin çıkardığı yasal düzenlemeler veya idari kararlarla hekimlere talimat verilmesi olduğunu anlıyoruz.

<sup>71</sup> Ankara Tabip Odası, “Açlık Grevi Süreken TTB Olarak Bir Kez Daha Hatırlatıyoruz!”.

<sup>72</sup> “Ancak devletin yaşamı koruma ve kişiyi yaşatma ödevi kişinin iradesi hiçe sayılarak zorla yerine getirilemez.” Doğan, “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM

belirli bir davranış veya tutuma karşı kendini ifade etme biçimi olup ulusal ve ulusal üstü belgelerle korunan ifade özgürlüğünün kullanılmasından başka bir şey değildir.<sup>73</sup>

İfade özgürlüğünün tarihi gelişimi esas itibarıyla konumuz dışında olmakla beraber pozitif hukuk açısından ve ülkemiz özelinde Anayasa'nın 25. ila 32. maddeleri arasında<sup>74</sup> ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesinde güvence altına alındığını söyleyebiliriz.<sup>75</sup>

İfade özgürlüğüne ilişkin AİHS ve Anayasa'nın ilgili maddelerinden hangisini esas almamız gerektiğine ilişkin cevap da yine Anayasa'nın 90. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddenin 5. fıkrasına 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile eklenen cümleye göre<sup>76</sup> bir temel hak ve özgürlük niteliğindeki ifade özgürlüğü konusunda bir uluslararası antlaşma metni olan AİHS'in 10. maddesi uygulama alanı bulacaktır.<sup>77</sup> Söz konusu düzenleme aşağıda yer aldığı gibidir;

*“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*

Yaklaşımı”, 204. Biz bu başlık altında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ( AİHS ) esas alırken TTB de İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesini esas alarak bize aynı noktaya varmıştır. Türk Tabipler Birliği, ‘Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri’ Üzerine Yine, Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme.

<sup>73</sup> Aynı yöndeki yaklaşım için bkz: Özer, “Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi”, 5. Boran, “Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım”, 96, Ülkü, “AİHS’in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri”, 328. Yaşama hakkı ve ifade özgürlüğü tartışması bağlamındaki inceleme için bkz: Sevinç, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri”, 111-135. Biz konuya ifade özgürlüğü boyutundan yaklaşmış olsak da konunun kişi dokunulmazlığıyla da ilgili olduğu ifade edilmektedir. Öztürk, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 100.

<sup>74</sup> Açlık grevinde bulunan hükümlüler ile tutuklulara yönelik zorla tedavi şeklindeki müdahalenin CGİK ile yani kanunla yapılması karşısında Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği yönündeki görüş için bkz: Gencer, “Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu”, 104-105. Yazar tarafından yapılan eksik inceleme, bir temel hak ve özgürlüğe yapılan müdahalenin sadece kanunla yapılmasının hukuka uygun kabul edilmeyeceği olup ayrıca söz konusu müdahalenin Anayasa ve AİHS'te belirtilen meşru amaçlar ile demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerekmektedir.

<sup>75</sup> Tam tersi olarak bazı yazarlarca açlık grevinin anayasada düzenlenmediği ve yaşam hakkı ihlali olarak görülebileceğinden bir hakkın kapsamında mütalaa edilemeyeceği düşünülmektedir. Söz konusu görüşteki yazarların listesi için bkz: Doğan, “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı”, 198.

<sup>76</sup> “Anayasa

#### **D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma**

##### **Madde 90 – (...)**

*“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”*

<sup>77</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından bu maddede ifadenin kendisiyle beraber aynı zamanda aktarılan şekli de koruma kapsamına alınmıştır. Doğan, “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı”, 208. Fakat AYM tarafından verilen bir kararda açlık grevinde bulunanlara disiplin cezası verilmesi yönündeki düzenlemeyle getirilen ifade özgürlüğüne yönelik müdahale, hukuka uygun olarak addedilmiştir. AYM, 10.10.2013, E. 2013/6, K. 2013/111, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, 31.01.2023. Karara katılmak mümkün değildir.

