

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
BİLGİ YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
SAĞLIK HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HOLLANDA HUKUKUNDA ÖTANAZİ
DÜZENLEMESİ
VE
TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ
SORUNU

Berat ÖZSARI

Danışman
Yrd. Doç. Dr. Sevinç Arslan HIZAL

İZMİR-2016



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "**Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi Ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu**" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

../../..

Berat Özsanı

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi
Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi
ve
Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu

Berat ÖZSARI

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bilgi Yönetimi Anabilim Dalı
Sağlık Hukuku Programı

Ötanazi kavramı, antikçağa, Aristo ve Platona kadar giden tartışmalı kavramlardandır. Hatta, Hipokratın aktif ötanaziye reddettiği görüşü tıp dünyasında da ötanazi karşıtı görüşlerin tezlerine dayanak olmuştur. Bu kavram zaman içinde farklılaşarak günümüze kadar ulaşmıştır. Onurlu ve acısız ölüm felsefesinin temelini ifade eden ötanazi, yaşam hakkının bir negatif, zıt karşılığı olmadığı gibi yaşam hakkının üstünlüğü ilkesinin bir *istisnası* da değildir. Ötanazi tamamen farklı felsefi, hukuki ve etik şartlara dayanan ve yine temelinde ‘‘insan için’’ düşüncesini barındıran bir ihtiyacın, talebin doğurduğu bir sonuçtur. Kişinin gerçek veya farazi rızası ötanaziye kasten adam öldürmeden ayıran temel şarttır. Burada kişinin iradesinin noksan olmaması ilkesi geçerlilik şartıdır. Temelinde, kişinin kendi kaderini belirleme (özerklik-otonomi) hakkı bulunmaktadır.

Çalışmamızda ötanazi, tarihsel süreç içinde, tartışmalar zemininde hukuki dayanak ve görüşler çerçevesinde incelenmeye çalışılmıştır. Yine, ötanazi kavramı ile birlikte çeşitli yönlerden ötanazi türleri de incelenmiştir. Ötanazinin karşılaştırmalı hukukta nasıl düzenlendiği, hangi ülkelerde ne tür şartlarla kabul edildiği veya reddedildiği incelenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesinin ötanazi konusundaki yaklaşımı yargı kararları ile birlikte ele alınmıştır.

Konumuz bakımından Hollanda Hukuku yönünden ötanazi ve yardımcı intihar ayrıntılı şekilde incelenmiş ve olgularla açıklanmaya çalışılmıştır.

Türk Ceza Kanunu ve Türk Anayasa Hukukundaki düzenlemeler ışığında ve tıbbi yönden organ nakli (transplantasyonu) ile ötanazi ilişkisi incelenmiştir. Alzheimer (demans) hastaları, mahkumlar ve çocuklar yönünden de ötanazi uygulamaları yeni tarihli örneklerle tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler : İstek Üzerine Yaşamı Sonlandırma Hakkı, Yaşam Hakkı, Rıza, Aktif Ötanazi, Bireysel Özerklik.



ABSTRACT
Master Thesis
The Regulations On Euthanasia In The Law Of Netherlands
And
The Problems Of Application In Turkish Law

Berat ÖZSARI

Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department of Information Management
Health Law Program

The euthanasia term is one of the contradictive terms since lasting archaic age, Aristoteles and Plato. The opinion of Hippocrates regarding the rejection of the active euthanasia has even been a basis to the theses of the opinions that are against euthanasia. This term has survived until today by differing in time. The euthanasia which expresses the basis of the Right to euthanasia upon request and painless death's philosophy is neither the opposite of the right to life nor the exception of the principle of the right to life's principle. The euthanasia is a result born of a demand of a necessity that includes underlying the idea of "*for human being*", based on different philosophic, judicial and ethics conditions. The natural or fictitious consent of the person is the key provision that separates the euthanasia from intentional killing. The principle of no lack of person's will is hereby the condition of validity. In fact, there is the right to predestine of the person (autonomy) by himself.

In our work, euthanasia has been observed with in the frame of legal basis and opinions, pursuant to the discussions, in historical process. The types of euthanasia have also been observed from different aspects together with the term of euthanasia.

It has been observed how euthanasia was regulated in comparative law and in which countries, in which conditions it was accepted or rejected.

The approach of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights was examined along with the adjudications.

In terms of our subject, euthanasia with regard Dutch Law and the assisted suicide were scrutinized and tried to be explained by facts.

In the light of provisions in Turkish Penal Code and Turkish Constitution Law, the relationship between the transplantation in terms of medical and the euthanasia was observed. Euthanasia executions with regard the patients with dementia, the convicted and the children were discussed with recent examples.

Keywords: Right to euthanasia upon request, right to live, consent, active euthanasia, and autonomy.

**HOLLANDA HUKUKUNDA ÖTANAZİ
DÜZENLEMESİ
VE
TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1

**BİRİNCİ BÖLÜM
ÖTANAZİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE BENZER KAVRAMLARLA
KARŞILAŞTIRILMASI**

**1.1.GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE ÖTANAZİ VE DİNLERİN ÖTANAZİYE
YAKLAŞIMI**

4

1.1.1. Ötanazi Tarihçesi	4
1.1.2. Dinlerin Ötanaziye Yaklaşımı	14
1.1.2.1. Yahudilikte Ötanazi	14
1.1.2.2. Hristiyanlıkta Ötanazi	15
1.1.2.3. İslamda Ötanazi	18
1.1.2.4. Doğu Dinlerinde ve Budizmde Ötanazi	23

1.2.KAVRAM OLARAK ÖTANAZİ, ÖTANAZİNİN YAKIN KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE ÖTANAZİ ÇEŞİTLERİ

1.2.1. Kavram Olarak Ötanazi	23
1.2.2. Ötanazinin Yakın Kavramlarla Karşılaştırılması	28
1.2.2.1. İntihar-İntihara İkna ve Yardım	28
1.2.2.2. Talep Üzerine Öldürme	30
1.2.2.3. Kasten Öldürme	32
1.2.2.4. Tasarlayarak Öldürme	33
1.2.2.5. Açlık Grevi-Ölüm Orucu	34
1.2.3. Ötanazi Çeşitleri	35
1.2.3.1.Aktif Ötanazi (Doğrudan-Öldürme)- Pasif Ötanazi(Ortotanezi-Ölüme Terk Etme- Non-Traitment Decision-NTD)	35
1.2.3.2.İradeye bağlı (İstemli-Volonter)- İrade Dışı (İstemdışı-Nonvolonter) Ötanazi	49
1.2.3.3.Kazai Ötanazi-Medikal Ötanazi	55
1.2.3.4.Pediyatrik (Erken) Ötanazi	55
1.2.3.5.İç (Self) Ötanazi-Dış Ötanazi	62
1.2.3.6.Hekim Yardımlı(Destekli) İntihar (Physician Assisted Suicide) (Hekim yardımlı ölüm (Physician Assisted Death) - Hekimin ölüme yardımı (Physician aid in dying	63
1.2.3.7.Ötanazinin Kötüye Kullanımı (İstemsiz Ötanazi-Ojenik Ötanazi-Ekonomik Ötanazi)	64
1.2.4. İstek Üzerine Yaşamı Sonlandırma Hakkının Tartışıldığı Diğer Durumlar	66

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖTANAZİ

2.1. ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA ÖTANAZİ	67
2.1.1. Amerika Birleşik Devletleri	67
2.1.2. İngiltere	71
2.2. KITA-AVRUPASI HUKUKUNDA ÖTANAZİ	72
2.2.1. Almanya	72
2.2.2. Avusturya	75
2.2.3. Fransa	75
2.2.4. Lüksemburg	77
2.2.5. İsviçre	78
2.2.6. Belçika	81
2.2.7. Avustralya Kuzey Bölgesi	85
2.2.8. Diğer Ülkelerde Ötanazi	85
2.2.9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM)	
Ötanaziye Yaklaşımı	88
2.3. TIP YÖNÜYLE FARKLI BAKIŞ AÇILARINDAN ÖTANAZİYİ YORUMLAMAK	95
2.3.1. Organ Nakli (Transplantasyonu) Ve Ötanazi İlişkisi	102
2.3.2. Özellik Arz Eden Bazı Konular Yönünden Ötanazinin Değerlendirilmesi	105
2.3.2.1. Alzeimer (Demans) Hastalarına Ötanazi Hakkı	105
2.3.2.2. Mahkumlara Ötanazi veya Hekim Yardımlı İntihar hakkı	115
2.3.2.3. Yaş Sınırı Olmaksızın Çocuk Ötanazisi Uygulanması Halleri	120

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HOLLANDA HUKUKUNDA ÖTANAZİ DÜZENLEMESİ
(İSTEK ÜZERİNE YAŞAMI SONLANDIRMA HAKKI)

3.1.HOLLANDA HUKUKUNDA ÖTANAZİ TARİHÇESİ VE DENEYİMİ	124
3.2.HOLLANDA HUKUKUNDA ÖTANAZİ YASASI (İSTEK ÜZERİNE YAŞAMIN SONLANDIRILMASI VE İNTİHARA YARDIM KANUNU-TERMINATION OF LIFE ON REQUEST AND ASSISTANCE WITH SUICIDE AC - TRLA) VE HOLLANDA CEZA KANUNUNDAKİ (HCK) DÜZENLEMELER	142
3.2.1. Kanuni Sınırlamalar	144
3.2.1.1. Kanun Metinleri	144
3.2.1.2. Temel Maddi Ölçütler	151
3.2.2. Hollanda Ötanazi Düzenlemesinde Uyulması Gereken Usuli Hükümler ve Denetleme Yöntemi	157
3.2.3.Yönetimsel Tıbbi İncelemeci (İdari Tıbbi Tetkikçi)	159
3.2.4.Hollanda'da Ötanazi ve Yardımlı İntihar İnceleme (Tetkik Komisyonları (Bölgesel Değerlendirme Kurulları)	160
3.2.5.Hollanda Ötanazi Uygulamasında Hekim Hakkında Kamu Davası Açılma Şartları	164
3.2.6.Hollanda Ötanazi Uygulamasında İnceleme Sisteminin Yeri ve Anlamı	173
3.3.HOLLANDA' DA PSİKİYATRİK HASTALARDA ÖTANAZİ VE HEKİM YARDIMLI İNTİHAR	176
3.4.HOLLANDA' DA YAŞAMIN İSTEK ÜZERİNE SONLANDIRILMASI VE DESTEKLENMİŞ İNTİHAR KANUNU (ÖTANAZİ KANUNU) DEĞERLENDİRİLMESİNE YÖNELİK BİR ARAŞTIRMA	188
3.5.HOLLANDA'DA ÖZEL ÖTANAZİ KLİNİKLERİ HAKKINDA DÜZENLEME	191
3.6.HOLLANDA'DA HEKİMLERİN ÖTANAZİ VEYA YARDIMLI İNTİHAR UYGULAMALARINDA KULLANDIKLARI EN YAYGIN YÖNTEM	193

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU

4.1.İNSAN HAKLARI YÖNÜYLE KİŞİLİK HAKKI-YAŞAM (YAŞAMA) HAKKI-HASTA HAKKI VE ÖTANAZİ	195
4.1.1. Kişilik Hakkı	196
4.1.2. Yaşam (Yaşama) Hakkı	199
4.1.3. Hasta Hakkı	209
4.1.4. Ötanazi	215
4.2.ÖTANAZİNİN TÜRK ANAYASA HUKUKU YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ	220
4.3.ÖTANAZİ VE YARDIMLI İNTİHAR'IN TÜRK CEZA KANUNU TASARILARINDA YAPILAN DÜZENLEMELER YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ	230
4.4.ÖTANAZİNİN TÜRK CEZA HUKUKU YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ	235
4.4.1.Türk Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması (TCK. m. 26/1) ve İlgilinin Rızası (TCK. m. 26/2) ve Türk Medeni Kanunu Kişiliğin Korunması (TMK.m. 23) Bağlantısı	237
4.4.1.1.Hukuki Niteliği	238
4.4.1.2.Ötanazi ile Bağlantısı	239
4.4.2.Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali (TCK. m. 25/2) ve Yükümlülükler Çatışması	248
4.4.2.1.Hukuki Niteliği	249
4.4.2.2.Ötanazi ile Bağlantısı	252
4.4.3.Türk Ceza Hukukunda Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit (TCK. m. 28) Düzenlemesi	256
4.4.3.1.Hukuki Niteliği ve Ötanazi ile Bağlantısı	256
4.4.4. Sonuç ve Görüşümüz	258
4.4.5.Ötanazi Hakkında Yapılan Çalışmalar ve Değerlendirilmesine Yönelik Araştırmalar	273
4.4.6.İntihara Yönlendirme (Yardım) (TCK. m. 84)	276

4.4.7.Türk Ceza Hukuku ve Öğretisi Yönünden Dolaylı Ötanazinin Değerlendirilmesi	277
--	-----

4.5.TÜRKİYE'DEKİ HUKUK PROFESYONELLERİNİN ÖTANAZİYE BAKIŞ AÇISI YÖNÜNDEN YAPILAN DEĞERLENDİRMEYE İLİŞKİN BİR ARAŞTIRMA	279
---	------------

SONUÇ-DEĞERLENDİRME	283
---------------------	-----

KAYNAKLAR	292
-----------	-----



KISALTMALAR

Ay.	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜSBFY	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AB	Avrupa Birliği
AGD	Akademik Geriatri Derneği.
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Alman CK.	Alman Ceza Kanunu
Bkz.	Bakınız
BBD	Barolar Birliği Dergisi
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CHD	Ceza Hukuk Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
DDA	Onurlu Ölüm Yasası
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed.	Editör
E.	Esas
HCK	Hollanda Ceza Kanunu
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İsviçre CK	İsviçre Ceza Kanunu
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KNMG	Hollanda Doktorlar Federasyonu
K.	Karar
m.	Madde
MK	Medeni Kanun
NVVE	Nederlandse Vereniging Voor Een Vrijwillig Levenseinde (Gönüllü Hayatına Son Verme Derneği)
Polonya CK	Polonya Ceza Kanunu
prg.	Madde
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayılı
ss.	Sayfadan Sayfaya
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SBF	Sosyal Bilimler Fakültesi
SBFD	Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi
T	Tarih
TRLA	Termination of Life On Request and Assistance With Suicide Act (İstek Üzerine Yaşamın Sonlandırılması ve İntihara Yardım Kanunu)
TMK	Türk Medeni Kanunu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TKTED	Türkiye Klinikleri Tıp Etiği Dergisi
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
YTCK	Yeni Türk Ceza Kanunu
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Günümüzde gerek teknolojik gelişmelerin gerek tıbbi gelişmelerin hız kazanması insanın daha uzun yaşamasına ve yaşlı nüfusun artmasına neden olmuştur. Bu nedenle ötanazi veya hekim yardımlı intihar konuları güncel haberlerde sıklıkla gündeme gelmekte ve uluslararası kamuoyu ve zaman zaman ülkemiz kamuoyu tarafından da sürekli tartışma konusu olmaktadır.

Bugün dünya üzerinde ötanaziye yasal düzenlemelerle kabul eden **Hollanda**, Belçika ve Lüksemburg gibi öncü ülkelerin yanında Kanada, Uruguay gibi yasal düzenlemelerin yakın zamanda kabul edildiği ülkeler de bulunmaktadır. Yaşlı nüfusun hızla artması sonucu beraberinde çeşitli hastalıkların da ortaya çıkması neticesinde devletlere ekonomik olarak oldukça yük getirecek olan tedavi şekilleri de dikkate alındığında, ötanazi düzenlemelerinin zamanla ülkemizde ve dünya üzerinde birçok devlet tarafından yasal kabul edilebilirlik şartlarının yeniden gözden geçirileceğinden hiç kuşumuz bulunmamaktadır.

Ötanazinin hukuki niteliğinin tespitinin yapılması ve bu konuda yasal düzenlemelerin yapılmasının yaşam hakkının kutsallığı ve üstünlüğü ilkesi bağlamında tartışılması gerekmektedir. Önemi her geçen gün biraz daha artan ötanazinin ve yardımlı intihar taleplerinin insani ve vicdani gereklilik yönüyle de tartışılması gerekmektedir. Bu nedenle, ötanazi ve yardımlı intihar konularının, hukuki geçerlilik şartları ve nedenleri, bir hak olarak kabulü veya kabul edilmemesi ve hukuken geçerli sayılıp sayılmayacağı hususunun aydınlatılması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmanın amacı, ötanazi veya yardımlı intihar eylemlerinin suç olmaktan çıkarıldığı öncü ülke olan **Hollanda** hukukundaki uygulamalarının hukuki niteliğinin tespiti ve kabul edilebilirlik şartlarının incelenmesi ile bu taleplerin tedaviyi red hakkı çerçevesinde kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesidir.

Yine ötanazi ve yardımlı intiharın ülkemizde yasal uygulanabilirliği sorunu da ayrıca ele alınmıştır.

Günümüzde bazı ülkelerde ötanazinin uygulandığı bilinmektedir. Bu ülkelerde hasta kişinin kendisinin dışında üçüncü kişilerin de belirli şartlarda bu kararda etkili olabileceği kabul edilmiştir.

Bu düzenlemelere göre ötanazi, hastanın amansız ölümcül dayanılmaz acılarından kurtulmak için hayatına son verilmesini isteme şeklinde olabileceği gibi, bebek veya zihinsel özürlü fiil ehliyeti olmayan kişilerin yerine kanuni temsilcilerin talepte bulunabilmeleri şeklinde de uygulanabilmektedir. Bu nedenle ötanazi konusu bir çok alanı ilgilendiren multidisipliner bir irdelenmeyi gerekli ve zorunlu kılmaktadır. Bu konunun hukuki ve etik yönü önem arz etmektedir. Yine, hasta kişinin sağlıklı olduğu dönemde ötanazi veya yardımcı intihar hakkındaki sözlü veya yazılı beyanının geçerli olup olmayacağı önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ötanazi veya yardımcı intihara rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilip edilmeyeceği de tartışılmak zorundadır.

Ötanazi veya yardımcı intiharı dünya üzerinde yasal olarak uygulayan öncü ülke **Hollanda**'dır. Bu sebeple **Hollanda**'da ötanazinin uygulanma şartlarının incelenmesi ve ülkemizdeki yasal durumun tespiti çalışmamızın temelini oluşturmuştur. Ülkemizde ise halen ötanaziye ilişkin özel bir yasal düzenlemenin olmaması, özellikle iyi niyetli hekimler yönünden kasten öldürme sayılacağından istenmeyen ağır sonuçlara (cezalara) zemin hazırlayabilecek niteliktedir.

Bu bakımdan ötanazinin hukuki niteliğinin açıkça tespiti, bunun bir hak olarak mı kabul edileceği veya bu eylemin hukuka uygunluk sebeplerinin varlığında hukuka uygun mu kabul edileceği önem teşkil etmektedir. Dolayısıyla, rızanın ötanazi uygulaması veya yardımcı intihar fiilleri bakımından hukuka uygunluk sebebi sayılıp sayılmayacağı hususunun tayini de önemlidir. Bu gereklilik çalışmamızın amacını açık ve net olarak ortaya koymaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde ötanazinin tarihsel gelişimi ve dinlerin ötanaziye etkisi, kavram olarak ne anlama geldiği ve benzer kavramlarla karşılaştırılması ve çeşitleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise, ötanazinin karşılaştırmalı hukukta nasıl anlaşıldığı ve düzenlendiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya bakışı ve yorumu, tıp yönünden farklı bakış açılarının sunulması ve yakın zamanda gittikçe önem kazanan organ transplantasyonu ve ötanazi ilişkisi belirlenmeye çalışılmıştır. Ötanazi veya yardımcı intihar konusunda özellik arz eden konular güncel örneklerle ayrıntılı incelenmiştir.

Dolayısıyla, mahkumlar yönünden, alzheimer hastaları ve çocuklar yönünden ötanazinin uygulanabilir olup olmadığı **Hollanda**, Belçika uygulamaları dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, tezimize adını veren **Hollanda Hukukunda Ötanazi** kuralları ayrıntılı olarak örneklerle incelenmiştir.

Dördüncü bölümde ise, Türk Hukukunda Ötanazi tartışmalarına yer verilmiş ve insan hakları çerçevesinde kişilik hakkı, yaşam hakkı, hasta hakkı ve ötanazi (ölme hakkı) ile ötanazinin Türk Anayasa Hukuku ve Türk Ceza Hukuku ile hukuk profesyonellerinin ötanaziye bakış açısı yönünden uygulama sorunları ayrıntılı olarak doktrindeki görüşler çerçevesinde incelenmiştir.