*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”*

Düzenlemenin ilk fıkrasında ifade özgürlüğünün korunması gereken bir hak olduğu vurgulanmıştır. İkinci fıkrada ise bu hakkın sınırlanmasında ölçüt alınabilecek meşru gerekçeler sayma yoluyla belirtilmiştir. Belirtilen hiçbir gerekçenin açlık grevi eyleminde bulunanlara karşı müdahale için dayanak noktası olamayacağını düşünmekteyiz.<sup>78</sup> O halde açlık grevi eyleminde bulunanlara karşı her iki evrede de iradelerine aykırı olacak şekilde müdahalede bulunulamayacağı sonucunu çıkarabiliriz. Yapılan bu açıklamalar, olağan döneme ilişkin olup usulüne uygun olarak karar alınan ve yürütülen olağanüstü yönetim hallerinde ifade hürriyeti de askıya alınabileceğinden açlık grevine müdahale gündeme gelebilecektir.<sup>79</sup>

Açlık grevinin ifade özgürlüğü dâhilinde değerlendirilebilmesi için son olarak bu eyleme başlayacak olan kişilerin kendi özgür iradeleriyle hareket etmelerinin gerekli olduğunu vurgulamakta yarar vardır.<sup>80</sup> Zira TCK'nın 298. maddesinin 2. fıkrasında<sup>81</sup> da açlık grevi ve ölüm orucuna teşvik ya da ikna etme ile bu yolda kendilerine talimat verilmesi fiilleri, suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca yüksek mahkeme kararlarında da açlık grevi/ölüm orucuna teşvik

<sup>78</sup> Fakat AİHM'in önüne gelen pek çok uyuşmazlıkta açlık grevinde bulunanlara yönelik gerçekleştirilen müdahaleler için ihlal kararı verilmediğini belirtmekte yarar vardır. Hakeri, *Tıp Hukuku*, 541.

<sup>79</sup> Hem olağan hem de olağanüstü dönemde açlık grevine müdahalede bulunulabileceğine ilişkin görüş için bkz: Doğan, “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı”, 207.

<sup>80</sup> “Açlık grevlerinde önemli olan hususlardan biri grevin iradi olarak gerçekleştirilmesidir. Kişi kendi özgür iradesi ile besin alımını durduruyor ise ancak bu durumda gerçek bir açlık greviden bahsedilebilecektir. Zira kişinin bir örgüt ya da grup tarafından açlık grevi yapmaya zorlanması söz konusu ise açlık greviden söz edilemeyecektir.” Çavuşoğlu, *Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Ceza Hukuku Açısından Özellik Arz Eden Tıbbi Müdahaleler*, 157. AYM'nin Adnan Erol Bireysel Başvuru kararında başvuru kişinin tutuklanmasına neden olan gerekçelerden biri olarak sulh ceza hâkimliğince terör örgütüne mensuplarınca başlatılan açlık grevi eylemlerine katılması gösterilmiş olup diğer gerekçelerle beraber başvuru kişinin tutuklanması, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına aykırı görülmemiştir. AYM, 15.03.2022, 2020/27934 Bireysel Başvuru No, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, 31.01.2023. AYM'nin Sultan Kaya Bireysel Başvuru kararında da şu ifadeler yer almaktadır; “Belirli koşullarda ifade özgürlüğünün görünümünden biri olarak kabul edilebilecek olan açlık grevi ve oturma eylemlerinin yahut bu eylemlerin desteklenmesine yönelik üçüncü kişilerce yapılan slogan atma, basın açıklaması yapma, pankart açma gibi eylemlerin başlı başına bir suçlama konusu edilmemesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte belirtilen eylemlerin icra edilmesinin terörle bağlantılı bir faaliyet olduğuna ilişkin olguların bulunması ya da eylemler sırasında terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerine yönelik övgü, meşrulaştırma ya da teşvik etme niteliğinde davranışlar sergilenmesi durumunda bu tür faaliyetlerin suç olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir” AYM, 15.03.2022, 2020/29355 Bireysel Başvuru No, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, 31.01.2023. Danıştay 12. Dairesi'nin bir kararından memuriyete alım aşamasında ilgili idareler tarafından yapılan arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasında terör örgütünün talimatıyla açlık grevi eylemine katılanlara olumsuz yönde değerlendirme yapıldığını anlıyoruz. Danıştay 12. Dairesi, 13.12.2021, E. 2021/5550, K. 2021/6586, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, 31.01.2023.

<sup>81</sup> “**Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme**

**Madde 298-** (2) Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.”

eyleminde bulunanlara yönelik kanundaki koşullara uygun şekilde verilen<sup>82</sup> idari yaptırım kararları hukuka uygun addedilmektedir.<sup>83</sup>

## SONUÇ

Gerek ülkemizin en büyük sağlık meslek örgütü olan TTB'nin gerekse de uluslararası alanda DTB'nin yaklaşımları açlık grevi eylemcilerinin iradelerine saygı duyulması gerektiği yönündedir. Bu iki örgütün temel gayesinin açlık grevinin savunulmasından ziyade bu eylemleri gerçekleştiren kişilere hekimlerin müdahale etmemesi sonucu sorumlulukların doğmaması olduğunu söyleyebiliriz.

Yönetmelik hükümlerinin de ilk evrede sağlık mesleği örgütleriyle paralel düzenlemeler getirdiğini ( ya da en azından açlık grevi konusunda aksi bir hüküm öngörülmediğini ) söyleyebiliriz. Fakat CGİK'nin açlık grevi eylemcilerinin bu eylemlerinden vazgeçmeleri için psikososyal hizmet birimlerini devreye sokması, irade konusunda aynı hassasiyete uyulmadığını bizlere göstermektedir. Yine de açlık grevi eylemcilerinin ilk evrede zorla beslenmesi şeklinde bir yaptırım kanunda yer almamaktadır. Ölüm orucunda ise kanunda yer alan beslenmelerine başlanır ifadesinden dolayı iradeye bağlı kalınmadığını ve zorla beslenmenin sağlanacağı öngörülmektedir.

İkinci evrede de gerek sağlık meslek örgütlerinin açıklamaları gerekse de Yönetmelik ve AİHS hükümlerinin değerlendirmesi sonucu hükümlü ve tutukluların ilk evredeki iradesine göre hareket edilmesi gerektiği çıkartılmaktadır. Fakat CGİK'in düzenlemesi bu evrede yani hayati tehlikenin bulunduğu aşamada açlık grevi eyleminde bulunan kişinin hayatını devam ettirme eğilimindedir. Anayasa'nın amir hükmü gereği AİHS'in ifade hürriyetine ilişkin hükmü, CGİK'in düzenlemesine göre öncelikle uygulanmalıdır. O yüzden bilincin yerinde olduğu evrede bilincinin kapandığı evre için tedaviyi ret hakkını kullanacağını beyan eden hükümlü ve tutukluların bu iradesine uygun hareket edilmesi gerekeceğini düşünüyoruz. Ancak açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan ve bilinci yerinde olmayan hükümlü veya tutuklunun

<sup>82</sup> AYM'nin Eser Budak Bireysel Başvuru kararı ile Onur Erden Bireysel Başvuru kararlarında kanuni dayanağı olmadan açlık grevi eylemlerini belirli bir süreyle yasaklayan genelgeyle ve bu eylemlerde bulunanlara idari para cezası verilmesine ilişkin işlem ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir. AYM, 13.04.2022, 2020/12955 Bireysel Başvuru No, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, 31.01.2023, AYM, 31.03.2022, 2019/5403 Bireysel Başvuru No, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, 31.01.2023. Hukukilik şartını taşımayan müdahalede diğer ölçütlere ilişkin haliyle bir değerlendirme yapılamamıştır. AYM'in bir başka kararı olan Cengiz Fırat ve Diğerleri Bireysel Başvuru kararında ise başvuruçuların o dönemde yürütülen açlık grevleri ile ilgili yaptığı bir basın açıklamasının ardından başvuruçulara valilik tarafından yayınlanan bir genelgeye dayanılarak izinsiz basın açıklaması yapıldığından bahisle idari para cezası verilmesi, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekliklerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. AYM, 10.05.2022, 2019/36358 Bireysel Başvuru No, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, 31.01.2023. Aynı yöndeki örnekler olarak AYM'nin Zülküf Yıldız ve Diğerleri Bireysel Başvuru kararı ile Gülcan Kurnaz ve Diğerleri Bireysel Başvuru kararı verilebilir. AYM, 16.03.2022, 2019/35399 Bireysel Başvuru No, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, 31.01.2023, AYM, 16.06.2022, 2020/101 Bireysel Başvuru No, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>, 31.01.2023.

<sup>83</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin bir kararına konu olayda terör örgütü sempatanlarının F tipi cezaevlerini protesto etmek için yaptıkları açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerine ilişkin talimat verilen yayınevi adresinin (ayrıca konumuzla ilgisi olmayan pek çok suç unsuru faaliyetinin de yürütüldüğü kabul edilen) mühürlenmesi işlemi hukuka uygun kabul edilmiştir. Danıştay 10. Dairesi, 04.11.2003, E. 2003/3394, K. 2003/4246, <https://karararama.danistay.gov.tr/>, 31.01.2023.

gerekli tıbbi müdahalenin yapılmasına yönelik yakın aile bireylerinin iradelerine de öncelik verilmesi gerektiğini belirtmek isteriz.