Çalışmamızın konusu kamu hukuku alanını ilgilendirdiği gibi özel hukuk alanını da ilgilendirmektedir. Bu nedenle ağırlıklı olarak Ceza Hukuku ve Anayasa Hukuku yönünden bir değerlendirmede bulunulmuş ise de yer yer özel hukuk yönünden incelenmiş ve değerlendirmede bulunulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖTANAZİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE ÖTANAZİ VE DİNLERİN ÖTANAZİYE YAKLAŞIMI

1.1.1. Ötanazinin Tarihçesi

Ötanazi kavramı birden bire ortaya çıkmış değildir. Tarih boyunca ötanaziye hazırlayan bir çok olay ve adetler olmuştur¹. Antikçağ ilk defa intiharın meşruiyetinin tartışıldığı bir dönemdir². Başka deyişle, gerek kavram olarak, gerekse intihar ve asiste intihar (**yardımlı intihar**) şeklindeki uygulaması ile ötanazi felsefede ve tıp literatüründe yerini milattan önce almıştır³. Romada, Romulus zamanında, hilkat garibesi çocukların, yakın komşularının beşinin fikrini alarak ölüme terk edilmesi şeklinde bir uygulama kabul ediliyordu⁴. Yine Japon kır geleneklerinde yaşlıların ve cüzzamlıların haşin doğa koşullarına terk edilerek ölümlerine neden olunması söz konusu olmuştur⁵. Eflatun (Platon), çabuk ölümün, ümitsiz hastalıktan iyi olduğu görüşünü savunmuş ve bireyin yaşam ve ölüm arasında tercih yapabileceğini savunan ilk düşünür olmuştur⁶. Ancak, Platon bu tercihin yapılabilmesi için, kişinin tedavisi olmayan bir hastalığa tutulmuş olmasını veya sürekli bir sakatlık durumunda bulunmasını gerekli saymıştır⁷.

¹Mappes-Zembaty, s. 51 den aktaran Ömer Ömeroğlu, "Ötanazi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1993, Sayı.2. s. 191.

² Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999, s. 17.

³ Kudret Güven , **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 5.

⁴ Ömeroğlu, "Ötanazi"s. 191.

⁵ Ömeroğlu, "Ötanazi"s. 191.

⁶Gülşah Kumaş, **Adana İlinde Çeşitli Hastanelerin Ötanazi Hakkındaki Düşünceleri** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Adana, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü), 2005, s.7.

⁷ Kumaş, s. 7. ,Bkz.Scherer,Jennifer M./Simon Rita james (1999), Euthansia and The Right of Die:A Comparative View (Rowman-Littlefield yayını), s. 2. Gorsuch,Neil McGill (2006), The Future of Asisted Suicide and Euthanasia (Princeton Üniversitesi Yayını), s. 23. den aktaran Ömer Ömeroğlu, "Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu", **EÜHFD**, Cilt..XIII, 2009, Sayı: 3-2, ss. 87-88.

Esasen bu düşünce tarzı ve intihar tüm Yunan ve Roma 'da örnek ve soylu bir davranış şekli olarak görülmüştür⁸.

Antikçağ, ölme hakkının ve bu bağlamda ötanazinin tartışıldığı ilk dönemdir⁹. Bu dönemde, hastalık ve acılardan kurtulmak için ya da yaşlılık nedeniyle intihar, kişisel kararların sonucu olarak karşımıza çıkabilmektedir¹⁰.

Antik Yunanda özellikle asillerin yaşlı veya hasta bir beden içinde görünmenin alçaltıcı bir durum olduğu düşüncesi, ötanazinin uygulanmasındaki en önemli etkendi. Bununla birlikte, Hipokrat yemininde açıkça belirtildiği gibi, hekimin hastaya, hasta arzu etse dahi ölümcül bir ilaç vermesi (aktif ötanazi) veya tavsiye etmesi hoş karşılanmazdı¹¹. Ancak Hipokratın bu yeminine rağmen antikçağda bir çok ünlü filozof örneğin Eflatun (Platon), Aristo ve Zeno gibi, kentin kaynaklarını tüketen, tedavisi olmayan hastalıklara sahip hastaların gönüllü olmasalar dahi ödürülmelerinin (aktif ötanazi) veya bakımsızlıktan ölmelerine yol açmanın (pasif ötanazi) uygun olduğu görüşünü savunmuşlardır¹². Antikçağdaki beş büyük düşünce akımının (-Pitagoras, Platon, Aristoteles, Stoa ve Epikuros felsefelerinin-) konularından biri, kişinin yaşamı terk etme hakkının (Ölme hakkı) olup olmadığıdır. Diğer bir anlatımla, ölme hakkı bu dört düşünce akımının konusu olmuştur¹³. Pitagoras, bütün felsefesini dini temeller üzerine kuran ve yaşamı ve ölümü bu yönüyle açıklayan bir düşünür olup ölümden sonra ruhun yaşamaya devam ettiğini savunmuştur¹⁴. Pitagorasın bakış açısı, daha sonra, yaşamın kutsallığı tezi çerçevesinde, tek tanrılı dinler tarafından savunulmuştur. Tanrının doğa ve insan üzerindeki hakimiyetinden yola çıkılarak, kişinin yaşam üzerinde tasarrufta bulunması, yaşamından vazgeçmesi yani bugünkü anlamıyla ötanazi (ölme hakkı) reddedilmiş, kabul edilmemiştir¹⁵.

⁸Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, s.5

⁹Ömeroğlu, "Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu" s. 87.

¹⁰İnceoğlu, s. 17.

¹¹Osman Kaşıkçı, "Hukuk Tarihinde Ötanazi", **Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı:6, 2008 (Güz), s. 89.

¹²Kaşıkçı, s. 89.

¹³İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 17.

¹⁴İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 18.

¹⁵İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 18.

Yaşamın kutsallığı tezi, günümüzdeki ötanazi tartışmasının diğer tarafını temsil etmektedir. Bu görüşü savunan ceza hukukçuları yaşamın dokunulmazlığı ilkesinden yola çıkarak bu görüşle örtüşmektedirler¹⁶.

Diğer ünlü filozof ise Platondur, bu antikçağ düşünürü de intihara dini gerekçelerle karşı çıkan bir filozoftur ancak bazı şartlarda intiharı haklı gören düşünceleri, onun, aynı zamanda, dini farklı yorumlayan, oportünist bir yaklaşıma da sahip olduğunu göstermektedir¹⁷. Buna göre, Platonun bireyin yaşam ve ölüm arasında tercih yapabileceğini savunan ilk düşünür olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, Platon bu tercihin yapılabilmesi için, kişinin tedavisi olmayan bir hastalığa tutulmuş olmasını veya sürekli bir sakatlık durumunda bulunması şartını aramıştır¹⁸.

Ancak Platon şu sorunun cevabını da aramıştır: *"Bir kişinin ölümü kendisi için daha iyi ise, o kişinin kendisine iyilik yapması niçin engellenmelidir?"*¹⁹. Daha sonra ise, iki büyük yapıtı Devlet ve Kanunlar adlı kitaplarında, intihar karşıtı görüşlerini yumuşatmaktadır²⁰. Platon, Devlet ve Kanunlar isimli eserlerinde, bazı hallerde kişinin ölmesinin yaşamasından daha iyi bir netice doğurup doğurmayacağı düşüncesine cevap aramakta ve çabuk ölümün, ümitsiz hastalıktan iyi olduğu görüşünü savunmaktadır²¹. Devlet adlı eserinde tedavisi mümkün olmayan hastalıklarda veya düzeltme imkanı olmayan sakatlık durumlarında hekim tarafından tedavinin kesilmesi şeklinde yapılan pasif ötanazinin gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiş ve daha da önemlisi bunun bir hak olduğunu ileri sürmüştür²². Aristoteles, ötanazi fikrine Pitagoras ve Platon'dan farklı yaklaşmıştır. İntihar olayını ilahi veya kişisel bir mesele olarak görmemiştir²³. Aristoteles, intihara karşı olan etkili filozoftur. Aristo'nun bu karşı çıkışının temelinde yatan düşünce intiharın devlete karşı olan bir saldırı olarak tanımlamasıdır. Aristo felsefesi, bireyden çok, devlet ve onun çıkardığı yasalara kayıtsız şartsız itaat üzerinedir²⁴.

¹⁶Gül Altay, **Nitelikli Yaşam Hakkı İçin Ötanazi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), İstanbul, 2005, s. 7.

¹⁷ Inceoğlu, Ölme hakkı, s.19.

¹⁸Ömeroğlu, "Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu", s. 88.

¹⁹ Inceoğlu, Ölme hakkı, s.19.

²⁰ Inceoğlu, Ölme hakkı, s.20.

²¹ Erdem Özkara, **Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, Birinci Baskı, Ankara, 2001, s. 21.

²² Özkara, **Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, s. 21.

²³ Esra Alan Akcan, "Ötanazi", **İÜHFM** Cilt: LXXI, 2013, Sayı: 1, s. 9.

²⁴ Inceoğlu, Ölme hakkı, s. 22.

Sosyal sorumluluk ya da toplum bilinci açısından ötanazi olayına bakıldığında Aristoteles'in bu gibi ölümlere karşı çıkışını şu sözleriyle anlayabiliriz: *"Yoksulluktan, aşktan ya da acıdan kaçmak için ölmek bir yiğidin değil, bir korkağın işidir; çünkü zor şeylerden kaçmak gevşekliktir ve güzel olduğu için bir katlanma değil, kötü olandan kaçmaktır"*²⁵.

Aristoteles, intihar etmeyi, devletin yasalarına aykırı hareket etmek veya devlete karşı bir saldırıda bulunmakla eş tutmuştur. Aristoteles'in bu düşüncesinin temelinde devlete mutlak itaat yatmaktadır²⁶. Aristoteles, yeni doğmuş sakat çocukların öldürülmesinin de yasal olmasını savunmuş olup bu yönü Aristoteles'in üretkenlik üzerine kurulu devletçi bakış açısını da doğrulamaktadır²⁷.

Günümüzde yaşamın niteliği tezi çerçevesinde hareket eden ve yaşamın kötü niteliğinin yaşamı yaşanmaz hale getirdiğini bir değer olarak savunanlar gerçekte, Aristoteles gibi, ağır sakatlıkla doğan çocukları toplum için bir yük olarak görmektedirler, diğer bir deyişle Aristoteles gibi düşünmektedirler²⁸. Ancak Aristoteles'in tüm bu görüşlerin aksine bir düşüncesinin de olduğu şu sözlerden de anlaşılmaktadır. Aristoteles mutluluğa insanın, yaşamının her anında sahip olması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca ona göre mutlu olabilmek için sadece mutlu yaşamak yeterli değildir. Aynı şekilde mutlu bir şekilde ölmek gereklidir. *"Acınacak şekilde ölmüş birini kimse mutlu sayamaz"*²⁹. Aristoteles acınacak şekilde ölen insanları mutlu saymamaktadır. Ötanazinin tanımı ile Aristoteles'in bu görüşü paraleldir. Ötanazi, mutlu ölümdür. İnsanların ötanazi istemelerindeki temel amaçları ise insan onuruna yakışır şekilde yaşam sürüp aynı şekilde onurlu ölmek istemeleridir. Aristoteles'te acınacak şekilde ölen insanları mutlu saymayarak insan onuruna vurgu yapmakta ve her insanın insan onuruna yakışır şekilde ölmesini istemektedir. Yaşadığımız çağda da ötanazi savunucularının bir kısmı Aristoteles'in bu görüşünü temel almakta olduğu ileri sürülmüştür³⁰.

²⁵ Ahmet Gök, **Aristoteles'in Etik Görüşü Bağlamında Ötanazi**, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Aydın, 2015, s.46 ; (Aristoteles, 2012 b: 59)

²⁶ Alan Akcan, s. 9. , dn. 40.

²⁷ İnceoğlu, s. 22.

²⁸ İnceoğlu, s. 22.

²⁹ Gök, s. 58: (Aristoteles, 2014b: 23)

³⁰ Gök, s. 58.

Kanaatimizce, Aristoteles her ne kadar devlete mutlak itaat edilmesi gerektiğini ileri sürmüş ise de, Aristoteles'in bu görüşü sadece devletin mutlak egemen olması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Aristoteles'in ötanaziye etik yönden nasıl yaklaştığı ise mutluluk kavramını onun felsefesinden iyi anlamakla mümkündür. O halde *"Acınacak şekilde ölmüş birini kimse mutlu sayamaz"* düşüncesine göre bir değerlendirme yapıldığında, Aristoteles'in bu görüşüne göre **"mutlu olmak"** ölümle gerçekleşecekse ötanaziye karşı olmadığı, ötanazinin kabul edilebilir bir eylem olduğu sonucuna varılabilecektir.

Stoa öğretisi ise, günümüzde, yaşamın niteliği tezi çerçevesinde, kişisel özerkliğe dayanarak ötanaziye savunan yazarların temel verilerinin tohumlarını ekmıştır. Tedavisi mümkün olmayan bir hastalık karşısında, kişinin ölümle yaşam arasında seçim yapma özgürlüğünü savunan çağdaş düşüncenin temeli Stoa öğretisindedir³¹. Antikçağda, intihar karşıtı görüşler daha çok dini, ahlaki veya toplumsal nedenlere dayanmıştır. Ötanazinin desteklenmesi ise daha çok faydacı bir yaklaşımı gerektirmiştir. İntiharı ve ötanaziye bireysel bir seçim ve özgürlük olarak görmek için, akla dayanan düşüncenin ortaya çıkması gerekmiştir. Bunu en iyi tartışan ve destekleyen yaklaşım Stoacıların yaklaşımı olmuştur³².

Epikurosculuk akımında ise intihar akla aykırı bir eylemdir. Bugün pek çok laik hukukçu, yaşamın dokunulmazlığı çerçevesinde, bu anlayışı savunmakta, her ne nedenle olursa olsun kişinin yaşamdan vazgeçmesinin önlenmesi gerektiğine inanmaktadır³³.

Neron'un hocası Seneca, *"Bineceğim gemiyi, oturacağım evi seçiyorsam, ölümümü de seçmeliyim"* deyişi ile bilinirken, öğrencisi Neron'un izni üzerine kendi iradesiyle intiharı seçmiştir³⁴. Cicero da intiharı tedavisi imkansız ağır hastalıklarda Tanrılar tarafından verilen bir fırsat olarak değerlendirmiştir³⁵. Yine Atina'da hakimler, ölmek isteyenler için baldıran zehiri bulundurmuşlardır. Ölmek için senatoya geçerli bir neden göstermek ve izin belgesi almak yeterli olmuştur.

³¹ Inceoğlu, Ölme hakkı, s. 26.

³² Inceoğlu, Ölme hakkı, s. 26.

³³ Inceoğlu, Ölme hakkı, ss. 26-27.

³⁴ Aypar, Ötanazi Paneli (22.12.1995 t.de) Basılmamış notlardan aktaran Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 5.

³⁵ Alan Akcan, "Ötanazi", s. 9.

Yönerge şöyledir; "Her kim daha fazla yaşamak istemiyorsa gerekçelerini senatoya bildirecek ve izin aldıktan sonra yaşamı terk edebilecektir"³⁶.

"Eğer varlığın sana kötülük ediyorsa öl; keder boynunu büktüyse hayatı terket. Dinleyelim mutsuz adamın bahtsızlığını, dindirsin yarasını sorgucu ve ebezgileri bir son bulsun"³⁷.

Ütopya adlı eserinde Thomas More, hastalık nedeniyle büyük acılar çeken kişilerin acılarının dindirilmesi için ölümü seçebileceklerini yazmıştır³⁸.

Son olarak Roma'da ilk dönemler ölüm tercihin hoşgörüyü bakılırken, özellikle köleler arasında intiharın yaygınlaşması nedeniyle, son dönemlerde bireylerin ölüm tercihinde bulunamayacakları düşüncesi hakim olmaya başlamıştır³⁹. Psikanalizmin babası sayılan ünlü Frued kansere yakalanmış iken, terminal dönemdeki ölümüne yardım teklifini reddetmiştir⁴⁰.

Bacon, hastalık nedeniyle acı çeken kişinin ölümü seçebileceğini belirtirken, ölüm tercihin kullanan kişinin hekimlerden yardım alabileceği görüşünü de ileri sürmüştür⁴¹. Yine Bacon bu görüşüyle ötanaziyi son çare olarak düşünen ve öneren düşünürlerden olmuştur.⁴²

Avrupa'da Hristiyanlığın yaygınlaşmasıyla birlikte ötanazi de uygulama alanını kaybetmeye başlamıştır. Daha sonraki dönemde bazı din adamları tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa tutulduğunda ölümüne rıza gösteren hastanın hareketini hem akılcı hem de Allah'ın isteğine uygun sapsalar da insan vücudunun "tanrının emaneti" olduğu anlayışı değişmemiştir.⁴³

Pek çok Avrupa ülkesinde ve bu arada İngiltere de ötanazinin sözlüklere girdiği dönem 17.yy. olarak görülmektedir. Bu dönem ahlaki değerlerin eleştirilerek gözden geçirildiği ve entellektüel başarının başkaldırdığı bir dönemdir⁴⁴.

³⁶ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 28.

³⁷ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 28.

³⁸ Faik Çelik, "Türk Hukuk Sistemine ve Bio-Hukuk Sözleşmesine Göre Ötanazi", **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Kasım Sayısı, 2005, s. 169.

³⁹ Gökhan Oral, " İntihar ve Adli Bilimler", Yeni Symposium, 1997, Cilt: 35, Sayı: 2-3, s. 46.

⁴⁰ Göksel. Ötanazi Paneli (22.12.1995 t.li) Basılmamış notlardan aktaran Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 6.

⁴¹ Ömeroğlu, Hukusal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu, s. 89.

⁴² Özkara, Ötanazide Temel Kavramlar..... s. 22.

⁴³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Makaleleri, İstanbul, 2002, s. 18.

⁴⁴ Güven, s. 6.

William Harvey, John Donne, Sir Thomas Browne ⁴⁵ gibi isimler ötanaziyi savunmuşlardır. Ancak Browne kendi ölümünde bu yolu seçmemiş, sağlam durmuş, zor ölmüştür. ⁴⁶

Ötanazi'yi benimseyen ve acılar içindeki şahsı öldüren kimsenin cezasını hafifleten ilk hukuk kaynağına XVIII. yy. sonlarında Prusya'da Büyük Frederik zamanında, 1 Haziran 1794 yılında yürürlüğe konulan kanunda rastlanmaktadır. ⁴⁷ Bu yasaya göre, ölme riski ile karşı karşıya olan hastayı veya yaralı bulunan hastayı iyi niyetle öldüren kimseye taksirle öldürme cezası verilmiş olup böylece ötanazi olarak adlandırılan bu eylemden dolayı uygulayanın cezası hafifletilmiştir. ⁴⁸

Ötanazi konusunda aynı yüzyıl için şu örnek verilebilir. Napoleon 1799 yılında veba taşıyan askerlerine kuvvetli dozda opyum verilmesini istediğinde doktoru bu ricaya gururla *"benim vazifem hayatı muhafaza etmektir"* cevabını vermiştir. ⁴⁹ Yani Napoleonun bu emrine ordu hekimleri itaat etmemişler ötanazi uygulamasını kabul etmemişlerdir.

Yine, 18.Yüzyılda , Dr. Paradys, ötanazinin bazı özelliklerini tanımlamış ve daha sonra Reil Marx ve Rohlf's **"Ötanazinin sanatını"** ruhun doğumu olarak tanımlayarak bağımsız bir bilim konusu olarak incelenmesi gerektiğini belirtmişlerdir. ⁵⁰

1895 yılında Alman Hukukçu Jost *"Öldürme Hukuku"* adlı kitabında, ölmek isteyen ümitsiz hastaların ölümü tercih edebileceklerini belirtmiştir. Jost, az ömrü kalmış ve ızdırap çeken bireylerin yaşamının değerinin kalmadığını da iddia etmiştir. Yaşam bir insan için sıfırdan aşağı bir değer gösterebilir ⁵¹.

Jost'a göre, devlet ya ümitsiz hastaların kolayca ve çabuk intiharı için onlara yardım etmeli ya da her intiharı teşvik etmemek için birkaç doktorun fikri ve hastanın onayını almadan öldürmeye izin vermemelidir ⁵².

⁴⁵ Güven, s. 7.

⁴⁶ Güven, s. 7.

⁴⁷ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, 1972. s. 152.

⁴⁸ Bayraktar, s. 150.

⁴⁹ Behçet Tahsin Kamay, "Ötanaziler-Ölümü Yaklaşan Hastayı İstirapsı Öldürme", **Ankara Barosu Hukuk Dergisi**, Cilt : 8, Sayı. 93-94, Ocak-Şubat 1952, s. 6.

⁵⁰ Özkara, Ötanazide Temel Kavramlar..... s. 22.

⁵¹ Özkara, Ötanazide Temel Kavramlar..... s. 22.

⁵² Özkara, Ötanazide Temel Kavramlar..... s. 22.

Akıl hastalarının kendi reyleri olamayacağı için bu konuda tereddütler vardır⁵³. Velidedeoğluna göre; akıl hastaları, şuur ve iradelerine sahip bulunmadıkları için tabiatıyla onların reyleri de bahis konusu olamayacağından, bu kimselerin rızaları ile öldürölmelerine imkan yoktur⁵⁴. Bu göröşe biz de katılmaktayız.

20.yy. başlarından itibaren ötanazi, Amerika ve Avrupa başta olmak üzere, birçok ölkede yoğun bir şekilde tartışmaya başlanmıştır. Bir taraftan da tıp alanında insan ömrünün uzatılması ve pek çok hastalıkta hastaya yaşam desteği verilmesi yolunda gelişmeler kaydedilmiştir⁵⁵.

1906 Haziranın da Ohio 'da yasama meclisi '*istemli aktif ötanazinin*' yaşallaşmasını sağlayan bir tasarı sunmuştur ancak adli tıp bu teklifi reddetmiştir. Yine, ABD, Iowa'da 1907 yılında "*acılar içinde kıvranan hastaların öldürölmesine*" ilişkin kanun tasarısı reddedilmiştir⁵⁶.

1913 yılında Alman Parlamentosunda, ıstıraba son verilmesini amaçlayan ötanazi uygulamalarına imkan veren yasa tasarısı uzun tartışmalar sonucunda reddedilmiştir⁵⁷.

Bugünkü anlamda ötanazi probleminin ilk defa Fransa'da ele alındığı tahmin edilmektedir. İlk defa 1930 yılında, Fransa'da Draguinon Mahkemesi, ameliyatı gayrı kabil bir kanserin pençesinde, şiddetli ağrılar içinde kıvranan annesini öldüren Richard Corbet'in beraatine karar vermiştir⁵⁸.

Corbet sorgu hakimine "*Annemi ne yaptığımı tamamen bilerek öldürdüm. Bundan dolayı pişmanlık duymuyorum. Beşeri bir vazifeyi yerine getirdim. Eğer devlet hekimlere tedavisi kabil olmayan hastaların ıstırabına son verme salahiyetini bahşetseydi bu şekilde hareket etmeme lüzum kalmayacaktı.*" demiştir⁵⁹.

⁵³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Şifasız Hastaların Ölümünü Kolaylaştırma Meselesine Hukuki Bir Bakış**, Ankara, 1935, s. 27.

⁵⁴ Velidedeoğlu, s. 27.; Nükhet Özkan, **Türk Ceza Hukukunda Ötanazi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 1997, s. 39.

⁵⁵ Güven, s. 7.

⁵⁶ Bayraktar, s. 150.

⁵⁷ Yaşar Yiğit, "İslam Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi", **İslami Araştırmalar Dergisi**, Cilt;16, Sayı:3, Yıl 2003, ss. 337-349.

<http://www.islamiarastirmalar.com/upload/pdf/3f78d71094c94a0.pdf>.

⁵⁸ Alan Akcan, s. 11.

⁵⁹ Alan Akcan, s. 11.

Savcı iddianamesinde "*Fevkalade bir ceza talep etmiyorum. Fakat bu hal çok korkunç ve hayati bir meseleyi ortaya atmaktadır. Cemiyet bir insana diğerini öldürme hakkını vermeli midir? Bu suale verilen müspet bir cevap, azap duymadan dünyaya ilan edilebilir mi ? Devlet öldürme hakkının tahakkununa mani olmalıdır. Hiç bir şeyi yaratamayan insan, yaratılmış varlıkları tahrip etmemelidir.*" mütaalasında bulunmuştur⁶⁰. Fransa da 1930 dan önce de çarpıcı örneklerle rastlanmaktadır. Örneğin, 1912 yılında Fransız savcılarının birisi felçli karısını öldürmüş ve bir senedir kadını maruz kaldığı işkenceden kurtardığını söylemiştir ve ceza almamıştır. Yine, 1925 yılında Madam Uminska ameliyat olan, bütün vücudunu kanserin istila ettiği muzdarip aşkını öldürmüştür⁶¹.

1930' lu yıllarda İngiltere ve ABD de ötanazi topluluklarının kurulmasıyla, ötanazi konusu ayrı bir boyut kazanmıştır. İlk ötanazi topluluğu 1935 yılında İngiltere'de "*Voluntary Euthanasia Society*" adıyla kurulmuştur. Bu topluluğun da etkisiyle istemli aktif ötanaziye izin veren bir yasa teklifi hazırlanmış ancak reddedilmiştir⁶².

Başka bir ötanazi topluluğu da, 1938 yılında "*Amerikan Ötanazi Topluluğu (Euthanasia Society of America)*" adı altında ABD' de kurulmuştur⁶³. Amerikada kurulan ilk ötanazi topluluğudur ancak II. Dünya savaşındaki Nazi vahşeti nedeniyle ötanazi konusu uzun yıllar tartışılmamıştır. Daha sonra ABD de ötanazi yanlılarının kurduğu *Hemlock Topluluğu* bu alanda yoğun propaganda yaparak ötanazinin yasallaşmasına çalışmıştır⁶⁴.

Ancak, tarihsel süreçte özellikle akıl hastalarının, özürlülerin ve yaşamları toplumsal açıdan yararsız görülen kişilerin, yaşamlarına son verilmesinin de ötanazi olarak adlandırılması ve bu fiillerin de ötanazi kavramının içine sokulmaya çalışılması, ötanazi hakkında kötü bir şöhretin doğmasına neden olmuştur⁶⁵.

⁶⁰ Alan Akcan, s. 11.

⁶¹ Adnan Öztürel, "Ötanazi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1957, Cilt: XIV, Sayı:1-4, s. 263.

⁶² Wikipedia, The Free Encyclopedia, [http:// en.wikipedia.org/wiki/euthanasia_in_the_United_States](http://en.wikipedia.org/wiki/euthanasia_in_the_United_States). (Erişim Tarihi: 26.02.2016)

⁶³ The Free Encyclopedia, [http:// en.wikipedia.org/wiki/euthanasia_in_the_United_States](http://en.wikipedia.org/wiki/euthanasia_in_the_United_States).

⁶⁴ Özkar, Ötanazide Temel Kavramlar..... s. 24.

⁶⁵ Ötanazi, Nasyonal- Sosyalizm döneminde Almanya'da yaşamaya değer bulunmayan yaşamların sona erdirilmesi için, sistematik bir şekilde uygulanmıştır. Bu dönemde öldürülen akıl hastalarının sayısının yaklaşık 70.000 civarında olduğu tahmin edilmektedir. Bu rakama öldürülen bedensel ve zihinsel engelli çocukların sayısı dahil değildir. Muharrem Özen-Meral Ekici Şahin, "Ötanazi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, Sayı: 2010/4, Hakemli Makale, s. 17.

Özellikle ikinci Dünya Savaşı sırasındaki Almanya'da özür, hasta ve çingenelerin sistematik bir şekilde öldürülmelerinin ötanazi kavramıyla meşrulaştırılmaya çalışılması, toplumsal hafızada ötanaziye karşı olumsuz izler bırakmıştır⁶⁶.

1947 yılında 2000 Newyork'lu doktor ötanazinin yasal hale gelmesi için bir beyanname imzalamışlardır. Bu beyannamede, Newyork'ta şifası mümkün olmayan bir hastalığa maruz kalmış olan bir kişinin, 21 yaşını bitirmek ve şuuru yerinde olmak şartıyla mahkemeye müracaat edip alacağı kararla kendisine ötanazi uygulanmasını isteyebilmesi talep ediliyordu⁶⁷.

1949 yılında Fransız Siyasal ve Ahlakî Bilimler Akademisi, uygulamada bir birlik olmaması ve uygulamanın suistimallere açık olması nedeniyle ötanaziyi reddetmiştir⁶⁸.

Yine, 1970'li yıllardan sonra birçok ülkede ötanazi toplulukları kurulmuştur. Bu toplulukların üye sayılarının azımsanmayacak oranda olduğu belirtilmektedir⁶⁹.

1981 tarihli **Lizbon bildirgesinin** (c) bendine göre *"hastasının yeterli bilgileri aldıktan sonra tedaviyi kabul etmeye ve yadsımaya hakkı vardır."* 1983 yılının Ekim ayında 35. Dünya Hekimler Kurultayı'nın benimsediği **Venedik Bildirgesi'nde**, terminal dönemdeki hastaların rızasıyla tedavilerinin kesilebileceği ifade edilmiştir⁷⁰.

Aynı şekilde bu hak 1994 tarihli **Amsterdam Bildirgesinin** 3.maddesinde *"..Her hastanın tedaviyi reddetme veya sona erdirme hakkı vardır."* diye belirtilmiştir. Türk Hukuku'nda tedaviyi ret hakkı ile ilgili olan düzenleme **Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde** düzenlenmiştir.⁷¹

⁶⁶ Özen- Şahin, s. 18.

⁶⁷ Kaşıkçı, s. 89.

⁶⁸ Yiğit, s. 340.

⁶⁹ Yiğit, s. 340.

⁷⁰ Yiğit, s. 340.

⁷¹ Alan Akcan, s.12.

1.1.2. Dinlerin (Teoloji) Ötanaziye Yaklaşımı

Dinler (Teoloji) yönünden ötanazi tartışması, bir kimsenin insanı nasıl tanımlaması gerektiği noktasından başlar. İnsanın anne karnına düştüğü andan, fiziki varlığının bu dünyadan ayrılması, yani ölümü ve hatta ondan sonra da ölümsüz yaşama açılan bu kapıdan geçildikten sonraki dönemi ile de ilgilenen din, insanı kendisinden haberdar olmak ve başkalarıyla iletişim kurma yeteneğine sahip olmaktan daha çok şeyi içeren bir varlık (yaratılan) olarak değerlendirir⁷².

Tarih boyunca her çağda olduğu gibi çağımızda da, insanların herhangi bir dine inanan kesimi, bütün içinde büyük çoğunluğu oluşturmakla birlikte, pek çok dinsel inanç arasında bölünmüş durumdadır ve her dine inananların tümü, kendi dininin hak dini olduğu inancındadır⁷³.

Müslümanlıktan, Protestanlığa; Ortodoksluktan Krisna'ya kadar 35 inanç ve dinin 22'si aktif ötanaziye, 7'si de hem pasif hem aktif ötanaziye karşıdır⁷⁴.

1.1.2.1. Yahudilikte (Musevilik) Ötanazi

Yahudiliğin temel esaslarından olan "*On Emir*"in altıncısı "*adam öldürme*" yasağıdır⁷⁵.

Yahudilikte, yaşamın ne zaman son bulacağı Tanrının karar verebileceği, ölümü seçmenin Tanrı'nın isteğine aykırı olacağı düşüncesiyle ölme hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir⁷⁶.

Bu nedenle de bireyin ölüm tercihi cinayetle eşdeğer tutulmakla ve yaşam her koşulda korunması gereken bir değer olarak görülmektedir⁷⁷. Bu emir üçüncü kişileri kapsadığı gibi kişinin kendisini öldürmesini de kapsamaktadır⁷⁸.

⁷² Güven, s. 63.

⁷³ Bilge Umar, **Hukuk Başlangıcı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:79, İzmir 1997, s. 46. vd.

⁷⁴ Güven, s. 64.

⁷⁵ Kaşıkçı, s. 91.

⁷⁶ Ömeroğlu, "Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu", s. 89.

⁷⁷ Ömeroğlu, "Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu", s. 89.

⁷⁸ Kaşıkçı, s. 91.

" Yine belirtmek gerekir ki biz doğarken kendi kararımızla doğmadığımızdan kendi kararımızla ölümü tercih edemeyiz. Bu bağlamda acı çeken bir insanın yaşamına son vermek acı çeken bir insana merhamet göstermek değildir. Bilakis Tanrı sözüne karşı gelmektir. Çünkü kişiye o bedeni ve ruhu kendisi vermemiştir ki onlara son vermeye hakkı olsun.

Merhamet yalnızca tanrı tarafından edilebilir, bir insan diğer bir varlığa yalnızca üzülebilir. Onun çektiği acı ve ıstıraplar için üzülebilir ve yalnızca onun için dualar edebilir. Nitekim Davud "Su gibi dökülüyorum, bütün kemiklerim oynaklarından çıkıyor; yüreğim balmumu gibi içimde eriyor. Gücüm çömlek parçası gibi kurudu, dilim damağıma yapışıyor, beni ölüm toprağına yattırdın. Köpekler kuşatıyor beni, kötüler sürüsü çevremi sarıyor. Ellerimi, ayaklarımı deliyorlar. Bütün kemiklerimi sayar oldum. Gözlerini dikmiş bana bakıyorlar. Giysilerimi aralarında paylaşıyorlar, elbisem için kura çekiyorlar. Ama sen, ya rab, uzak durma; Ey gücüm benim, yardımuma koş!" diyerek hastalığında Rab'ın yardıma koşmasını istiyor. Ötanaziye düşünmek bir tarafa ölmeyi bile arzu etmiyor. Çünkü tanrı insanı yarattıktan sonra onu terk etmez bilakis onunla devamlı ilgilenir. Buna göre" Bu nedenle içim sevinçle dolu, yüreğim coşuyor, bedenim güven içinde ; çünkü sen beni ölümler diyarına terketmezsin, sadık kulunun çürümesine izin vermezsin." hükmü bu düşünceyi açıkça ortaya koymaktadır⁷⁹".

Kısaca, Yahudilikte Tanrı'nın iradesine karşı çıkmak anlamında görüldüğü için ötanazi yasak görülmüştür⁸⁰. Musevilik de ölmek üzere olan hastaya dokunulmaması gerektiğini söyler, ona dokunan kişi kan dökmekten dolayı suçlu kabul edilir⁸¹.

1.1.2.2. Hristiyanlıkta Ötanazi

Geleneksel Hristiyanlık inancı her türlü ötanaziye günah saymaktadır. Bu inanca göre hayat insana Tanrı tarafından bir ödül olarak verilmiştir. Bu sebeple ne doğrudan kendisi ne de başkası aracılığı ile kişi, hayatına son veremez⁸².

Hristiyan doktrine göre "Yaşamın değeri Tanrı'nın bakış açısına göre tartışılmaz derecede yüksektir. Özellikle insan yaşamı kutsaldır. Çünkü, insan Tanrı benzeyişinde yaratılmıştır. Bu, yaşam ve ölüm noktasındaki bütün tartışmalarımızın başlangıç noktasıdır. Kutsal kitapların öğretisinde tek yaratıcı, her şeyin sahibi, besleyeni, doyurucu, karar vereni, yaşam vereni Tanrı'nın kendisidir. Bütün yaşam tanrıdan gelmiştir. İnsanı yaratan Tanrıdır, insana soluk veren kendisi olduğu gibi soluğu alacak olan da O'dur."

⁷⁹ Mezmur, 16:9-10. den aktaran Osman Kaşıkçı,"Hukuk Tarihinde Ötanazi", **Türk Tukuk Tarihi Araştırmaları**, Sayı: 6, 2008 (Güz), ss. 92-93.

⁸⁰ Alan Akcan, s. 13.

⁸¹ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 55.

⁸² IDIS-DPF:Euthanasia-Cristianita, http://www.alleanzacattolica.org/idis_dpf/english/e_euthanasia.htm. (Erişim tarihi: 26.02.2016)

Hristiyanlara göre; Yaşam Tanrı'dan bir armağan, hem de en büyük armağandır. Nitekim Eyüp şöyle diyordu; *"Bu dünyaya çıplak geldim, çıplak gideceğim. Rab verdi, Rab aldı, Rabbin adına övgüler olsun!"*⁸³.

Hristiyanlıkta ötanaziye karşı diğer bir sav da acı çekmenin Tanrı'nın düzeninin bir parçası olduğu görüşüdür⁸⁴. Bir 18. yüzyıl rahibi, *"Kardeşiniz veya babanız can çekişirken, acılarını gidermeniz için yalvarır ağlarsa, sağır olmak zorundasınız, o görevini yerine getirene kadar, önceden belirlenen zamanı gelene kadar beklemelisiniz"* de. Rahibe göre, Tanrı yaşamın tamamen zevk alınan bir şey olmasını amaçlamamış, insanların acı çekmesini de emretmiştir. Bu nedenle, eğer acı çekenleri bu sefaletten kurtarmak için öldürürsek Tanrı'nın düzenine müdahale etmiş oluruz⁸⁵.

Hristiyanlıkta kişinin kendi sağlığını koruması ve hasta olduğu zaman sabır gösterip tedavi yöntemlerini araması yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre ilgili kişi rıza göstermiş olsa bile kişinin ölümü Tanrı istediği zaman gerçekleşir⁸⁶.

Ancak nonconformist kilise ve İngiliz kilisesi, ağır hastalık durumunda, bireylerin huzur içinde ölebilmeleri için ölüm tercihinde bulunabileceklerini kabul etmektedir⁸⁷. Nitekim Papa Pius XII; ağrının ve şuur halinin narkotik kullanımı suretiyle bastırılmasının dini ve moral açıdan doktor ve hasta için caiz olup olmadığı sorusuna, *"başka hiçbir çare yoksa ve eğer mevcut şartlarda bu ilaç diğer dini ve moral vecibeleri yerine getirmeyi engellemiyorsa evet"* şeklinde cevap vermiştir⁸⁸.

1958 yılında Papalık, hastanın kabul etmesi halinde onun acılarını dindiren ve ölümünü çabuklaştıran uyuşturucu maddelerin verilmesinin caiz olduğunu kabul etmiştir⁸⁹.

Katolik kilisesi aktif ötanaziye şiddetle karşı çıkmaktadır. Ancak son 20 yıl içerisinde pasif ötanaziye karşı yumuşak bir tavır takınmıştır. Protestan kilisesi 1976 yılında pasif ötanaziye izin vermiştir⁹⁰.

⁸³ Kaşıkçı, s. 93.

⁸⁴ Inceoğlu, Ölme hakkı, s. 55.

⁸⁵ Inceoğlu, Ölme hakkı, s. 55.

⁸⁶ Alan Akcan, s. 13.

⁸⁷ Ömeroğlu, "Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu", s. 90.

⁸⁸ Güven, s. 64.

⁸⁹ Alan Akcan, s. 14.

⁹⁰ Özkan, s. 37.

Sadece fiziksel olarak bu dünyada bulunmamanın ahlaki ve sosyal açıdan savunulamayacağını ve Tanrı'nın isteğinin bu olmadığını açıklamıştır⁹¹.

Hristiyanlık dünyasının ruhani liderliğini üstlenen Papa başkanlığında toplanan 5.5.1980 tarihli II.Vatikan Ekümenik Konsüller Bileşiminde ötanazi üzerine bir deklarasyon (beyanname) yayınlanmıştır⁹².

Bu deklarasyon ile psikoposlara, hizmetinden sorumlu oldukları muminlere bu konuda doğru öğretiyi vermelerinde yardımcı olmak ve onlara çok ciddi bir konu olan ötanaziyle ilgili olarak sivil yetkililere sunabilecekleri fikri döküman sağlamak amaçlanmıştır⁹³.

Bu deklarasyona göre," insan yaşamı bütün iyiliklerin temelidir ve insanın her faaliyetinin ve bütün toplumun gerekli kaynak ve şartıdır. Birçok insan hayatı kutsal bir şey olarak algılar ve hiç kimsenin yaşamını kendi rızası ile yok etmemesi gerektiği fikrini taşır. Ancak müminler yaşamayı daha büyük bir şey olarak açıkçası Allah sevgisinin bir hediyesi olarak algılar ki insanlar bu hediye muhafaza etmek ve verimli kılmak ile yükümlüdürler."

Saint Paul'un dediği gibi *"yaşarsak yaşamımız Lord'a (Rabb'e) ölürsek ölümümüz Lord'a'dır (Rabb'e dir)"*⁹⁴.

Bu açıklamayla bir kez daha; masum insanların yaşamlarına kastedilemeyeceği, herkesin yaşamını Tanrının planlarına göre yönetmek sorumluluğu altında olduğu ve birinin kendi ölümüne sebep olması veya intihar etmesinin, adam öldürmek kadar yanlış olduğunun altı çizilmektedir⁹⁵.

Yine, bu deklarasyondan (beyanname) anlaşıldığı üzere Hristiyanlık felsefesi, Allahın bir hediyesi olan hayattan vazgeçilemeyeceğini, öbür taraftan ölümün kaçınılmaz olduğunu, doğum gibi ölümün de yaratıcının planladığı şekilde gerçekleştiğini, bu yüzden ölüm anının gelişini hiçbir surette hızlandırmadan ölümün tam bir sorumluluk ve onur ile kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁹¹ Özkan, s. 37.

⁹² Güven, s. 64.

⁹³ Beyanname Tercümesi (Taştan), s. 2. den aktaran Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 64.

⁹⁴ Rom. 14;8cf Phil 1;20 (Beyanname Tercümesinden naklen) aktaran Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 66.

⁹⁵ Altay, s. 18.

Herkesin insani değerler ışığında kendisini bu olguya hazırlaması icap ettiği esasını prensip olarak benimsemiştir.

Ancak, kaçınılmaz ölüm planlandığı gibi çok yaklaştığı zaman, sadece sıkıntı veren ve tahammülü zor bir yaşamı uzatmaya yarayan tedavi yöntemlerini reddetmeye karar verme yetkisinin kişiye tanınmasının caiz olduğu da vurgulanmış, bu suretle pasif ötanazi bu şartlarla din'en sakıncalı görülmemiştir⁹⁶.

Yani, yirminci yüzyılın sonlarına yaklaşırken, Hristiyan anlayışında önemli değişimler gözlemlenmektedir. Hristiyanlar arasında da laiklerin ortaya attığı yaşamın niteliği tezine yakın görüşleri savunan din adamları çıkmaya başlamıştır. Geleneksel Hristiyanlık anlayışı, çağımızda, en azından olağan ve olağan dışı yaşam destekleyici araçlar ayrımı yaparak, çok sınırlı da olsa ötanaziye imkan sağlamıştır⁹⁷.

1.1.2.3. İslamda Ötanazi

İslam hukukuna yönelik eserlerde ötanazi açıkça yer alan bir husus değildir. Bununla beraber bazı surelerde yaşam hakkının önemi vurgulanmıştır. Örneğin, İsrâ suresinde "(Savaş ve hakim kararı gibi) haklı sebepler istisna Allah'ın haram kıldığı cana kıymayın"⁹⁸, Nisa suresinde "Birbirinizi öldürmeyin"⁹⁹ ifadelerini görürüz. Bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam Hukukunda da insanın sahip olduğu en önemli hak, yaşam (hayat) hakkıdır¹⁰⁰.