İlk evrede yani bilincin yerinde ve karar verme yeterliliğe sahip olunan evrede ikinci evrede tedavinin istenip istenmeyeceği konusunda net bir irade beyanı da olmayabilir. CGİK`in ilgili maddesinden açlık grevinde bulunanın ilk evredeki iradesine bakılmadığı için bu ihtimalde de tedaviyi ret hakkının olmadığı sonucunu çıkarabiliriz. Yönetmeliğin 7. fıkrasında da zorunlu beslenme ve tedavi kabul edilmiştir. Fakat TTB tarafından konuya ilişkin açıklamalarda bu konudaki kararın hekimler tarafından hiçbir dış baskı altında olmadan verilecek kararda yani hekimlerin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

### KAYNAKÇA

Boran, Bedia. “Açlık Grevi/Ölüm Orucuna Müdahale Sorunu Tıbbi ve Hukuki Yaklaşım”, *Ankara Barosu Dergisi*, 3, (2007), 96-104.

Demirörs Özge, Sevinç Arslan Hızal, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, *AÜHFD*, 65/4, (2016), 1481-1516.

Doğan, Recep. “Ceza ve İnfaz Kurumlarında Açlık Grevine Müdahale, Hukuka Uygunluk Nedenleri ve AİHM Yaklaşımı”, *Ankara Barosu Dergisi*, (2021), 193-238.

Koparan, Mehmet Reşat. “Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama”, *TBB Dergisi*, 65, (2006), 154-172.

Metiner, Fatma Candan Kavşat, Alin Akın Metiner, “Özel Hastane ve Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu”, *TADD*, 51, (2022), 411-442.

Ömeroğlu, Ömer. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında; Hükümlü, Tutuklu ve Gözaltındakilerin Açlık Grevi, Ölüm Orucu ve Müdahale Sorunu”, *EÜHFD*, 3-4, (2011), 83-109.

Özen Muharrem, Meral Ekici Şahin. “Ötanazi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 4, (2010), 15-36.

Özer, Süleyman. “Etik İle Hukuk Sarkacında Açlık Grevi”, *TBB Dergisi*, 154, (2021), 1-39.

Sevinç, Murat. “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak; Açlık Grevleri”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 57-1, (2002), 111-135.

Soyer, Ata. “Açlık Grevleri/Ölüm Oruçları, TTB ve Son Tartışmalar”, *Türk Tabipler Birliği Toplum ve Hekim Dergisi*, 6, (Aralık 2000), 405-412.

Şahin, Musa Furkan. “Hekimin Gerçek Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, (2019), 135-168.

Taşkın, Ahmet. “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun`da Beslenmenin Reddi”, *TBB Dergisi*, 62, (2006), 230-261.

Çakmut Özlem Yenener, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, 1. Baskı, İstanbul: Legal, 2003.

Çavuşoğlu Dilek, *Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Ceza Hukuku Açısından Özellik Arz Eden Tıbbi Müdahaleler*, 1.Baskı, Ankara: Adalet, Eylül 2020.

Er, Ahmet Ömür Topaç vd. *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk*, 1.Baskı, Ankara: Adalet, Ocak 2021.

Hakeri Hakan, *Tıp Hukuku*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, 2022.

Öğütçü, Özlem. “*Cezai ve Hukuki Boyutlarıyla Tutuklama*”, 1.Baskı, Ankara: Seçkin, Haziran 2019.

Özdemir, Gencer. *Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu*, 1.Baskı, Ankara: Seçkin, 2021.

Özdemir, Sibel Damla. *Tıbbi Malpraktisten Doğan Cezai Sorumluluk*, 1.Baskı, Ankara: Seçkin, Ocak 2022.

Öztürk, Bahri vd. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Ankara: Seçkin, Eylül 2016.

Şentuna, Mustafa Tarık. “*Öğreti ve Yargı Kararları Işığında Ulusal ve Ulus Üstü İnsan Hakları, Anayasa ve Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Tutuklama ve Adli Kontrol*”, 4. Baskı, Ankara: Seçkin, 2022.

Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekimler*, Ankara: Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Kasım 2012.

Yerdelen, Erdal. *Türk Ceza Hukuku Yaptırımlar ve İnfazı*, 1.Baskı, Ankara: Adalet, 2021.