İslam hukukunda, feragat ve devri caiz olmayan temel hakların başında insanın hayat hakkı gelir. Çünkü islam dini insana ve insan hayatına çok büyük değer vermiştir¹⁰¹. İslamın temel prensiplerine göre, kişi, yaşamına, devam etme veya son verme gibi özgürlüklere sahip olmadığı için, kişilerin hayatlarını kısaltan veya bütünüyle ortadan kaldıran tasarruflar asla caiz değildir¹⁰².

⁹⁶ Güven, ss. 67-68.

⁹⁷ Inceoğlu, Ölme Hakkı, s. 56.

⁹⁸ Kuran, İsrâ suresi, 33., Kaşıkçı, s. 94.

⁹⁹ Kuran, Nisa suresi, 29., Kaşıkçı, s. 94.

¹⁰⁰ Kaşıkçı, s. 94.

¹⁰¹ **İsrâ Suresi, 70:** "Biz, hakikaten insanoğullarını şerefli kıldık, onları (çeşitli vasıtlarla) karada ve denizde gezmesini sağladık, temiz şeylerle onları rızıklandırdık, yarattıklarımızın pek çoğundan üstün kıldık.", Alan Akcan, s. 14.

¹⁰² Ali Kaya, "İslam Hukukuna Göre Ötanazi", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 6, Cilt: 6, 1994, s. 145.

İnsana hayat hakkı, Allah tarafından verildiği için kutsaldır. Ancak belirtmek gerekir ki İslam inanışına göre bu hak, mülk olarak değil, emaneten verilmiştir. Emaneti de ancak emanet veren alabilir.

Kişi bu emaneti sadece korumakla görevlidir. Bu nedenle, bir kişi, savaş ve hakim kararı gibi, meşru bir sebep olmaksızın başkasının hayatına son veremeyeceği gibi kendi hayatına da son vermez¹⁰³. Böylece, ölüm döşeğindeki kimsenin kendi isteği dahi olsa, öldürülmesi cinayettir ve ahirete ilişkin sorumluluğu çok ağırdır¹⁰⁴.

İslamiyet'te genel görüş ölme hakkının bulunmadığı yönündedir. Hayatın başlamasında ve sona ermesinde insanın bir iradesi ve yetkisi yoktur. Birey sıkıntı ve acı çekse bile yaşamını sona erdirme hakkı bulunmamaktadır. Bu halde dahi yaşamını devam ettirmekle yükümlü kılınmıştır¹⁰⁵.

İslam Ceza Hukukunda kişilerin hayat haklarına yöneltilecek haksız saldırılara karşı çok ağır cezai yaptırımlar öngörülmüş olması da bu sistemin yaşam (hayat) hakkına verdiği önemi gösteren başka bir husustur¹⁰⁶. Hatta insanın başkasının hayatı bir tarafa bir organını yok etmesi de kısas gibi en ağır karşılık ceza ile cezalandırılmıştır¹⁰⁷.

Yine, Hz. Peygamberin bu konudaki hadis-i Şeriflerinde de ifade olunduğu gibi¹⁰⁸ *"Kim kendini yüksek bir yerden atarak öldürürse o kimse cehennem ateşinde de ebedi ve devamlı şekilde kendini atarak azab olunur. Zehir içerek kendini öldüren kimsede, cehennemde devamlı elindeki zehiri içerek azab görür. Kendini bir demir parçası ile (bıçak ve benzeri şeylerle) öldüren kimse ise, cehennem ateşinde devamlı elindeki demiri karnına saplayarak azab olunur."* Yine, ölüm hangi saikle olursa olsun, vücudundaki yaranın ızdırabına dayanamayarak kendini öldürme halinde dahi hoş karşılanmaz.

¹⁰³ İbrahim Şatibi, **El-Muvafakat**, Cilt: II, Beyrut 1994, s. 324.

¹⁰⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu**, Cilt. III, İstanbul, 1957, s. 47.

¹⁰⁵ Kaya, s. 136.

¹⁰⁶ Kaşıkçı, s. 95.

¹⁰⁷ Kaşıkçı, s. 95.

¹⁰⁸ Yücel, I., Tedavisinin imkansızlığı Sebebiyle Öldürülmesini İsteyen Hasta Doktor Tarafından Öldürülemez. Diyanet Gazetesi, Temmuz 1982, Sayı. 281 s. 1.den aktaran Kudret Güven , **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 69.

Hız. Peygamber'in Allah'ın; *"Kulum ölüme teşebbüs etmekle benim önüme geçti. Ben de ona cenneti haram kıldım"* buyurduğunu beyan ettiği ifade olunmuştur¹⁰⁹.

Bir tek Allah insanın yaşamının süresi üzerinde karar verebilir. İslam hukuku sadece katlanılmaz dini bir durum nedeniyle veya dini korumak için ölmek istemeyi meşru kabul etmektedir¹¹⁰.

Ölümün bizzat kişinin kendi eliyle veya üçüncü bir şahıs tarafından gerçekleştirilmesine razı olma hali, ölümün temennisi dahi İslama aykırıdır. Ölümün temennisi bile yasaklandığına ve günah sayıldığına göre, kişinin öldürülmesine rıza göstermesi veya ölüme götüren yollara başvurusu şüphesiz daha büyük bir günahıdır.

Hayatından ümit kesilmiş, yaşaması kendisine ve yakınları için elem ve ızdırap haline dönüşmüş de olsa, bir kimsenin kendisinin ve yakınlarının istek ve rızalarına uymak suretiyle tıbbi usullerle hayatına son verilmesini İslam'ın hiçbir şekilde kabul edemeyeceği esası vurgulanır¹¹¹. Çekilen acı ve ıstırapın siddeti ne olursa olsun, bu durum hayata son vermeyi haklı kılacak meşru bir gerekçe olarak kabul edilemez. Bu nedenledir ki, devletin veya insanların, masum olan bir kişinin hayatına müdahalede bulunma hakkına sahip olmadıkları, herhangi bir tartışmaya fırsat vermeyecek şekilde açık olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, bir insanın hayatı söz konusu olduğunda, koyduğu emir ve yasaklarının bir kısmının hükümsüz olabileceği kabul edilen İslam dininde, hastanın acı ve ıstıraplarına son vermek, hasta yakınlarını, bakım ve tedavi masrafları gibi sıkıntılardan kurtarmak gibi nedenler, bir insanın hayatına son vermek için meşru bir gerekçe olarak kabul edilemez¹¹². Zira henüz son nefesini vermemiş hastanın halen yaşamakta olduğu gerçek (yakın), ölüm ihtimali ise gaalip zandan ibarettir. Yakın'e itibar etmeyip zanna göre karar vermek, şüphesiz caiz görülmez¹¹³.

¹⁰⁹ Yücel, I., Tedavisinin imkansızlığı Sebebiyle Öldürülmesini İsteyen Hasta Doktor Tarafından Öldürülemez. Diyanet Gazetesi, Temmuz 1982, Sayı. 281 s. 1. den aktaran Kudret Güven , **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 69.

¹¹⁰ Vehbe Zuhayli, **İslam Fıkhi Ansiklopedisi (el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu)**, (çev. Ahmet Efe vd.), Risale Yayınları, III, İstanbul 1994, s. 13.; Zehra Bal, **İslam Hukuku Açısından Ötanazi**, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 62.

¹¹¹ Güven , s. 69.

¹¹² Ali Kaya, " İslam Hukukuna Göre Ötanazi", **Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 6, 1994, s. 133 ; Bal, s. 62.

¹¹³ Güven , s. 70.

İslamiyette bir tek Allah insanın yaşam süresi üzerinde karar verebilir. İslam hukuku sadece katlanılmaz dini bir durum nedeniyle veya dini korumak için ölmek istemeyi meşru kabul eder¹¹⁴. İslamda ötanazi kesinlikle uygulanmaması gereken bir davranıştır. Çünkü; ötanazi *"Allahın verdiği canı yalnız o alır", "Allah her derdin dermanını da yaratmıştır."* kurallarına aykırı düşmektedir.

Hz. Muhammed bir hadisinde *"Ey Allah'ın kulları tedavi olun. Çünkü Allah yarattığı her hastalık için mutlaka bir şifa veya deva yaratmıştır..."* demektedir¹¹⁵. Şu halde tedavi olunmalıdır. Bu bakımdan İslam dinine göre ölüm döşeğinde bulunan bir kimsenin veya kendi emriyle bir şahsın öldürülmesi cinayettir. Bunun da uhrevi (ahirete ilişkin) sorumluluğu pek ağırdır¹¹⁶. Kısaca, İslam Hukukunda ölme hakkı (ötanazi) yoktur.

Din İşleri Yüksek Kurulu' nun, el-mecmau'l-Fıkhi'l-İslami'nin ve İslam dünyasında önde gelen kuruluş ve ilim adamlarının görüşleri, aktif ötanazinin caiz olamayacağı şeklindedir. Din İşleri Yüksek Kurulunun konuya ilişkin görüşü, *"İslam dinine göre kişinin kendi canına kıyması haramdır. Tıbbi verilere göre yaşama ümidi kalmamış veya şiddetli acılar hisseden bir insanın hayatına bir başkası eliyle son verdirmesi demek olan ötanazi, talepte bulunan kişi açısından intihar, bunu uygulayan açısından ise cinayettir."* şeklinde ifade edilmiştir¹¹⁷.

Anlaşıldığı üzere İslam dini masumun kasdî olarak öldürülmesini ve intiharı yasaklamaktadır. O halde, ölümcül bir hastalığı olan ve acı çeken bir kişinin kendi isteğiyle yaşamından vazgeçerek ölümü talep etmesi ve bu talebi yerine getirmek için o kişiyi merhametle öldürmek mümkün değildir¹¹⁸.

İnsanın kendi hayatını kısaltma veya son verme konusunda özgür olması, bir başka ifade ile yaşamına devam edip etmeme hususunda tercihte bulunma hakkına sahip olması, ötanazi ile ilgili hukuki tartışmaların temelini teşkil eden noktalardandır. İslam hukukunda insanın bu manada özgür olduğunu gösteren bir delile rastlamak mümkün değildir¹¹⁹.

¹¹⁴ Bal, s. 62.

¹¹⁵ Bayraktar, s. 155; Jale Bafra, **Euthanasia (Ötanazi)**, (Yayınlanmamış Adli Tıp Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1990, s. 25.

¹¹⁶ Bilmen, s. 47.

¹¹⁷ Yiğit, ss. 103-104.

¹¹⁸ Kaya, s. 133.; Bal, s. 62.

¹¹⁹ Kaya, s. 133.; Bal, s. 62.

İslam hukukunda, ötanazinin suç olarak değerlendirilmesine ve failin sorumlu tutulmasına dair hukuki hiçbir engel bulunmamaktadır. Zira, Kur'an-ı Kerim'de *"Haklı olmanız (hukuki bir gerekçeye dayanmanız) müstesna Allah'ın öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayın. Allah, aklınızı kullanasınız diye size bunları emretti."*¹²⁰ ve *"Kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah, size karşı çok merhametlidir."*¹²¹ ayetleri açıkça hukuki bir gerekçe olmadan bir insanın öldürülmesini yasaklamaktadır. Yine bir kimsenin öldürülmesine yardım etmek de aynı kapsamda değerlendirilmekte ve yasaklanmaktadır¹²².

Ancak son dönemlerde içinde bulunduğu sağlık yetersizliği ya da hastalık nedeniyle acı çeken bireylerin tedavilerine son verilmesinin İslamiyet'e aykırı olmadığı düşüncesi sınırlı da olsa savunulmaya başlanmıştır.¹²³

Bu görüşü savunanlara göre hastanın tedaviyi reddetme hakkının bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre, başlanmış bir tedaviyi yarıda bırakmanın veya yan etkilerine rağmen bir ilacın kullanımını kabul etmenin hastanın doğal hakkı olduğu ileri sürülmüştür. Böyle bir durumdan hekimin sorumlu tutulmaması gerektiği savunulmuştur. Bu düşüncüyü ileri sürenlerin dayanağı ise buradaki gayretin ölümü çözüm olarak kabul ettiklerinden dolayı değil hayata emek vermenin kutsallığı düşüncesi çerçevesinde yorumlanması gereğidir¹²⁴. Hukukumuzda Hasta Hakları Yönetmeliğinin 25. maddesinde tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı düzenlenmiş olup bu düzenlemeye göre hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurmak hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere İslam hukukunda bu görüşü savunanlara paralel bir düzenleme Türk Hukukunda da kabul edilmiştir.

Kanaatimizce, İslam hukuku her ne kadar açıkça aktif ötanaziyi kabul etmemiş ise de, bu düşünceye göre, hastanın tedaviyi ret hakkını kabul etmektedir.

¹²⁰ En'am, 6/151. Yiğit, s. 86.

¹²¹ Nisa, 4/29. Yiğit, s. 86.

¹²² Yiğit, s. 86.

¹²³ Ömeroğlu, "Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu", s. 90.

¹²⁴ Yiğit, ss. 105-106.

1.1.2.4. Doğu Dinlerinde ve Budizmde Ötanazi

Doğu halkınca kabul gören Büyük Doğu dinlerinden Budizm, Şintoizm, ümitsiz hastalık halinde istemli ölüme izin verir. Çin'de Konfüçyüs ahlakı da aynı düşünceyi savunur. *Buda dialoglarında*, iki kutsal kişinin çaresiz hastalıktan kurtulmak için intihar ettiklerinden söz edilir ve bu Nirvana'ya ulaşmak için bir engel değildir¹²⁵.

Ancak bir başka görüşe göre, gelenek ahlaklarının çoğunda (Budizm gibi) ötanazi kabul edilmez. Bu görüş Budizmin, acının insan ruhunu olgunlaştıracağından hareketle ötanaziye karşı olduğunu savunmaktadır¹²⁶.

Budizm'e göre acı, canlıların bütün hayat aşamalarında, hayatın ve canlılığın bir parçası gibi onu takip etmektedir. Acı, hayattan ayrılamaz. İnsanlar acı çekerek Nirvana denilen iç özgürlüğe ve huzura kavuşurlar¹²⁷.

1.2.KAVRAM OLARAK ÖTANAZİ, ÖTANAZİNİN YAKIN KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI VE ÖTANAZİ ÇEŞİTLERİ

1.2.1. Kavram Olarak Ötanazi

Türkçe "*Güzel ölüm*", "*iyi ölüm*", "*tatlı ve acısız ölüm*" anlamına gelen ötanazi kavramının modern tanımı ilk defa 1623 yılında Francis Bacon¹²⁸ tarafından kullanılmıştır.

¹²⁵ İncoğlu, Ölme hakkı, s. 56.

¹²⁶ Güven, s. 74.

¹²⁷ Özkan, s. 38.

¹²⁸ Thomas More, 1516 yılında Lieges'de yayımladığı "La Nouvelle ile d'utopie" (Utopya Haberi) isimli eserinde ötanazinin ilk mudafii olmuştur. Ancak Francis Bacon "**Novum Organum**" isimli kitabının "**Gayri Kabili Şifa Hastalıkların Tedavisi Ötanazi**" bahsinde bu meseleyi ciddi bir şekilde ele almıştır. Bacon "**Hekimin vazifesi, hastanın ağrı ve ızdırabını dindirmek, sıhhatini düzeltmek olmakla beraber kolay ve sükun içinde bir ölüme de hizmet edebilmektir.**" demektedir. Bacon'un ortaya attığı bu prensip ilgi görmemiş ve uzun seneler bu mevzu unutulmuştur. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Adnan Öztürel, "Ötanazi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIV, Sayı: 1-4, 1957, s. 264-265. Ötanazi "**Euthanasia**" sözcüğünün ilk defa Romalı tarihçi Suetonius tarafından kullanıldığına dair kaynaklara da rastlanmaktadır. Alan Akcan, s. 3 (Giriş), www.egitimkutuphanesi.com > Sağlık Ansiklopedisi (Erişim Tarihi: 13.12.2015)

Ancak gerçekte ilk defa Ötanazi terimi MÖ. 280'lerde kullanılmaya başlanmıştır. (εὐθανάτος) «*Erdemli yaşayarak, onurlu ve huzurlu bir ölümle hayata veda etmek*»¹²⁹. Ötanazi (Euthanasia), latince "**eu: iyi, hoş**" ile "**Tanasium-Thanatosis : Ölüm**" kelimelerinden türemiştir. Ötanazi (**Euthanasia**), Grekçeden (Yunan) gelen bir kelimedir¹³⁰. Yabancı dillerde farklı şekillerde ifade edildiği görülmektedir; Euthanasia, euthanasie, sterbehilfe, mercy killing, assisted suicide, dying well, death with dignity, respected death¹³¹ gibi kelimelerle tanımlanmıştır.

Ötanazi (**Euthanasia**), tıp biliminin verilerine göre iyileşmesi mümkün görünmeyen bir hastalığa tutulmuş ve dayanılmaz acılar içerisinde olan kişinin hayatına, onun veya yakınlarının talebi üzerine hekim tarafından son verilmesidir¹³².

Başka bir ifade ile, iyileşemeyeceği ve dayanılmaz acıları ölümüne kadar süreceği tıbben benimsenmiş olan, durumu yakınları ile kendisi tarafından bilinen, zihinsel yeterliliği bulunan bir hastanın hukuken geçerli bir rıza beyanı vermesi sonucunda acısız bir biçimde hekim tarafından tıbbi yardımın kesilmesi veya tıbbi yollarla ölümün gerçekleştirilmesi yoluyla yaşamının sonlandırılmasıdır¹³³.

¹²⁹ Ekin Özgür Aktaş, Kanser.gov.tr/Dosya/Sunular/otenazi Ekin 2015.pdf (Erişim Tarihi: 15.08.2015)

¹³⁰ www.egitimkutuphanesi.com > Sağlık Ansiklopedisi (Erişim Tarihi:13.12.2015), M.Muhtar Çağlayan, "Ötanazi ve İntihar", **Adalet Dergisi**, Sayı:1, Ankara 1966, s.33; M.Emin Artuk, "Ötanazi", **Yargıtay Dergisi**, Temmuz 1992, Cilt.18, Sayı.3, s.301; Osman Kaşıkçı, **Hukuk Tarihinde Ötanazi**, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, Sayı. 6, 2008 (Güz), s. 86.

¹³¹ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 5. Baskı, Mayıs 2012, s. 651.

¹³² Birbirinden az farklı tanımlar için bkz. Nur Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul 2001, s.233; Emin Artuk/Caner Yenidünya, **Ötanazi**, Turan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s.298; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Ankara, 2007, s.301; Osman Kaşıkçı, **Hukuk Tarihinde Ötanazi**, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S.6, 2008 (Güz), s.86

¹³³ Tanımlar için bkz. Bahri Öztürk / Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 11. Baskı, Ankara 2011, s. 223; Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul 1972, s. 150; Erdem Özkara, **Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, Birinci Baskı, Ankara 2001, s.11; Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara 2000, s.12; Mehmet Emin Artuk/ A.Caner Yenidünya, "Ötanazi", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 108 vd.; Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul 2003, s. 140 vd.; Muharrem Özen / Meral Ekici Şahin, "Ötanazi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 68, S:2010/4, Ocak 2010, s.17; Cem Eroğul, "Ölüm Hakkı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 48, Sayı: 1-4, s. 47. Arzu Besiri, "Ötanazi ve Yaşam Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 86, Ocak-Şubat 2010, s. 191; Necdet Yalvut, "Mukayeseli Hukuk Açısından Ölümü İsteyen Şifasız Hastaların Öldürülmesi Suçu", **Yasa Hukuk Dergisi**, Haziran 1978, s. 1002; Öztürel, s. 261; Sevim Tunç, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1955, Sayı: 2, s.701-702; Ömer Çelen, "Ölüm Yardımı Açısından Hekimin Sorumluluğu", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:II, Sayı: 3-4, Aralık 2007, s.52; Faik Çelik, **Biyo-Hukuk Sözleşmesine Göre Ötanazi**, Cilt: VIII, Sayı:2, Yıl: 8, Kasım 2005, s.169; Bayram Keskin, "Ötanazi ve Hukuk", **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Sayı: 37-38, Eylül-Ekim 2007, s.95; Olcay Bağcı, "Ötanazi Konusunda Hukukcular Üzerinde Bir Anket Çalışması", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2002/1, İstanbul, s. 19; Süleyman Karaca, "İnsan Hakları ve

Yaşam süresini kısaltma pahasına acıyı dindirici ilaçlar verme dolaylı ötanazi olarak adlandırılmaktadır. Bu ötanazi çeşidi de bir tür aktif ötanazi gibi algılanmaktadır. Anılan tüm bu ötanazi türlerinde bunun hastanın isteğine bağlı olarak yapılması olasılığı hukuksal düzenleme için öncelikli ya da varlığı aranan bir ön şarttır.

Ancak bitkisel yaşam, temyiz gücüne sahipken yapılan ötanazi talebinden sonra bu yeteneğin yitirilmesi ve iradenin sonradan doğrulanamaması, çocuklar ya da temyiz gücüne sahip olmayanların durumu gibi haller talebin saptanamadığı ötanazinin hukuksal biçimde tartışılmasına sebebiyet vermektedir¹³⁴.

Yine, tıbbi bir tanıma göre ötanazi, hastaların tolere edilemeyen ızdıraplarını sona erdirmek amacıyla öldürücü bir ajanın medikal yoldan uygulanmasıdır¹³⁵.

"İyileşemez hastalık" kavramı ile kastedilen, yapılan tedaviyle tamamen düzelmeyen veya hiç yanıt vermeyerek kişide bir rahatsızlığa yol açan hastalıklardır¹³⁶.

Başka bir ifadeyle, iyileşmesi mümkün görünmeyen, ölümcül bir hastalık kastedilmekte ve bu durumdaki hastada dayanılmaz ağrı ile birlikte ıstırap, üzüntü, sıkıntı söz konusu olmaktadır¹³⁷.

Böyle bir durumda olan hastanın yaşam süresinin bazı tıbbi cihazlar yardımı ile uzatılması, kişinin böyle bir yaşamı isteyip istemeyeceği sorusunu akla getirmektedir ki bu noktada da, yaşam (yaşama) hakkı ve insan onuru (haysiyeti) ile ölme (ölüm) hakkı arasındaki ikilem yani "*Ötanazi-Euthanasia-Güzel Ölüm*" kavramı karşımıza çıkmaktadır¹³⁸.

Hasta Hakları Bağlamında Ötanazi," **T.C. Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi**, Yıl: 92, Sayı: 6, Ocak 2001, s.120.; Esra Alan Akcan, "Ötanazi", **İÜHFİM C.LXXI**, 2013, Sayı. 1, s. 3. (Giriş)

¹³⁴ Bertil Emrah Öder, "Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 2.

¹³⁵ American Medical Association's Council on Ethical and Jdical Affairs tarafından yapılan tanım için bkz. Oral, Ötanazi. Tıbbi Etik, 1994 Cilt. 2, Sayı. 1,s. 9; Şahin//Aypar, s. 78; Güven, s. 11.

¹³⁶ Özkara, Ötanazide Temel Kavramlar.....ss. 12-13.

¹³⁷ Artuk/Yenidünya, Ötanazi", s.108; Alan Akcan, s. 4.

¹³⁸ Özen/ Şahin, s. 17. Alan Akcan, s. 4.

Aktif ve Pasif ötanazi ile bağlantılı olan bir ayrım, ölüm esnasında yardım ve ölmek için yardımdır. Ölüm esnasında yardım, yakın zamanda ölmesi beklenen hastalar için geçerliken, ölmek için yardım ise ölüm anı yakın olmayan, ancak ağır ve bilincini kaybetmiş ve uygun bakım ile uzun süre yaşatılabilecek hastalar için söz konusudur. Yine, ötanazi kişi bakımından temyiz gücüne sahip erişkinlere yönelik ötanazi ve temyiz gücüne sahip olmayan irade sorunlarını beraberinde getiren erişkinlere yönelik ötanazi olarak ayrılabilir. Çocuklara yönelik ötanazi de ayrı değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Kişiye yönelik ayrıştırmalarda en önemli ve tartışmalı alan ise yeni doğana ötanazi uygulamasıdır.

Ötanazinin hastalıklar yönünden ele alınmasında, ölümcül hastalık, terminal dönemde ölümcül hastalık ve ölümcül olmayan hastalıklar söz konusudur. Ötanazi, ayrıca talebin zaman yönünden ne zaman açıklandığına göre de sınıflandırılabilir. Bu sınıflandırma, ötanazi talebinin varlığının sınılanması ve talebin sorgulanması veya doğrulanması yönünden önem taşır¹³⁹. Yaşlıda kanser dışında **palyatif bakım** gerektiren başlıca durumlar yaşlılıkta sık karşılan kronik hastalıkların tedaviye yanıtızsız hale geldikleri ve multiorgan yetersizliğine neden oldukları durumlarla ilişkilidir. Örneğin *ileri evre demans*, Parkinson hastalığı gibi pek çok kronik komorbidite bunlar arasında sayılabilir¹⁴⁰.

Tüm bu ayrıştırmalar daha da genişletilebilir. Bu durum ötanaziye yönelik yasal düzenleme yapılmak istendiğinde, ötanazi konusunun ne kadar ayrıntılı yapılması ve düzenlenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu husus ötanazinin çok boyutlu olduğunu açıkça göstermektedir. Bu durum, ayrıca tüm temel hakların kullanım koşulu sayılan yaşam hakkına müdahale söz konusu olduğunda, hukuksal düzenlemenin **palyatif tedaviye**¹⁴¹ öncelik vermesi biçimindeki etik ve hak temelli gerekliliğinin öne çıkarmaktadır.

¹³⁹ Öder, ss. 3-4.

¹⁴⁰ Alper Döventaş, "Demanslı Yaşlılarda Tıbbi Girişimlerin Sınırları", **AGD, 6. Akademik Geriatri Kongresi**, İzmir, 22-26 Mayıs 2013, s. 89.

¹⁴¹ **Palyatif Tedavi**; Yaşamı tehdit eden hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan sorunlarla karşılaşan hastalarda ağrı ve diğer semptomları erken tanımlamak ve değerlendirmek, bu kişilere ve aile bireylerine tıbbi, psikolojik, sosyal ve manevi destek vererek acılarını hafifletmek veya önlemek, yaşam kalitesini geliştirmek için yapılan tedavi. (**Bkz. Palyatif Bakım Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge**), Sağlık Aktüel, www.saglik.gov.tr/.../palyatif-bakim-hizmetlerinin-uygulama-usul-ve-esa... (Erişim Tarihi: 03.10.2015)

*Terminal dönemde*¹⁴² hastanın ve yakınlarının beklentilerinin karşılanması, başta ağrı olmak üzere mevcut şikâyetlerinin giderilmesi, yaşam kalitesinin düzeltilmesi, aile yükünün azaltılması, yakınlarıyla birlikte olabilmesi, böylelikle onurlu bir son dönem geçirilmesi şeklinde özetlenebilir. İşte bu dönemde hasta ve ailelerinin desteklenmesi amacıyla verilen hizmetlerin tümü “**Palyatif Bakım**” başlığı altında toplanabilir.¹⁴³

Tanımlardan da açıkça anlaşılacağı üzere, ötanaziden bahsedebilmek için öncelikle ortada iyileşmesi tıbben mümkün olmayan bir hastalık bulunmalıdır. Bu hastalık kişiyi yaşama sevincinden tamamen yoksun bırakmalıdır.

Hastalığın hastada dayanılmaz acı ve ıstırap vermesi gereklidir. Ötanazi sadece hekimler tarafından uygulanmalıdır. Ötanazi, hasta kişiden talep olmadan doktorun veya üçüncü kişinin isteği doğrultusunda uygulanmamalıdır. Yani, acıma hissi ile sırf iyilik olsun diye bir hasta kimseye hasta kişiden talep olmadan hekim veya hekim olmayan bir üçüncü kişi tarafından ötanazi uygulanmamalıdır. Temel husus bu talebin temyiz kudreti yerinde olan yani özgür iradesi ile doğrudan hastadan veya hukukun aradığı kriterler yerinde olmak kaydıyla yakınlarından (kanuni mümessil, mirasçı) gelmiş olmasıdır. Kanaatimizce, ötanazi kararının şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması gerektiğini ve bu hakkın mirasçılar dahil üçüncü kişiler tarafından hasta kişi yerine kullanamayacağını, kullanılamaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Aksi halde ötanazi' den bahsedilemez. Hastanın bu talep konusundaki iradesi üzerinde bir baskı, zorlama olmamalıdır. Ötanazi'nin temel amacı hastanın bir an önce acılarının dindirilmesi ve bu acılarından kurtulmasıdır.

Acılar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir¹⁴⁴. Ötanazi, hastayı bir an önce ıstıraplarından kurtarmak için yapılmalıdır¹⁴⁵.

¹⁴² **Terminal Dönem:** Akut ve kronik hastalıkların etkisiyle ya da yaşlanmaya bağlı, haftalar ya da aylar içinde ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıbbi girişimler ile önlenemeyeceği hastalık dönemini ifade eder. Döventaş, s. 89.

¹⁴³ Döventaş, s. 89.

¹⁴⁴ Ömeroğlu, s. 51; Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Birinci Baskı, İstanbul, Ocak 2003, s. 146.

¹⁴⁵ Artuk, “Ötanezi”, s. 303. ; Çakmut, s. 146.

Bu şart ötanazinin kötüye kullanılmasını önlemek açısından önemlidir. Çünkü, farklı bir amaçla yapılan öldürme eylemi, ötanazi sayılmayacak ancak kasten adam öldürme kapsamında değerlendirilebilecektir¹⁴⁶. Yoksa burada temel amaç hasta kişiyi öldürmek değildir. Ötanazi başka bir amaç için uygulanamaz. Uygulandığı takdirde bu artık ötanazi değildir, cinayettir.

1.2.2. Ötanazi'nin Yakın Kavramlarla Karşılaştırılması

1.2.2.1. İntihar-İntihara İkna ve Yardım

Ötanazi, intihar veya intihara yönlendirme fiilleri (TCK. m. 84) ile karıştırılmamalıdır¹⁴⁷. İntihar, bir insanın hayatına kendisi tarafından son verilmesi anlamına gelmektedir. İntiharda, çeşitli sosyal, ekonomik, kültürel ve psikolojik faktörlerin etkisiyle insan, öz varlığını doğasına aykırı olarak yok etmek istemektedir¹⁴⁸.

Görüldüğü üzere intiharda isteyerek ölme kastı vardır. Ayrıca hayatı sonlandırma saiki vardır. İntihar, psikolojik nedenlerle herhangi bir yöntemle yapılır. Eylemi kişi kendisi yapar¹⁴⁹.

Yaşamın dokunulmazlığı tezi, kişinin kendi yaşamını sona erdirme kararını tanımadığı için, buna yardımcı olanları hem cezalandırır, hem de onların tazminat ödemelerini öngörür¹⁵⁰.

Ötanazide ise, çok ağır bir hastalık nedeniyle acı çeken kişinin hayatına son verilmesini istemesi söz konusudur. İntihar kavramı, ceza hukukunun konusu değildir, günümüz ceza hukukunda suç sayılmadığı için cezalandırılmaz¹⁵¹.

Ağrılar içinde ölmekte olan bir hasta, hayatını idame ettirmesini sağlayacak ilaçları almamakta direnirse intihardan söz edilebilir ancak intihar veya intihara teşebbüs suç sayılmadığı için cezalandırılmaz¹⁵².

¹⁴⁶ Çakmut, s. 146.

¹⁴⁷ Özen/Şahin, s. 17. ; Alan Akcan, s. 4.

¹⁴⁸ Mehmet Emin Artuk, **Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, Cilt: 8, Sayı: 1-3, Yıl: 1994, s. 7.

¹⁴⁹ Ekin Özgür Aktaş, Kanser.gov.tr/Dosya/Sunular/otanazi Ekin 2015.pdf (Erişim Tarihi: 15.08.2015)

¹⁵⁰ İnceoğlu, Ölme hakkı, s.67.

¹⁵¹ Sahir Erman-Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Dünya Yayıncılık Yayınları, İstanbul 1994, s.76.

Yine, aynı sebeple, bir kimsenin intiharına engel olmak için güç kullanan kişi, hukuka aykırı bir saldırıyı defetmek zorunda kaldığından meşru müdafaa halinde bulunmaktadır ve fiili suç olarak kabul edilmemektedir¹⁵³.

Oysa ki, hasta, bir başkası tarafından buna ikna edilirse, intihara ikna ve yardım cezalandırılabilen bir eylem olduğu için, bu kişi intihara ikna ve yardımdan dolayı cezalandırılır¹⁵⁴.

Oysa İngiliz hukukunda "**intihar**" suç sayılmıştır. İntihara teşebbüs eden kimse ölmediği takdirde, yani intihar teşebbüs aşamasında kaldığı takdirde, fiili suç teşkil eder ve kendisi hakkında para ve hapis cezası tertip olunur. Bir şahsın rızasıyla, intiharına yardımda bulunan kimse hakkında da, adam öldürme suçundan dolayı takibat yapılır¹⁵⁵.

Görüldüğü üzere, İngiliz hukukunda intihar cezalandırıldığı gibi ötanazi de yasaktır. İç hukukunda istikrarlı bir durum ve düzenleme bulunmaktadır. İngiliz hukuku muhafazakar bakış açısını iç hukukunda göstermektedir. Fakat Türk hukukunda bu istikrar yoktur. Türk Ceza Kanununda intihar suç sayılmazken, ötanazi kasten adam öldürme olarak değerlendirilebilmektedir. Bu yaklaşımın bir çelişki olduğu açıktır.

İntihara yönlendirme suçu bazı ülkelerde mağdurun rızası nedeniyle gerçekleştiği için cezası daha hafif olsa da¹⁵⁶, yaşam hakkının dokunulmaz, vazgeçilmez ve kutsal kabul edilmesinin sonucu, çoğu ülkede suçtur.

Ötanaziden farklı olarak, intihara yönlendirmede, hayata son verme fiilini bizzat intihar eden gerçekleştirmektedir. İntihara yönlendirme suçunda, mağdura hayatına son vermesi kararını verdiren (yani azmettiren), intihar fikrini aşıl原因an bizzat faildir¹⁵⁷. Ötanazi ile intihara yönlendirme suçu arasındaki en önemli fark da budur.

¹⁵²Erman- Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s.76.

¹⁵³Erman-Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s.76.

¹⁵⁴ Eski TCK m.454'de olduğu gibi, 5237 Sayılı TCK m. 84'de de "**İntihara Yönlendirme**" suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/ Onok, R.Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (İntihara Yönlendirme Suçu)**, 7. Baskı, Ankara 2010, ss. 181-186. ; Alan Akcan, s. 4.

¹⁵⁵ Çağlayan s. 24; Özkan, s. 82.

¹⁵⁶ M.E.Artuk, "İntihar...", s. 131.; İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 72.

¹⁵⁷ Artuk, s. 20 vd.; Alan Akcan, s. 4.

Ötanaziyi uygulayan kimseye herhangi bir ceza verilmemesini savunan, ötanaziyi suç saymayan ve intihar ile ötanaziyi birbirine yakın kavramlar olarak kabul eden bir görüşe göre; intiharı cezalandırmayan kanun, söz konusu fiilin başkasına yaptırılmasını da cezalandırmamalıdır. Kimsenin yardımı olmadan intihar edenin hareketi ile doktorun fiili ile intihar eden kimsenin hareketi arasında hiçbir fark olmadığı¹⁵⁸ belirtilmektedir. Kanaatimizce, psikolojik veya somatik nedenlerle oluşan intihar fikrinde, intihara yardımın cezalandırılmaması için önce hastalığın tedavi edilebilir olup olmaması, bu şekilde yaşamını normal olarak sürdürmesine engel bir durumun varlığının olup olmaması ve tıbben başka türlü düzelmesinin mümkün olup olmaması kriterleri birlikte değerlendirilmelidir. Tüm bu hususların değerlendirilmesinden sonra hasta halen intihar fikrinden vazgeçmemiş ve hastanın intihar fikrinin tıbbi ölçülere göre "**iyi düşünülmüş karar**" olduğu sayılabilecekse ve ısrarlı ise o halde sınırlı şekilde intihara yardımın yapılabileceği kabul edilebilecektir. Ayrıca belirtilen bu durumdan başka doktorun fiilinin hangi saikle yapıldığı da önemlidir. Buna göre, doktorun iyi niyetli olması, insani nedenlerle bu fiili gerçekleştirmesi halinde, fiili cezalandırmamalıdır. Ancak hastanın rıza ehliyeti yoksa ve doktorun (failin) intihara destek niteliğindeki fiili kötü niyetle yapılmış ise (Örneğin, **kendi menfaati için** bir kişinin intihara yönlendirilmesi veya intihar etmesine yardım etmek gibi) o halde bu eylem cezalandırılmalıdır. İsviçre uygulaması bu konuda iyi bir örnek olarak değerlendirilebilir. Doktorun fiilinin hangi saikle yapıldığı yönünden bu ayırım yapılmadan her halde, kimsenin yardımı olmadan intihar edenin hareketi ile doktorun fiili ile intihar eden kimsenin hareketi arasında hiçbir fark olmadığı yönlü görüşe bu nedenlerle katılmıyoruz.

1.2.2.2. Talep Üzerine Öldürme

Mağdurdan gelen öldürme talebi üzerine, başka biri (fail) tarafından öldürme hareketinin gerçekleştirildiği durumlarda talep üzerine öldürmeden bahsedilmektedir. (Alman Ceza Kanunu m.216)¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Bayraktar, ss. 151-152; Alan Akcan, s. 4.

¹⁵⁹ Artuk/Yenidünya, Ötanazi,s. 109 ; Alan Akcan, s. 5.

Buna karşılık öldürme fiili, öldürmek önerisine karşılık, öldürülmek istenenin onayıyla (rızası) gerçekleşecek olursa (Örneğin, A öldürmeyi öneriyor, yaşamdan bezmiş olan B de öldürülmeyi kabul ediyor) rıza ile öldürmeden bahsedilir¹⁶⁰. Ancak bu eylem Türk Ceza Kanununa göre açıkça kasten öldürme olarak değerlendirilecektir.

O halde talep üzerine öldürmede öldürülmek isteği mağdurdan gelirken, rıza ile öldürmede öldürme isteği failden gelir¹⁶¹. Ötanaziden farkı şu noktadadır; talep üzerine öldürme durumunda, acılar içinde kıvrandığı hastalıktan kurtulmak için ölümü bekleyen bir hasta koşulu aranmamaktadır¹⁶². Yani, ötanazide aranması gereken iyileşmesi çok güç veya tedavisi olanaksız ya da çok ağır acılar veren bir hastalık ve hastanın bu acılardan ve onursuz yaşamdan kurtulmak için ölmek istemesi koşullarının aranmadığı bir haldir. Bu nedenle, ötanazi için aranan haller dışında, bir kimsenin isteği ile diğer bir kişi tarafından öldürülmesi hali talep üzerine insan öldürme olup, ötanaziyi kabul etmemizi gerektiren objektif nedenler burada olmadığı için, üzerinde ciddi biçimde durulması gereken bir haldir. **Hollanda** ve diğer bazı birkaç ülkede belirli koşullara tabi olarak hukuka uygun sayılan talep üzerine öldürme Almanya'da çok az bir ceza ile cezalandırılmaktadır¹⁶³.

Talep üzerine öldürme isteği, şifası mümkün olmayan bir hastalığa yakalanan kimseden gelseydi ve bu istek üzerine acılarını dindirmek amacıyla doktor tarafından yaşamına son verilseydi o zaman ötanaziden bahsedebilecektik. Görüldüğü üzere, bu iki kavram aynı anlamı taşımamaktadır.

Talep üzerine insan öldürme¹⁶⁴ Alman Ceza Kanununun Prg. 216'da bulunmaktadır;

İsviçre Ceza Kanunu m. 114 ve Avusturya Ceza Kanunu Prg.77'de talep üzerine insan öldürme suçu düzenlenmiştir. Bizim Ceza Kanunumuzda konuya ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Örneğin, 1930 İtalyan Ceza Kanunu.m. 579 da rıza ile öldürme fiili düzenlenmektedir. Artuk/Yenidünya, Ötanazi, s. 109. dn. 9.

¹⁶¹ Mehmet Emin Artuk, "**Talep Üzerine Öldürme**", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, Cilt: 7, Sayı: 1-3, 1992-1993 ,s. 19 vd.

¹⁶² Nur Centel, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2011, s. 29.

¹⁶³ Centel, s. 29.

¹⁶⁴ Mağdurun isteği üzerine öldürülmesi anlamına gelmektedir. Mustafa Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara, 2008, s. 26.

¹⁶⁵ Artuk/ Yenidünya, "Ötanazi", s. 110.; Alan Akcan, s. 5.

Bu nedenlerle, *ötanazi* ile *talep üzerine öldürme* ve *rıza ile öldürme* kavramlarının eş anlamlı olarak kullanılması yerinde değildir¹⁶⁶.

Kanaatimizce, ülkemizde sınırlarını belirleme imkanı olan *ötanazi* gibi bir konu bulunmakta iken talep üzerine insan öldürme gibi fazlaca süistimale açık bir konunun tartışmaya açılması ve bu konuda bir düzenleme yapılması yaşam hakkının vazgeçilmezliği ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

1.2.2.3. Kasten Öldürme

Bir insanın hayatının, bir başkası tarafından kasten (bilerek, isteyerek) sonlandırılmasına kasten öldürme denilmektedir ve müebbet hapis cezası gerektiren bir suçtur (TCK m. 81). Kanun koyucu bu düzenlemede saik üzerinde durmamıştır¹⁶⁷. Bu nedenle, acılarını dindirmek amacıyla hastanın hayatını sonlandıran doktor veya herhangi bir kişi de kasten öldürme suçunu işlemiş olacaktır.

Başka bir ifade ile acılarını dindirme amacıyla hareket etmek düşüncesi önemli bulunmadığından, Türk hukukunda *ötanazinin* kasten öldürmenin tipik bir görünüşü olduğu ifade edilmiştir. *Ötanazi* bazen eylemin gerçekleştirilme biçimine göre intihara yardım suçu teşkil edebilir¹⁶⁸.

Kanaatimizce, bu görüşe *ötanazi* saiki kapsamında itibar edilemez. İnsani ve ahlaki saikle hareket eden doktor hakkında bu saikin ceza hukuku anlamında bir değerinin olması ve dikkate alınması hukuki zorunluluktur. Ceza Hukukunda adalet duygusu bunu gerektirir.

Günümüzde çeşitli ülkeler, yasallaştırmamış olsalar bile ölüm anının tespitinde beyin ölümünün kabulüne eğilim göstermektedirler¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Örneğin, 1997 TCK. Tasarısının 137. maddesinin içeriği "**Ötanaziye**" ilişkinen, başlığı "**Talep Üzerine Öldürme**" dir. Artuk/ Yenidünya, "*Ötanazi*", s. 110.; Alan Akcan, s. 5.