Altundiş, Arzu. “*Medyanın Dili, Madunun Temsili ve Biyopolitika:2000 Ölüm Orucu Üzerine Bir İnceleme*”, Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Demirdöven, Seren. “*Hükümlü veya Tutuklunun Hak Kullanımının ve Beslenmesinin Engellenmesi Suçları ( TCK m. 298 )*” Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Gencer, Zafer Adem. “*Ceza Hukuku Kapsamında Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*”, Ankara: Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Nisan 2014.

Kılınç, Bilal. “*Mukayeseli Hukukta Ötenaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötenazinin Yeri Sorunu*” İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Küçükçalı, Nevin. “*Uzun Süreli Açlıkların Adli Tıptaki Yeri ve Önemi*”, İstanbul: Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Uzmanlık Tezi, 2003.

Osmanoğulları, Berçem Dilek. “*Bir Eylem Biçimi Olarak 1996-2000 Yıllarında Türkiye Hapishanelerinde Yaşanan Açlık Grevleri*”, Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.

Sümer, Necati. “*Dinlerin İntihar Olgusuna Bakışı*”, Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015.

Uzut, Senem Erdur. “*Wernicke Korsakoff Sendromu`nda Odyolojik Bulgular*”, İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Ülkü, Muhammet Burak. “*AİHS`in 3. Maddesi Kapsamında Devletin Hürriyetinden Mahrum Bıraktığı Bireylerin Tutulma Koşullarına Yönelik Pozitif Yükümlülükleri*”, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Haziran 2018.

Açlık Grevi Eylemcileriyle İlgili DTB Malta Bildirgesi Erişim 06.06.2022 <https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/DTB-Malta%20bildirgesi-2017.pdf>.

Ankara Tabip Odası, “*Açlık Grevi Sürerken TTB Olarak Bir Kez Daha Hatırlatıyoruz!*”, Erişim 21.04.2022 [https://ttb.org.tr/haber\\_goster.php?Guid=456e0f68-789e-11e9-8558-d074d2c3586f#:~:text=T%C3%BCrk%20Tabipleri%20Birli%C4%9Fi%20\(TTB\)%20Merkez\\_belgeleri%20bir%20kez%20daha%20hat%C4%B1rlatt%C4%B1](https://ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=456e0f68-789e-11e9-8558-d074d2c3586f#:~:text=T%C3%BCrk%20Tabipleri%20Birli%C4%9Fi%20(TTB)%20Merkez_belgeleri%20bir%20kez%20daha%20hat%C4%B1rlatt%C4%B1).

Türk Tabipler Birliği, ‘*Ölüm Orucu ve Açlık Grevi Eylemleri*’ Üzerine Yine, Yeniden Zorunlu Bir Değerlendirme, Erişim 21.04.2022 [https://www.ttb.org.tr/makale\\_goster.php?Guid=d21095e8-d28f-11ea-be10-6c152474dcf3](https://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=d21095e8-d28f-11ea-be10-6c152474dcf3)

TOHAV. Erişim 06.06.2022 <https://www.tohav.org/malta-bildirgesi#:~:text=Hastan%C4%B1n%20kendisi%20ald%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20karar%20sayg%C4%B1,en%20iyi%20olan%C4%B1%20yapmak%20zorundadır.&text=Malta'da%20toplanan%202043>.

AYM, K. 2013/111, (10.10.2013) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

AYM, Bireysel Başvuru No 2020/29355, (15.03.2022) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

AYM, Bireysel Başvuru No 2020/27934, (15.03.2022) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

AYM, Bireysel Başvuru No, 2019/35399, (16.03.2022) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

AYM, Bireysel Başvuru No 2020/12955, (13.04.2022) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

AYM, Bireysel Başvuru No 2019/5403, (31.03.2022) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

AYM, Bireysel Başvuru No 2019/36358, (10.05.2022) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

AYM, Bireysel Başvuru No, 2020/101, (16.06.2022) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

Danıştay 10. Dairesi, K. 2003/4246, (04.11.2003). <https://karararama.danistay.gov.tr/>

Danıştay 10. Dairesi, K. 2021/3717, (29.06.2021). <https://karararama.danistay.gov.tr/>

Danıştay 10. Dairesi, K. 2021/6028, (06.12.2021). <https://karararama.danistay.gov.tr/>



Danıştay 12. Dairesi, K. 2021/1061, (08.03.2021). <https://karararama.danistay.gov.tr/>

Danıştay 12. Dairesi, K. 2021/1069, (08.03.2021). <https://karararama.danistay.gov.tr/>

Danıştay 12. Dairesi, K. 2021/6586, (13.12.2021). <https://karararama.danistay.gov.tr/>