¹⁶⁷ Özkan, s. 73. vd.; Bayraktar s. 154; Artuk, "*Ötanazi*",s. 303 vd.; Alan Akcan, s. 5.

¹⁶⁸ Özkan, s. 73. vd.; Bayraktar s. 154; Artuk, "*Ötanazi*",s. 303 vd.; Alan Akcan, s. 5.

¹⁶⁹ Zevkliler, s. 526 ; Özkan, s. 76.

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği, belirlediği tanıma göre, ölümünün tespiti, beyin ölümü, tüm beyin ve beyincik ile hayati merkezlerin bulunduğu beyin sapı denilen özel bölgenin tamamının geri dönüşsüz olarak fonksiyonlarını kaybettiği ve mutlak ölümle sonuçlanan bir durumdur¹⁷⁰.

Beyin ölümü tanısı için artık iki uzman kararı yeterli kabul edilmektedir. Beyin ölümü gerçekleşen bir kişinin solunum cihazının kapatılması ötanazi veya kasten öldürme sayılmamaktadır¹⁷¹.

1.2.2.4. Tasarlayarak Öldürme

Kasten öldürme suçunun, soğukkanlı bir şekilde ve çoğu zaman bir plan çerçevesinde işlenmesi durumunda tasarlayarak öldürme suçu söz konusu olmaktadır ve cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır (TCK m.82/1-a). Ötanazinin Türk Hukukunda tasarlayarak öldürme sayılacağını ileri süren yazarlar da vardır.¹⁷²

Kanaatimizce, bir eylemin ötanazi kapsamında yapıp yapılmadığı incelenmeli ve tanımında aranan şartlara bakılmalıdır. Eğer eylem ötanazi amacıyla yapılmışsa ve ötanazide aranan kriterlere uygunsa, ötanazi eylemini gerçekleştiren kişi (doktor) hakkında tasarlayarak adam öldürme suçundan ceza verilememelidir. ***Çünkü, ötanazide ana amaç öldürmek değildir. Ana amaç acıların dindirilmesidir.*** Kişinin (doktor) saiki bu yöndedir. Zaten ötanaziyi, talep üzerine adam öldürme ve tasarlayarak adam öldürmeden ayıran unsur da bu noktadır. Oysa tasarlayarak adam öldürmede ana amaç soğukkanlı şekilde ve plan dahilinde öldürmektir, yani cinayet işlemektir. Bu nedenle ötanazi saikiyle yapılan eylemin tasarlayarak adam öldürme suçu oluşturmayacağı kanaatindeyiz.

¹⁷⁰ Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (Resmi Gazete: 01.02.2012-28191)- EK 1 Beyin Ölümü.

¹⁷¹ Organ Ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanun

Ölülen Organ ve Doku Alınması-Ölüm halinin saptanması:

Madde 11 –(Değişik: 2/1/2014-6514/41 md.)

Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölümün gerçekleştiğine, biri nörolog veya nöroşirürjiyen, biri de anesteziyoloji ve reanimasyon veya yoğun bakım uzmanından oluşan iki hekim tarafından kanıta dayalı tıp kurallarına uygun olarak oy birliği ile karar verilir.

¹⁷² Özkan, s. 78. vd.; Alan Akcan, s. 5.

1.2.2.5. Açlık Grevi-Ölüm Orucu

Açlık grevi, çoğunlukla cezaevlerinde veya başka yerlerde de başvurulmuş bir protesto şeklidir.

İlk bakışta intihar gibi gözükse de burada asıl amaç yaşama son vermek olmayıp açlık grevi bir çeşit protesto aracıdır ve bir talebin elde edilmesine yöneliktir¹⁷³.

Açlık grevinde de ötanazide olduğu gibi iki kavram karşımıza çıkmaktadır. Bunlar mağdurun rızası ve yaşam (yaşama) hakkıdır. Ancak burada mağdurun hayatının sonlandırılması yönünde bir talebi ve rızası yoktur. Mağdurun talebi kendisine zorla tıbbi müdahale yapılmaması yönündedir¹⁷⁴.

Ancak ötanazide acıların dindirilmesi amacıyla bir kişinin yaşamına son verme talebi vardır. Açlık grevinde böyle bir talep yoktur. Bu nedenle, açlık grevi veya ölüm orucu gibi durumların da ötanazi ile ilgisi bulunmamaktadır. Çünkü burada bireyin amacı ölmek değil, tepkisini göstermektir¹⁷⁵.

Açlık grevinde veya ölüm orucunda, sağlıklı bir birey kendi isteğiyle (veya zorlanmış tepkisel iradesiyle) belli bir siyasal veya sosyal hakkı elde etmek veya bir tutuma karşı tepki göstermek için bir davranış sergilemektedir¹⁷⁶.

Aynı şekilde, devletin yaşam hakkının korunması ile ilgili görevlerini gerektiği biçimde yerine getirmemesi nedeniyle, insanların sağlık hizmetlerini iyi bir şekilde alamadıklarından dolayı, yaşamlarını ciddi güçlük ve acılar içinde sürdürdükleri, ekonomik durumları iyi olmadığı için onursuz yaşamayı reddederek ölmek istemeleri veya ekonomik sıkıntı nedeniyle hastalıklarını iyileştirici veya acıyı azaltıcı tedaviyi alamamaları nedeniyle ölmeleri ötanazi değildir¹⁷⁷.

¹⁷³ Faruk Erem, **Adalet Psikolojisi**, s. 347, Faruk Erem, "Açlık Grevi", **İBD**, Ocak 1990, Sayı:1, s. 79; Özkan, s. 85.

¹⁷⁴ Yener Ünver, "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 29.; Alan Akcan, s. 6.

¹⁷⁵ Ünver, s. 29.; Alan Akcan, s. 6.

¹⁷⁶ Ünver, s. 29.; Alan Akcan, s. 6.

¹⁷⁷ Ünver, s. 29.; Alan Akcan, s. 6.

1.2.3. Ötanazi Çeşitleri

1.2.3.1. Aktif Ötanazi (Doğrudan-Öldürme)- Pasif Ötanazi (Ortotanezi-Ölüme Terk Etme-Non-Traitment Decision-NTD)

Ölümü sağlayan tıbbi yöntemlerin doğrudan doğruya kullanılması aktif ötanazidir. Örneğin, hastaya kardiyak arrest yapacak ilacın verilmesi, yüksek dozda morfin verilmesi aktif ötanazidir¹⁷⁸.

Aktif ötanaziye bakıldığında yaşam kalitesinden memnun olmayan, onurlu bir ölümü seçen bir insan söz konusudur¹⁷⁹.

Ötanazi uygulanacak hasta ölümcül bir hastadır, yaşamını son dönemini yaşamakta ve acı çekmektedir. Bu durumda olan bir hastanın depresif olmadığını söylemek güç olsa da, ölüm kararı her zaman depresyonun bir semptomu olmayabilmektedir. Yaşamın son dönemindeki bir kişinin yaşamını nasıl sonlandıracağına ilişkin kararının saygıyı hak etmediği söylenemez.¹⁸⁰

Ötanazi hastanın bu yöndeki talebi doğrultusunda gerçekleştirilirse iradi (gönüllü) aktif ötanazi diye adlandırılmaktadır¹⁸¹.

İradi aktif ötanazi her ne kadar kişinin bu yöndeki iradesine, isteğine dayansa da **Hollanda**, Belçika gibi sınırlı sayıdaki ülkeler dışında, Avustralya, Kanada, İngiltere, Japonya, Fransa gibi ülkelerde¹⁸² kasten öldürme suçu kapsamında mütalaa edilmektedir.

Hollanda'da henüz aktif ötanazinin meşruluğu konusunda yasal bir düzenleme bulunmadığı dönemde, yargı kararları ile çözüm üretilmeye çalışılmıştır. Bu dönemlerde **Hollanda** uygulamasında doktora hiç ceza vermeme veya hafif ceza vermenin yolları aranmıştır¹⁸³.

¹⁷⁸ Güven , s. 15.

¹⁷⁹ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 155.

¹⁸⁰ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 155.

¹⁸¹ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler** , 15.Bası ,İstanbul 1998, s. 30.

¹⁸² Mendelson, Danuta/Jost, Timothy S., A Comparative Study of the Law of Palliative Care and End-of-Life Treatment, Journal of Law, Medicine and Ethics, Volume: 31, Issue:1, Spring 2003, ss. 130-143 (Aktaran: Artuk, M.Emin/Yenidunya, A.Caner).; Alan Akcan, s. 6.

¹⁸³ Artuk/ Yenidunya, s. 116.

Hollanda'da aktif ötanazinin uygulanabilmesi için hastayı tedavi eden hekimin hastaya durumu ve iyileşme şansını ayrıntılarıyla açıklaması yani hastayı tam olarak bilgilendirmesi gerekir. Hasta durumu ve hastalığı hakkında doğru ve ayrıntılı şekilde bilgilendirildikten sonra hür iradesiyle ölme isteğini açıklamalıdır¹⁸⁴.

Hastanın durumunun çaresizliğine ve çektiği acının dayanılmaz olduğuna hasta ve hekim birlikte karar vermelidir. Ancak hastanın ölüm talebi hekim açısından bağlayıcı değildir. Hekim ötanazi uygulamaya zorlanamaz. Ayrıca hekim ötanazi uygulamadan önce bağımsız başka bir hekimin görüşünü daha almak zorundadır. Daha sonra hekimin durumu yönetsel tıbbi incelemeciye (**idari tıbbi tetkikçi-mahalli idareye bağlı otopsi memuruna**) bildirmesi ve bu memurun da durumu bölgesel denetim (Kontrol) komisyonunu bilgilendirmesi gerekir¹⁸⁵.

Cezai yaptırımların bu şekilde talep halinde insani nedenlerle yapılan ölüm yardımı uygulamalarını engellemeyeceği kanaatindeyiz. Bu nedenle ısrarla bu uygulamaların yasal düzenlemelere kavuşturularak şeffaflaştırılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Aktif ötanaziyi kabul eden görüşe göre, bu eylemin suç olmaması gerekir ve iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış olan hastanın acılarını dindirmek insani bir vazifedir. Aynı görüş kişinin acılarından kurtarılması ve huzurlu bir şekilde ölmesine yardım etmenin ahlaki bir görev olduğunu belirtmiştir¹⁸⁶. *Başka bir görüşe göre ise*, insanın onurlu yaşama ve kendi geleceğini belirleme, kendi kaderini tayin hakkına sahip bir birey olması, onun yaşamın sonu hakkında da karar verebilme hakkının olduğunun kabulünü gerektirir¹⁸⁷. Yine, *aktif ötanaziyi savunan diğer bir görüş ise*, tedavisi mümkün olmayan hastalara harcanacak para, zaman ve çabanın boşuna olduğunu bu nedenle bu tür hastalar için lüzumsuz masraf yapılmasının engellenmesi ve iyileşmesi mümkün olmayan akıl hastalarının ortadan kaldırılarak gelecek nesillerin korunması gerektiğini savunmuştur¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Bkz. DUTTGE, **Ölüm Yardımı**, s. 179.; Özen/ Şahin, s. 28. dn. 57.

¹⁸⁵ Bkz. DUTTGE, **Ölüm Yardımı**, s. 179.; Özen/ Şahin, s. 28. dn. 57.

¹⁸⁶ Artuk/Yenidünya, Bayraktar ve Dönmezer/Erman'dan aktaran Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2012, s. 273. dn. 69.

¹⁸⁷ Yener Ünver'den aktaran Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, s. 273. dn. 70.

¹⁸⁸ M. Muhtar Çağlayan, Artuk/Yenidünya'dan aktaran Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, s. 273. dn. 71.

Yapılan bir araştırmaya göre, Avrupa Birliği Ülkelerinden Yunanistan, Portekiz ve İtalya'da % 20 'ler oranında aktif ötanazi uygulanmakta, bu oran kuzey ülkelerinde % 60'lara kadar çıkmaktadır. Belçika da bu oran % 80'lere çıkmaktadır¹⁸⁹.

Türkiye'de yapılan araştırmalara göre, ötanazi ile ilgili yaklaşık olarak hastaların % 20 'sine Türkiye 'de pasif ötanazi uygulandığı, bu rakamın kanser veya yoğun bakım ünitelerinde % 60'lara vardığını ve bunun tek nedeninin, çarpık sağlık sistemi olduğu belirtilmiştir. **Fincancı**'ya göre yetersiz kaynaklar, hastanelerdeki eksik yatak sayısı, tıbbi aletlerin eksikliği, personel sayısının yetersizliği veya ilaca ulaşmadaki sıkıntılar, insanların ölüme terk edilmesine neden olmaktadır¹⁹⁰.

Hareketsiz kalmak suretiyle yani ihmali bir hareketle ölüm sonucunu meydana getirmek **pasif ötanazidir**. Buradaki ihmal yapılması gereken bir davranışın yapılmamasıdır. Yani diğer bir deyişle hastanın ölüme terk edilmesidir¹⁹¹.

Başka ifadeyle, hekimin tedavi uygulamayarak, ölüm neticesinin ortaya çıkmasına neden olmasıdır. Hastanın yaşam desteğinin çekilmesi veya bu türden yaşamı uzatıcı tedbirlerin alınmaması pasif ötanazi kapsamında değerlendirilir¹⁹². Ancak pasif ötanazi İngiliz Lordlar Kamarası Tıbbi Etik Komitesi raporundaki ifade ile¹⁹³ hastanın yaşamını sürdürmesi için gerekli olan yaşam desteğinin çekilmesi veya verilmemesi halidir. Örneğin, respiratörün çekilmesi, hastanın ömrünü nispeten uzatacak tedaviye başlanmaması veya başlandıktan sonra durdurulması, son safhada gelişen pnömoniye (zatürree) antibiyotikle tedavi etmemek pasif ötanazidir¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Araştırma için Bkz. **Nokta Dergisi**, 26.Eylül-2 Ekim 1999, ss. 28-30. aktaran Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul, Ocak 2003, s. 150.

¹⁹⁰ Fincancı'dan aktaran Sevinç Arslan Hızal, **Kamu Hastaneleri Birliği Yönetiminin Hukuki Yapısı ve Yöneticilerin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir, 2015, s. 199.

¹⁹¹ Artuk/Yenidünya, s.116; Alan Akcan, s. 7.

¹⁹² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Ekim 2015, ss. 155-156. dn. 124.

¹⁹³ Güven , s. 15.

¹⁹⁴ Güven , s. 16.

Pasif ötanazi (Ortotanezi¹⁹⁵), başlangıçta gösterilen bir hareketsiz kalma fiili ile gerçekleşebileceği gibi, başlanan tıbbi müdahalenin sonradan ortadan kaldırılması suretiyle de gerçekleşebilir. Örneğin kardiyak arrest olmuş bir hastaya CPR (yaşam desteği) ya hiç verilmemiş ya da yarıda kesilmişse pasif ötanazi söz konusu olabilir. Ancak doktrinde başlanan tıbbi müdahalenin sonradan ortadan kaldırılması konusunun pasif ötanazi sayılacağı hususu tartışmalı olup **Tezcan, Erdem ve Önok**'a göre, hekim neticeyi önleme yükümlülüğü altındadır bu nedenle tıbbi müdahale başladıktan sonra müdahalenin ortadan kaldırılması suretiyle bir davranış gerçekleşirse bu davranışın artık icrai bir hareket sayılacağı ve bu nedenle bu hususun aktif ötanazi sayılacağı ileri sürülmüştür¹⁹⁶. Yine **aynı yazarlara göre**, mağdur (hasta) ölümünü veya ölümünün çabuklaştırılmasını talep etmiş olsa bile, bu durum faili kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırmayı engellemez. Bu nedenle pasif ötanazi dahi olsa, failin kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir¹⁹⁷. Aynı şekilde **Gökçen ve Balcı'da**, aktif ve pasif ayrımı yapmadan genel olarak ötanazi hakkında kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağını ileri sürmüşlerdir.

Özellikle, ihmali davranışla kasten öldürmeyi düzenleyen TCK. m. 83'e gönderme yapmış olmaları nedeniyle, pasif ötanazi durumunu bu kapsamda değerlendirdikleri görülmüştür¹⁹⁸. Yine, **Özbek, Kanbur ve Doğan** gibi yazarlara göre, kişinin özellikle ihmali davranışla gerçekleştirilen pasif ötanaziye rıza göstermesi fiili hukuka uygun hale getirmemektedir¹⁹⁹. **Hakeri ve Ünver'e** göre ise, hastanın iradesi asıl olduğundan, hastanın tedaviyi veya müdahaleyi reddettiği hallerde, hekimin bu müdahaleyi yapmayarak hastanın ölümünü sağlaması cezalandırılmaz. Çünkü burada hasta otonomisine uyulması söz konusudur. Bu görüşe göre hasta hastaneye gitmeye zorlanamayacağı gibi, hastaneye gitmiş bir hasta da tedavi için zorlanamaz.

¹⁹⁵ Artuk/ Yenidünya, s. 117. dn. 32. , Bkz.Bayraktar, **Ortotanezi**, ihtimam göstermeme veya ihmali bir hareketle hastanın ölümünün sağlanması anlamına gelirken, **Distanezi (Dysthanasie)**, *şifasız hastanın ölümünü çoğu kez pahalı olan vasıtalarla (tüpler, ilaçlar v.s) uzatmaktır*. Bkz. Antoun Fahmy Abdou, Le consentement de la victime, Paris 1971, ss. 327 ve 329-330.

¹⁹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, ss. 158-159.

¹⁹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, ss. 158-159.

¹⁹⁸ Gökçen/Balcı'dan aktaran Tezcan, Erdem, Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, ss. 158-159. dn.139.

¹⁹⁹ Veli Özer Özbek, M.Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Eylül 2013, s. 340, dn. 380.

Hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi sonucunda, hekimin müdahale etmemesi sebebiyle ölmesi halinde pasif ötanazi söz konusu olacaktır. Bu sebeple pasif ötanazi suç değildir²⁰⁰. Bu yazarların görüşlerinin aksine, **Öztürk ve Erdem'e** göre, TCK'nın ilgilinin rızasını düzenlemiş olmasının ötanaziye meşru bir zemin yarattığını ileri sürmüşlerdir²⁰¹. Ancak **Tezcan, Erdem ve Önok'a** göre, "*onurlu ölme hakkına*" ve Hasta Hakları Yönetmeliği. m.14 'te öngörülen hekimin "*hastanın acılarını dindirme yükümlülüğüne*" dayanarak **dolaylı ötanazinin** cezalandırılmaması görüşünü ileri sürmüşlerdir. Başka bir ifade ile, hekimin, hastanın daha az acı çekmesi amacıyla ve rızasına dayanarak başvurduğu tedavi yöntemi, onun yaşamını kısaltmış olsa bile, hekimin sorumluluğuna gidilemez²⁰².

Apaydın'a göre, TCK'nda ötanazi ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmadığı için pasif ötanazide de fail insan öldürmeden sorumlu olacaktır. Yazara göre, ötanazide failin saiki önemlidir ve kasten insan öldürme sayılmamalıdır bu eylemde mağdurun acısına son vermek saikiyle hareket edilmekte bu nedenle kasten insan öldürme suçuna göre daha az cezayla cezalandırılması gerektiğini ileri sürmüştür²⁰³. Pasif ötanazinin bir diğer şekli, hastanın yaşamını sürdürebilmesi için gerekli beslenmenin durdurulması talebinin yerine getirilmesidir, yani beslenmenin bundan böyle yapılmaması da pasif ötanazi oluşturur.

Cruzan olayı buna örnek verilebilir. Bu somut örnekte Amerikan Yüksek Mahkemesi, 25 yaşında geçirdiği trafik kazası nedeniyle bitkisel hayata giren ve 8 yıl bitkisel hayatta kesintisiz olarak yapay beslenen *Nancy Cruzan'ın* ailesinden gelen talebi kabul eden Missouri mahkemesi kararını onaylamıştır²⁰⁴.

²⁰⁰Hakan Hakeri,"Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi", **II.Uluslararası Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul**, XII Levha yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, s. 69.; Aynı yönde Yener Ünver, "TCK'da Sağlık Personelinin Ceza Hukuku Sorumluluğuna Yol Açabilecek Hükümler", **II.Uluslararası Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul**, XII Levha yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, s. 94.

²⁰¹Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Nisan 2013, s. 238.

²⁰² **01.08.1998 Tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği**, Tıbbi özen Gösterilmesi- **Madde 14:** Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.

²⁰³Cengiz Apaydın, "Olası Kastla İnsan öldürme Suçu", **Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı 2, Nisan, Mayıs, Haziran 2011, ss.46,47.

²⁰⁴ Güven, s. 16.

Aktif ötanazide bir hareket varken, pasif ötanazide sadece bir kaçınma hali veya ölüme neden olan olaylara müdahalesizlik söz konusudur²⁰⁵.

Bazı yazarlara göre, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında, yaşam tehlikesi olsa bile, hastanın tedaviyi reddettiği durumda hekimin müdahale yükümlülüğü yoktur²⁰⁶.

Kanaatimizce, **Hasta Hakları Yönetmeliğinin (HHY) 25. maddesinde tedaviyi red ve durdurma hakkı** kapsamında aslında yasal olarak kabul edilmese veya bu konuda doğrudan yasal bir düzenleme olmasa da ülkemizde *ilk görünüşte* fiilen yönetmeliğin bu maddesi uyarınca doğrudan pasif ötanazinin uygulanabileceğini düşündürebilir. Çünkü, tedaviyi red ve durdurma hakkı ülkemizde bir hasta hakkı olarak düzenlenmiştir. Ancak **Yönetmeliğin 13. maddesinde** ötanazinin yine hasta hakkı kapsamında emredici bir düzenleme ile kesin olarak yasaklanmış olması **HHY 25. maddesi** karşısında eğer pasif ötanazinin doğrudan uygulanabilir olduğunu kabul ettiğimizde önemli dikkat çekici bir çelişki olarak değerlendirilebilecektir. O halde, bir tarafta bu madde yönünden doğrudan pasif ötanazinin varlığı kabul edildiği takdirde diğer taraftan başka bir maddede ötanazi yasağı konularak tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemeyeceği ve hastanın kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemeyeceği düzenlemesi karşısında açık çelişki yaratacağı kabul edilebilecektir.

Halbuki, **HHY. 25. maddesi** ile hastaya *tedaviyi red ve durdurma hakkı* tanınmış ise de aynı yönetmeliğin **HHY. m. 13. maddesinde** ötanazi açıkça ve kesin olarak yasaklanmış ve diğer bir maddesinde de **HHY. m. 31** rızanın kapsamı ve aranmayacağı halleri düzenlenmiştir. Bu maddeler biribiri ile *çelişkili* değil **HHY. 25. maddesinin sınırlarını** çizmektedir. Başka ifade ile, **HHY. m. 25 ile HHY. m.13 ve HHY. m. 31** maddeleri arasında *ilk görünüşte* bir çelişkinin var olduğu değerlendirmesi yapılsada gerçekte böyle bir çelişkinin olmadığı bu maddelerin **tedaviyi red ve durdurma hakkının** sınırlarını çizdiği söylenebilecektir.

²⁰⁵ Ertuğrul Cenk Gürçan, "Ötanazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", **AÜHFD**, Cilt: 60, Sayı: 2, Yıl: 2011, s. 265.

²⁰⁶ Hakan Hakeri , **Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Yener Ünver, İstanbul 2008, s. 44.

Bu nedenle, hasta tedaviyi reddederek veya durdurarak hekimin sorumluluk kapsamından çıktığında, bu reddin neticesi ölüm dahi olsa bu noktadan hekime yüklenebilecek bir cezai veya hukuki sorumluluk olmayacaktır. Çünkü, hekim önce hastanın bu talebi karşısında hasta ile olan hukuki sözleşmesel ilişkisini kesecektir. Bu nedenle hekim ile hasta arasında devam eden bir hukuki sözleşmesel ilişki kalmadığından olası aksi bir halde hekime sorumluluk yöneltilemeyecek ve hekim hakkında bir cezalandırma söz konusu olmayacaktır. Aksi halde yani hekim hastanın tedaviyi red ve durdurma talebi karşısında sözleşmesel ilişkisini kesmediği takdirde hekim ile hasta arasındaki hukuki bağ ve sorumluluk devam edecektir. Başka ifade ile, hasta ile sözleşmesel ilişkisi sona ermeyen hekimin sorumluluğu devam edecek ve hekim sadece hastanın tedaviyi red veya durdurma hakkına dayanarak bu sorumluluktan kurtulamayacak ve TCK. m. 83 gereğince cezalandırılma tehdidi ile karşı karşıya kalabilecektir. Çünkü, hekim, tedaviyi red veya durdurma talebi üzerine öncelikle hasta ile sözleşmesel ilişkisini kesmemiştir.

TCK. m. 83 karşısında ise bu nedenle savunmasız kalabilecektir. Halbuki hekim, hasta ile arasındaki akdi ilişkiyi **HHY. m. 25** de ki düzenleme karşısında sonlandırdığı takdirde o halde hekim ile hasta arasında hukuki bir bağ ve hekim yönünden devam eden bir sorumluluk kalmayacak ve hekim hakkında **TCK. m. 83** göre bir cezalandırma söz konusu olmayacaktır. İşte Ülkemizde **HHY. m. 25** de ki düzenleme karşısında pasif ötanazinin varlığı ancak bu şekilde **zımnen (örtülü)** uygulandığı ileri sürülebilecektir. Başka ifade ile, hekim ile hastanın önce sözleşmesel ilişkisi sona erdikten sonra hastanın eve götürülmesi, fişinin çekilmesi eylemleri yapılıyor ise bu anladığımız anlamda ülkemizde **HHY. m. 25** düzenleme gereğince pasif ötanazinin doğrudan uygulanabilir olduğunu bize göstermez. Çünkü, hekim ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişki devam ettiği sürece hekimin hastaya müdahale sorumluluğunda devam etmektedir. Bu noktada hekim akdi ilişkisini sonlandırmadan sırf hastanın **HHY. m. 25** deki talebi doğrultusunda müdahalesiz kalır ve o şekilde eve götürülmesini veya fişinin çekilmesi içeren eylemleri yapar ise müdahale etmemeden dolayı **TCK. m. 83** ün kapsamına girecek ve **HHY 25. maddesini** dayanak göstererek cezalandırılmaktan kurtulamayacaktır. Çünkü, bu halde pasif ötanazi savunması ülkemizdeki düzenlemeler karşısında uygulama alanı bulamayacaktır.

Sözleşmesel ilişkisini kesmediği için hekimin hastaya tıbbi destek verme sorumluluğu devam etmektedir. Belirtilen nedenlerle ilk görünüşte bu maddeler arasında bir çelişkinin var olduğu ileri sürülebilse de bu gerekçelerle bu maddelerin aslında bu talebin *sınırlarını çizdiği* ve bize aralarında bir çelişkinin olmadığını göstermektedir. Hekimin sorumsuzluğunu doğuran husus ise **HHY. m. 25 in** hekime pasif ötanazi uygulayabilme yetkisini vermiş olmasından değil hekimin önce hasta ile sözleşmesel ilişkisini sona erdirmiş olmasındandır.

Bize göre, **yönetmeliğin 12. maddesi** genel olarak tıbbi gereklilik halinde müdahale edilebilecek hali düzenlerken **HHY 13. maddesi** özel bir düzenlemeyle hayat hakkının vazgeçilmezliğine dikkat çekmek istemiştir. Yani, tıbbi gereklilik olsa dahi hayat hakkından vazgeçilemeyecektir. Gerek **yönetmeliğin 12. maddesi** gerek **13. maddesi** de kendi içerisinde tutarlıdır.

Yönetmeliğin 31/son maddesinde ise "*rızanın genişlemesi*" söz konusudur yani bu durumda rızanın aranmayacağı hal bir *şarta* bağlanmıştır.

Şarta bağlı olan *acil durum (tıbbi zaruret) tıbbi girişim anında gerçekleştiği takdirde* rızanın aranmayacağı ve daha önce verilen rızanın *genişletilmiş rıza* kapsamında kabul edileceği açık ve net olarak düzenlenmiş ve belirtilmiştir. Aksi takdirde tıbbi girişim yine verilen rızanın sınırları içerisinde olmalıdır. Aksi hal yine hekimin sorumluluğunu gerektirir.

Yönetmeliğin 24/7. maddesi ise acil durumlarda rıza şartının aranmayacağı hususunu düzenlenmiştir. Rızanın varlığı yönünden gerek 31/son gerekse 24/7 de her iki düzenlemede de *acil hal* (tıbbi zaruret) halinde rıza alınmadan müdahalenin yapılması gerekliliğini düzenlemiştir. **Yönetmeliğin 25. maddesinde** ise acil hal durumu bulunmamaktadır. Hastanın bilinci açık ve tedaviyi red ve durdurma konusunda iradesinin tam olduğu durumları düzenlediği yönetmeliğin yorumundan anlaşılmaktadır. Kısaca, yönetmeliğin yukarıda tartışılan maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, **HHY. 25. maddesinin** dışında kalan diğer maddelerin (**HHY.12, 13, 24/7, 31/son**) *pasif ötanaziyi* zımnen dahi olsa düzenlemediği görülmekte olup bu maddelerin yorumundan sadece **acil hallerde** hekime tıbbi müdahalede bulunmada özellikle zaman yönünden kolaylık getirdiği belli usul hükümlerine takılarak hastaya müdahalede gecikmenin önüne geçildiği görülmektedir.

Ayrıca hekimi de rıza alınmadan yapılan müdahale nedeniyle sorumluluktan koruduğu görülmektedir. Bu yeni düzenlemeleri belirtilen bu nedenler yönünden olumlu bulduğumuzu belirtmeliyiz.

Amerikalı araştırmacı **Levinsohn'a** göre, birçok hekim, var olan yasalara göre katildir ya da en azından yaşamı uzatmak için bilinen her türlü tıp aracını kullanmadıkları için katildirler²⁰⁷.

Pasif ötanazinin, ceza gerektiren bir fiil olmasına rağmen, hekimler tarafından zaten gizlice uygulanmakta olduğu, yoğun bir şekilde ileri sürülen bir iddiadır²⁰⁸. Özellikle uygulamada, hekimlerin yasal olmazsa bile insani nedenlerle veya hastanın tedaviyi reddetmesi nedeniyle ölümü çabuklaştırıcı veya hayatı uzatıcı önlemleri almama yoluna giderek, bir tür ötanazi uyguladıkları belirtilmektedir²⁰⁹.

Cezai yaptırımların bu şekilde talep halinde tıbbi ve insani nedenlerle yapılan ölüm yardımı uygulamalarını engellemeyeceği kanaatindeyiz. Bu nedenle ısrarla bu uygulamaların yasal düzenlemelere kavuşturularak şeffaflaştırılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Yine Türkiye'de hekimler arasında yapılan araştırmalarda, hekimlerin genel olarak pasif ötanazi'ye daha olumlu baktıkları saptanmıştır²¹⁰. Pasif ötanazi hususunda ülkemizde bu ötanazi türünün sessiz sedasız uygulandığını ileri süren **Prof. Gürsoy'a** göre, *"Pasif ötanazi Türkiye'de yasal altyapısı hazırlanmış olmamakla birlikte sağlık alanında özellikle yoğun bakımlarda hekimlerin ortak kararıyla aileyle de konuşularak sessiz sedasız yürütülüyor. Bu pratik dünyanın her tarafında da vardır. Ötenazi yasal olarak bir temele oturmamış olsa bile bu uygulamalar tıp pratiğinin kaçınılmaz gerçeğidir."* diye belirterek bir gerçeği ortaya koymuştur²¹¹.

²⁰⁷ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 136.

²⁰⁸ Marian H.N.Driesse, H.van der Kolk, W.A.van Nunen-Forger and E.de Marees van Swinderen, "Euthanasia and the Law in the *Netherlands*" Issues in Law and Medicine, 1988, V.3, N.4, s.392. den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999, s. 136.

²⁰⁹ Özen/ Şahin, s. 18.

²¹⁰ III.Ulusal Halk Sağlığı Kongresinde Sunulan Araştırma, Ankara, Mayıs, 1992.

²¹¹ Gürsoy Gençay, " **Prof. Gürsoy: Ötenazi Tıbben Etik Bir Haktır**" - Ekin Karaca, İstanbul - BİA Haber Merkezi 09 Şubat 2015, Pazartesi 16:02 , <http://bianet.org/bianet/yasam/162145-prof-gursoy-otenazi-tibben-etik-bir-haktır>, ss, 2/6-3/6, (Erişim Tarihi: 16.03.2016)

Yani hekimler pasif ötanaziye aktif ötanaziye göre daha kabul edilebilir bulmaktadırlar²¹². Gerek yurt içi gerek yurtdışında yapılan araştırmalarda pasif ötanaziye daha ılımlı bakılmaktadır.

Bazı yazarlara göre, Hipokrat yemini, hekimlerin hastalarına ölümcül ilaç vermelerini açıkça yasaklarken, tedavinin ihmal edilmesini açıkça yasaklamamaktadır²¹³. "...Benden ağı (zehir) isteyene onu vermeyeceğim gibi, böyle bir hareket tarzını bile tavsiye etmeyeceğim. Bunun gibi gebe bir kadına çocuk düşürmesi için ilaç vermeyeceğim." şeklinde edilen yeminde, aktif ötanazinin açıkça yasaklanmış olduğu ancak pasif ötanazi konusunda bir şey söylemediği düşünülebilir.

Pasif ötanazinin hukuk sistemlerinde daha kolay kabul görmesi, onun doğrudan ve kasıtlı bir öldürme eylemini içermemesi ile açıklanmaktadır²¹⁴. Yine, pasif ötanazide kişinin tedaviyi ret iradesinin daha açık biçimde belirmesi olasılığı da, kolay kabul görmesine önemli bir etkidir²¹⁵.

Aktif ötanazinin yasal olduğu nadir ülkelerden biri olan **Hollanda'da**, aktif ötanazinin uygulanabilmesi için sınırlı şartlar öngörülmüştür. Bu şartlar olmaksızın aktif ötanaziye uygulamak mümkün değildir. Aktif ötanaziye uygulayan hekim, hastanın ölümünü bir ötanazi uygulaması olarak özel bir bildirim prosedürüne uygun şekilde savcılığa bildirmek zorundadır. Oysa pasif ötanazi uygulayan hekimin hareketi veya hareketsizliği normal bir tıbbi uygulama olarak görülmekte ve **"doğal ölüm"** olarak kayda geçmektedir²¹⁶.

Almanya'da, bu konuda yasal düzenleme olmamasına rağmen, istemli pasif ötanazi genel kabul görmekte ve dava konusu olmamaktadır. Oysa, Alman Ceza yasası'nın 216. md'sine göre istemli aktif ötanazi suçtur²¹⁷. Aktif ötanazinin pasif ötanaziye göre gayri ahlaki sayılamayacağı ileri sürülmüştür²¹⁸.

²¹² Inceoğlu, Ölme hakkı, ss. 136-137.

²¹³ Inceoğlu, Ölme hakkı, s. 137.

²¹⁴ Öder, ss. 2-3.

²¹⁵ Öder, s. 29.

²¹⁶ John Griffiths, "Medical Behavior that Shortens Life: Current Developments in the Netherlands", Clinical Ethics Report, (Summer/Fall) 1994, V.8, N.2-3, s.2. den aktaran Sibel Inceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci basım, İstanbul 1999, s.138.

²¹⁷ Cem Eroğlu, "Ölüm Hakkı", **SBFD**, (Ocak-Aralık), 1993, Cilt.48, Sayı.1-4, s.50.

²¹⁸ Ömeroğlu, s. 45, Inceoğlu, Ölme hakkı, s. 22, Elçioğlu ve Ark., s. 68.; Özkan, s. 32.

Bu görüşe göre, bir insanı öldürmekle, ölmesine izin vermek arasında ahlaki, etik açıdan bir fark yoktur. Hatta bazı hallerde acı çeken hastayı acısını dindirmek için merhamet duygusuyla öldüren bir doktorun, hastasına ilaç vermeyerek acısının uzamasına neden olan doktordan daha ahlaki, etik davrandığı bile söylenebilir²¹⁹.

Gerçekten de ahlaki, etik yönden, uygulandığı anda aktif ve pasif ötanazinin her iki çeşidi için yapılan fiilin doğurduğu sonucun aynı olması yani ölüme yönelik olması, ölümü meydana getirmesi nedeniyle bu görüşe itibar edilebilecektir. Hatta pasif ötanazide, hasta daha çok acı çekecek ve ölüm daha acılı ve geç gerçekleşecektir. Bunun da hasta için bir tür işkence veya daha yumuşak bir ifadeyle onur kırıcı davranış sayılabileceği tartışılabilir. Bu nedenle, yapılan araştırmaların aksine kanaatimizce pasif ötanazinin ilk bakışta daha kabul edilebilir görünmesi gerçekçi sayılamaz.

Aktif ötanazinin, ötanazi amacına daha uygun düşeceğini düşünmekteyiz. Bu nedenlerle pasif ötanazinin daha kabul edilebilir olduğu görüşüne katılmıyoruz.

Bu konuda, TCK. 83. madde metninde kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi nedeniyle meydana gelen ölüm sonucundan sorumlu tutulabilmesi için, bu sonucun oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. Belli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak bu davranışın gerçekleştirilmemesi sonucunda, bir insan ölmüş olabilir.

Bu düzenlemeye göre pasif ötanazide ki ihmali davranış icrai davranışa eşdeğer sayıldığı takdirde fail cezalandırılacak, ancak cezada indirim yapılabilecektir. Dolayısıyla pasif ötanazi failin cezalandırılması bakımından farklılık arzedecektir. Oysa kanaatimizce, her iki fiil birbirine eşdeğer olduğuna göre böyle bir cezalandırma farklılığı olmamalıdır.

Çifte etki doktrini; **(Dolayısıyla-Dolaylı ötanazi-indirekt-Alleviation of symptoms with possibly life shortening effect, double effect doctrine)**, ölümcül bir hastalığa yakalanan ümitsiz hastanın bizatihi acılarını dindirmeye matuf bir tedavinin uygulanması, bu suretle sadece acıları dindirmeye yönelik tedbirlerin **"Dolayısıyla da"** olsa yaşamı kısaltması söz konusu olabilir.

²¹⁹ Ömeroğlu, s. 45, İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 22, Elçioğlu ve Ark.,s. 68.; Özkan, s. 32.

Bu konuda esasen doktor hastanın acılarını dindirmeye yönelik tedavi yükümünü yerine getirmektedir. Ancak burada yaşam süresini uzatıcı başkaca bir tedaviye müracaat edilmemektedir. Başka bir deyişle, **dolaylı ötanazi**, kişinin acılarının dindirilmesi eyleminin o amaca yönelik olmasa bile yaşamı kısaltma riski içermesine rağmen yapılmasıdır²²⁰. Dolaylı ötanazi'de niyet ile ortaya çıkan sonuç arasında doğrudan bir bağlantı yoktur. Hekimin amacı hastanın ağrı ve acılarını dindirmektir. Bunun gereğini yapması sonucu ortaya çıkan ölüm, hekimin amacı değildir²²¹. Başka ifadeyle, dolaylı ötanazide hastanın tedavisine son verilmez veya yaşamına son verilmesi için doğrudan ilaç enjekte edilmez, fakat hastanın acısını dindirmek için verilen ilacın yan etkileri hastanın yaşamını kısaltır²²².

Dolaylı ötanazi bakımından; başlıca amacın acının hafifletilmesi olması, hastanın aydınlatılarak bu uygulamaya rıza göstermiş bulunması, **"ölümün kaçınılmaz ve yakın olması ve tedavi ile sonuçları arasında uygun bir dengenin varlığı"** aranmaktadır²²³. Ölmek üzere olan hastanın acılarını azaltmak hekimin yükümlülüğüdür.

Hastanın acılarını azaltma, kaçınılmaz yan etki olarak hastanın ölümünü de hızlandırıyor olsa bile, bu husus hastaya yardım yükümlülüğünün kapsamı içinde kabul edilmektedir²²⁴. **Hollanda'da** söz konusu fiil ötanazi kapsamında mütalaa edilmemekte ve hukuka uygun addedilmektedir²²⁵.

Hastanın kendi akibetini tayin etmesi hakkı gereğince, açıkça tedaviyi kabul etmediği durumlarda, dolayısıyla ötanazi ve pasif ötanazi hallerinde doktorun sorumlu olmayacağı yönünde yasal düzenlemelerin bizim hukuk sistemimizde de kabul edilmesi gerektiği²²⁶ görüşüne katılmaktayız.

²²⁰ Hakeri, s. 305; Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul, Şubat 2011, s. 268.

²²¹ Tacir, s.268.

²²² Tezcan, Erdem, Önok, ss. 155-156. dn. 124.

²²³ Ergun Özsunay, **Hayatın Başlangıcı ve Sonuna ilişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar**, İstanbul 1998, Sayı. 2-58, s. 41.

²²⁴ LAUFS, **NJW** 1996, 763 ten aktaran Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Ankara Mayıs 2012, 5. Baskı, s. 656.

²²⁵ Artuk/ Yenidünya, s. 118 ; Bkz. Almagor, s. 95.

²²⁶ Artuk/ Yenidünya, s. 118.

Çifte etki doktrinine göre, ölümü amaçlamak ile, istenen bir sonuç olmamasına rağmen ölümün gerçekleşeceğini öngörmek arasında fark vardır. Aktif ötanazide ölüm amaçlanırken, dolaylı ötanazide amaçlanmamakta ve istenmemektedir, ölüm sadece öngörülmektedir²²⁷.

Bu doktrin, hareketin aynı ancak kastın farklı olduğu duruma işaret etmekte, dolaylı ve doğrudan kastı ayırmaya çalışmaktadır. Bu doktrinin temel fikri, ölümün amaçlanmadığı, ancak dolaylı olarak gerçekleştiği durumlarda bu durumun aktif ötanaziyi oluşturmadığıdır²²⁸. Bu da ceza sorumluluğu yönünden önemlidir. Örneğin, hastanın katlanılmaz olan acılarının dindirilmesi amacıyla hekimin yüksek dozda verdiği ağrı kesicinin yan etkilerinin hastanın ölümüne sebebiyet vermesi durumunda, söz konusu tedaviyi uygulayan hekimin cezai sorumluluğu bulunmamalıdır²²⁹.

Kanaatimizce, fail yönünden ve ölüme yol açan fiil yönünden değerlendirildiğinde, fiilin ulaştığı sonucun her ikisinde de ölüm olmasına rağmen manevi unsur farkı vardır.

Aktif ve pasif ötanazi arasındaki fark ise sadece aktif ötanazinin aktif bir hareketle yapılmış olması, pasif ötanazide ise sadece bir kaçınma veya müdahalesizlik olmasıdır.

Bu ayrım da tamamen şeklidir. Gerçekte pasif ötanazide de bir ihmali hareket vardır. Ancak bu hareket (eylem) hareketsizlik, kaçınma, müdahalesizlik (pasif) olarak tanımlanır, ifade edilir. Yani, pasif ötanazide de hastalık hastayı o an için öldürmez. Aksine hekimin eylemsizliği acılar içinde ve süreç içinde hastayı öldürür. Kısaca, her iki ötanazi şeklinde de esas olan hastanın acısının dindirilmesi ve tüm bu fiillerin hastanın rızasına dayalı olarak yapılmasıdır. Yani hastanın talebidir. Bu nedenle aktif ötanazi ile pasif ötanazi arasındaki ayrım kanaatimizce şeklidir ve pasif ötanazi aktif ötanaziden daha kabul edilebilir değildir.

²²⁷ Tacir, s. 267.

²²⁸ Tacir, s. 267.

²²⁹ Tacir, s. 267.

Örneğin, yaşam destekleyici tedaviyi sunmamak, bir kaçınma olduğu için, pasif ötanazi olarak kabul edilecek, oysa yaşam destekleyici tedaviyi kesmek, ölümcül dozda ilaç enjekte etmek kadar (bir hareket mevcut olduğu için), aktif ötanazi olarak kabul edilecektir²³⁰.

Kanaatimizce, bu örnek aktif-pasif ötanazi ayrımının ne kadar şekli olduğunu açıklamaktadır. Aktif ötanazi ağır cezai yaptırımlarla karşılaşırken, pasif ötanazi çoğu zaman mahkemelere yansıtılmamakta, üstü örtülmektedir. Hastanın fişinin çekilmesi, eve götürülmesi eylemi en az aktif ötanazi kadar ağır sonucu olan eylemlerdir.

Ülkemizde de bu yönde uygulamalar olduğu bazı araştırma ve tezlerde yazılmış ve iddia edilmiştir²³¹. Yine, ABD de olduğu gibi bazı ülkelerde pasif ötanazi yargı kararlarıyla ve yasal düzenlemelerle hukuka uygun kabul edilmektedir. Hastaya uygulanan tedavinin faydasız olduğunun kesin olarak ortaya konması durumunda tıbbi işlemin durdurulması, yaşam desteğinin kaldırılması ve hastanın doğal seyrine bırakılmasına pasif ötanazi denilmekte olup bu işlemde hasta aktif olarak öldürülmemekte ancak yapılan işlem nedeniyle ölmesine izin verilmektedir²³².

Buna göre hastaya olağan tıbbi müdahalelerin reddedilebilme hakkının tanınması durumunda hekimler de sorumlu tutulmaksızın pasif ötanazi uygulamaları yapabileceklerdir²³³.

Kanaatimizce, pasif ötanaziye bu kadar toleranslı davranmak bu ötanazi şeklinin aktif ötanazi'den bir farkı olmaması nedeniyle zımnen de olsa ülkemizde olduğu gibi ötanazinin yasal olmadığı ülkelerde uygulanan pasif ötanazinin cezasız kalmasına neden olacaktır. Ayrıca, aktif ötanazi uygulayan fail yönünden de oluşan suç ve alacağı ceza düşünüldüğünde (Kasten adam öldürme suçu TCK. m. 81 vd.) bir adaletsizlik oluşacaktır. Anayasa hukuku anlamında da bu faillerin fiilleri'nin sonuç itibariyle aynı olması (ölüm meydana gelmesi) nedeniyle aktif-pasif ötanazi neticesi alınacak cezalar yönünden failler arasında açıkça eşitlik ilkesinin zedelendiği kabul edilebilecektir.

²³⁰ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 143.

²³¹ İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 136-137; Hızal, ss. 199-200.

²³² Mehmet Ali Zengin, **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Ankara , Birinci Baskı, Ocak 2012, s.57; Hüseyin Sert ve Muhammet Gözdemir ve Bünyamin Işık, "Kardiyopulmoner Calandırma Yapılmaması Etik Mi ?" **Yeni Tıp Dergisi**, Sayı.24, 2007, ss. 85-89.

²³³ Zengin, s. 57.

Kanaatimizce, bu eşitsizliği ve hukuka aykırılığı evrensel hukuk ilkeleri yönünden kabul etmek mümkün değildir.

Ancak, pasif ötanazinin aktif ötanaziden ayrı tutulması gerektiği, ikisinin aynı şekilde cezalandırılmayacağı, hatta aktif ötanazinin hukuka uygun olması mümkün görülmezken, pasif ötanazinin serbest olması gerektiği de savunulmuştur²³⁴.

Örneğin, suni beslenme yani IV sıvı desteğinin kesilmesi pasif ötanazi kavramı içerisinde değerlendirilmektedir²³⁵. Fakat ilk bakışta yaşama hakkına saygı gereği bir kişiyi öldürmeme yükümlülüğü, birisini koruma bir başka deyişle ölüme neden olacak olayların akışına müdahale etme yükümlülüğümüzden çok daha güçlü görünmektedir. Fakat, bu genel kuralı, ötanazi söz konusu olduğunda yeniden gözden geçirmek gerekmektedir²³⁶.

1.2.3.2. İradeye Bağlı (İstemli-Volonter) - İrade Dışı (İstemdışı-Nonvolonter) Ötanazi

Hastanın iradesinin açık bir şekilde ötanazi uygulanması yönünde olduğu durumlardaki ötanaziye, iradeye bağlı (istemli-Voluntary) ötanazi denir.

Diğer bir deyişle, acı çeken ölümcül bir hastanın kendi talebi üzerine, hekimin bir eylemi veya hareketsiz kalması ile, hastanın ölmesine yardım etmesidir. Ötanazinin yasallaştırılmasını savunan grupların sundukları bildiriler çoğunlukla, ölmek üzere olan, acı çeken ve bilinci açık hastaların ölüm taleplerini içermektedir²³⁷. Bu durumda çoğu zaman kişinin öldürücü madde enjeksiyonu şeklindeki müdahaleyle yaşamına son verilmesi söz konusudur²³⁸.

²³⁴ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 145.

²³⁵ Recep Akdur, Erdem Aydın, **Tıbbi Etik ve Meslek Tarihi**, Ankara, 2001, ss. 197-200. ; Zengin, s. 57

²³⁶ İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 145-146.

²³⁷ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 158.

²³⁸ Akdur, Aydın, ss. 197-200. ; Zengin, s. 57.

Hollanda'da hukuki olarak düzenlenmiş olan iradeye bağlı (istemli) ötanazidir, fakat nadiren de olsa zaman zaman irade dışı (istem dışı) ötanazi uygulamaları da bulunmaktadır. İradeye bağlı ötanaziden bahsedebilmek için belli şartlar gereklidir. Bunlar; temyiz gücü, aydınlatılmış onam (rıza) ve taleptir (istemlilik)²³⁹.

İradeye bağlı ötanazi kişinin yaşamının sonuna ilişkin bir karar olması nedeniyle, bu kararın özerklik hakkı çerçevesinde istendiği savunulmaktadır. **Özerklik hakkı**, temyiz gücüne sahip reşit bir insanın kendisi için, kendi yaşamını belirleyecek ya da tarif edecek önemli kararları verme hakkı olarak tanımlanmaktadır²⁴⁰.

Türk Hukukunda, yaşama hakkının dokunulmazlığı tezi çerçevesinde bu tür kararlar tıbbi müdahale başlamamışsa tanınmakta, müdahale başlamışsa tanınmamaktadır.

Hollanda ise, aydınlatılmış onam (rıza) çerçevesinde pasif ötanaziye tanımakla kalmamış, bir adım daha ileri giderek, iradeye bağlı aktif ötanaziye de izin vermiştir²⁴¹.

Acı kavramının içine sadece fiziksel acı değil **manevi acı** da girmektedir. Nitekim, uzun yıllardır iradeye bağlı ötanazinin (istemli) uygulandığı **Hollanda** 'da ki araştırmalar, ötanazi talep eden hastaların çok küçük bir bölümünün, sadece yüzde 6' sının, ötanazi istemelerinin tek nedeni olarak fiziksel acıyı gösterdiklerini belirlemiştir. Ötanazi talebine en fazla yol açan neden **onurun kaybı** (manevi acı) olmaktadır²⁴².

Kanaatimizce, **Hollanda'da** bu istatistiksel çalışmanın sonucu olarak ötanazi kavramının bilinen dar anlamından çıkarak genişlemesi ve psikiyatrik hastalara da ötanaziye talep hakkının tanınmasında etkili olduğu düşünülebilir. Çünkü, bu istatistiksel çalışmanın sonucuna göre hastaların % 94' ü gibi şaşırtıcı derecede büyük bir çoğunluğunun ötanazi talebinde yatan temel gerçeğin fiziksel acıdan çok **onurun kaybını** (manevi acı) içerdiği ve bu kararın alınmasında etkili olduğudur.

²³⁹ İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 145-146.

²⁴⁰ İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 145-146.

²⁴¹ İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 160-161.

²⁴² İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 163.

Bu husus da bizi şu sonuca götürmektedir. İstek üzerine yaşamı sonlandırma hakkının kullanılmasını sadece fiziksel dayanılmaz ağırlara dayandırmanın hayatın gerçeğine uygun düşmeyeceğidir.

Hollanda'da yazılı prosedür kurallarına uygun olmadığı halde, talep dışı ötanazinin az da olsa uygulandığı yapılan araştırmalarla ortaya konulmuřtur²⁴³.

Aslında **Hollanda'da** ötanazinin yasal olarak düzenlendiğı tarihe kadar pek çok yasa dışı uygulamanın yapıldığını görmekteyiz.

Uzman görüşlerine göre her yıl **Hollanda'da** 6 bin ile 12 bin arasında hastanın ötanaziyle hayatlarına son verilmektedir²⁴⁴. Diğer yandan bu dönemde ötanazi vakalarının % 60'ının da gizlendiğı ve bildirilmediğı belirlenmiřtir²⁴⁵. Uzun yıllar sadece iradeye bağılı (istemli) ötanazi ile kendilerini sınırlı tuttuklarını belirten **Hollandalı** hekimlerin, iradelerini ortaya koyabilecek durumda olmayan, dolayısı ile açık talepleri olamayan hastaları da acıyarak öldürdükleri belirlenmiřtir²⁴⁶. **Remmelink Raporu** irade dışı (istem dışı) ötanazi uygulama oranının yüzde 8 olduğunu saptamıřtır²⁴⁷.

Beş yıl sonra yapılan ikinci bir araştırma bu oranın yüzde 7'ye düşürüldüğü saptanmış olsa da,²⁴⁸ **Hollanda** uygulamasında görülen bu örnekler iradeye bağılı (istemli) ötanaziye karşı gelenlerin sav'ına bir veri sağlamaktadır.

Hollanda'daki bu durum, ötanazinin kontrolden çıkabileceğini kanıtlayan bir örnek olarak yorumlanmış ve bir defa ötanaziye izin verildiğinde, talep-dışı (istem-dışı) ötanazinin de herhangi bir nedenle hoş görülmeye başlanacağı vurgulanmışır²⁴⁹. Prof. Jan Remmelink'e ait 1991 tarihli ilk rapor olan "*Yaşam sonu hakkında tıbbi kararlar*" isimli rapor **Hollanda'da** çok tartışılmışır²⁵⁰.

Oysa, **Hollanda'da** iradeye bağılı (istemli) ötanaziye izin verilmeden önceki talep-dışı (istem-dışı) ötanazi oranının ne olduğu bilinmemektedir. Bu konuda bir karşılaştırma yapma olanağı bulunmamaktadır²⁵¹.

²⁴³ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 176.

²⁴⁴ Zengin, s. 428.

²⁴⁵ Zengin, s. 428.

²⁴⁶ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 176.

²⁴⁷ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 176.

²⁴⁸ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 176.

²⁴⁹ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 176.

²⁵⁰ Wikipedia, The Free Encyclopedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Remmelink (Erişim tarihi: 01.03.2016)

²⁵¹ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 176.

Bu nedenle, iradeye bağılı ötanaziye (istemli) izin verildiğı için, talep-dışı (istem-dışı) ötanazinin ortaya çıktığını söylemek mümkün değildir. Aksine, belki de **Hollanda**'da ötanazi tartışmasının açıkça yapılması sayesinde, hastanelerde var olan uygulamalar gün ışığına çıkmış ve bu uygulamaların hukukla sınırlanmasına olanak sağlanmıştır²⁵². Bu görüşe biz de katılmaktayız.

İradeye bağılı ötanazi, bazen yardımcı vasıtasıyla intihara (asiste intihar) benzeltirirse de ondan farklı özelliklere sahiptir. **Asiste intihar**, özendirme, tavsiye veya araç temini şeklinde gerçekleşmektedir. Bu intihar şeklinde de mutlaka bir tıp çalışanın bulunması zorunludur. Ancak iradeye bağılı ötanazide ise hekim ölümü sağlayan fiili doğrudan uygulamaktadır²⁵³.

Ötanazinin yasal olması halinde bunun bir rant kapısı olabileceğı ileri sürülmüştür. Böyle bir pazarın oluşmaması için, ötanazi uygulaması için ücret alınmasının yasaklanması gerekmektedir. **Hollanda'da** ötanazi ister evde uygulansın isterse hastanede uygulansın, ücret alınmamaktadır²⁵⁴.

Yine, **Hollanda'da** ötanazi uygulandıktan sonra ölüm savcılığı rapor edilmektedir. Ötanaziye ilişkin kayıt tutma ve bu tür ölümleri savcılığı rapor etme gibi tedbirler, ötanaziye kötüye kullanmaya zemin hazırlayan kurumsal politikaları da kontrol edecektir.

Bu konuda tutulan kayıtlar ve rapor etme sistemi sayesinde, **Hollanda** 'da ötanazi uygulamasına ilişkin detaylı istatistikler oluşturulabilmekte ve bu bilgilere dayanılarak düzenlemeler yapılabilmektedir²⁵⁵. Savcılık kovuşturma yapıp yapılmayacağına karar vermekte ve kazai içtihatlarla oluşturulan ölçütlere uygun olarak gerçekleştirilen ötanazi eylemlerine takipsizlik kararı verilmektedir²⁵⁶.

²⁵² İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 176-177.

²⁵³ Güven, s.13.

²⁵⁴ İnceoğlu, Ölme hakkı, s.181.

²⁵⁵ İnceoğlu, Ölme hakkı, s.181.

²⁵⁶ Güven, s.33.

İlerde daha ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz **Hollanda** uygulamasında, ötanazinin gerçekleştirilebilmesi için, en az iki hekimin hastanın durumu hakkında görüş birliği içinde olması şartı koşulmuştur. Burada da hastalığın teşhisinde hatadan korunmaya yönelik bir tedbir vardır²⁵⁷. Tüm bu hususlar bize **Hollanda** Hukuku'nun ötanazi bakımından dünya çapında ayrıcalıklı bir yeri olduğunu göstermektedir²⁵⁸.

Bazı yazarlara göre, iradeye bağlı (istemli) ötanazinin kontrolden çıkacağı eleştirisi²⁵⁹, bir hakkın tanınması halinde, kötü sonuçların kaçınılmaz olacağını ve kontrolden çıkacağını vurgulayan muhafazakar bir bakışın ürünüdür.

Ötanazinin kendi ölümünü kontrol etme hakkı olduğuna ilke olarak karşı çıkılmasını sağlayacak çok fazla veri yoktur.

Bu temel bir haktır, riskler ve kötüye kullanmalar ise başka bir meseledir²⁶⁰. Hukuk, kötüye kullanılma ihtimalinin olduğu her durumda hakları ortadan kaldırmak için değil, riskler ve kötüye kullanmalar üzerindeki kontrolü sağlamak için vardır.

Gerçekten de sırf ötanazinin (ölme hakkı) yasallaşmasının kötü sonuçlar doğurabileceğine, süistimal edilebileceğine ve kontrolden çıkabileceğine yönelik düşüncelerin, hukukun temel amacı olan riskler ve kötüye kullanmalar üzerindeki kontrolü sağlama görevini dikkate almadıklarını düşünmekteyiz.

Bu yaklaşıma değer verildiği zaman, sırf kötü sonuçlar doğuracağı veya suistimal edilebileceği ihtimali ile hiçbir konuda yasal düzenleme yapma imkanı kalmayacaktır. Çünkü, hukukun düzenlediği birçok konuda mutlaka kötü sonuçlar doğurma ihtimali veya suistimal edilebilme ihtimali ya da riskler her zaman olacaktır.

Yani, tüm haklar ve özgürlükler yönünden bu riskler vardır. Dolayısı ile hukukun temel görevi de bu kontrol dışı gelişmeleri sınırlamaktır. Alınacak önleyici tedbirler ile bu konuda kontrol sağlanabilecektir.

²⁵⁷ İnceoğlu, Ölme hakkı, s.183.

²⁵⁸ F.Pınar Ölçer, "Hollanda Hukukunda Ötanazi", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:2, Sayı: 4 Mart 2010, s.18.

²⁵⁹ İnceoğlu, Ölme hakkı, s.178.

²⁶⁰ Margaret Battin, "Voluntary Euthanasia and the Risks of Abuse: Can We Learn Anything from the Netherlands?", *Law medicine and Health care*, (spring-summer) 1992, V.20.N.1-2, s.134 den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999, s. 178.

Kanaatimizce, ülkemizde de bu tür araştırmalar ve tartışmalar açıkça yapılmış olsa talep-dışı (istem-dışı) ötanazinin ne kadar uygulandığını tespit etme ihtimali olacak ve belki de bu konuda ivedilikle ülkemizde de bu konunun hukukla sınırlanması yönünden yasal düzenlemeler yapılabilecektir.

Bir başka kavram ise bilinç kaybı halinde irade dışı ötanazi kavramıdır. Bilinç kaybı hastanın iradesinin alınması olanağının bulunmadığı ve psikolojik veya nörolojik nedenlerle meydana gelen zihinsel kapalılık halidir²⁶¹. Hastanın bu konudaki iradesinin hasta tarafından dile getirilemediği, hastalığın hastanın bilincini kaybetmesine neden olduğu durumlarda veya koma, bitkisel yaşam gibi durumlarda uygulanacak ötanazi çeşidine de irade dışı (istemsiz-Non-Voluntary) ötanazi denir²⁶². İrade dışı (istemsiz) ötanazi hastanın yakınlarının iradesi ile gerçekleşir.

Bu ihtimalde hastanın bilincinin kapalı olması (hastanın iradesinin alınması olanağı bulunmayacak derecede psikolojik veya nörolojik nedenlerle oluşan zihinsel kapalılık) ya da temyiz gücüne hiç sahip bulunmaması (örneğin, akıl hastalığına duçar olması) veya yaşı sebebiyle böyle bir rıza açıklamaya ehil olmaması (örneğin, bebek olması, yaşının çok küçük olması veya çocuk olması gibi) söz konusudur²⁶³.

Hukuk sistemleri irade dışı (istemsiz) ötanaziye sıcak bakmamaktadırlar. Yaşama son verilmesi konusunda, bireyin bizzat kendisinin açık bir şekilde sözlü ya da yazılı rıza (onam) açıklamasını kural olarak aramaktadırlar.

Ayrıca bir de, hastanın iradesinin ötanazi uygulanmaması yönünde olmasına rağmen veya iradesinin hiç sorulmadığı durumlardaki öldürmeye de ötanazi denmektedir. İstemsiz²⁶⁴ veya zorunlu (İnvoluntary-compulsory) ötanazi diye isimlendirilen bu tür, gerçekte ötanazi değildir, cinayettir, kasten öldürmedir.

Ancak ötanaziye ilişkin literatürde, zaman zaman ötanazinin bir türüymüş gibi yer almaktadır²⁶⁵. Fakat bir başka görüş²⁶⁶, bunun ötanazinin bir türü olarak dahi sınıflandırmamak gerektiğini belirtmiştir.

²⁶¹ Güven, s. 14.

²⁶² İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 157.

²⁶³ Artuk/ Yenidünya, s. 2-3.; İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 217 vd.; Oğuz, s. 63.

²⁶⁴ Artuk/ Yenidünya, s. 114 te bu ayrıma *"gerçek olmayan ötanazi"* veya *"en geniş anlamda ötanazi"* diye adlandırmaktadırlar.

²⁶⁵ İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 157-158.

²⁶⁶ Özkara, Ötanazide Temel Kavramlar..... s. 20.

Bu şekilde öldürmenin ötanazi ile tek ortak noktası, yaşamaya layık görülmemekle öldürülen kişinin hasta olmasıdır ve bunun en uç örneği olarak, Hitler'in Nazi Almanyası'nda ari ırk oluşturmak için kronik hastaların, sakatların, yaşlıların bu şekilde öldürülmesi (ötanazi adı altında) olayı gösterilmektedir²⁶⁷. Buna göre ırkçı düşünce ötanazinin kapsamını daha da genişleterek kötürüm ve körlere uygulanmasını savunmuştur²⁶⁸.

1.2.3.3. Kazai Ötanazi- Medikal Ötanazi

Ötanazi uygulamasında mahkeme kararına gerek olması halinde buna kazai ötanazi denir. Buna karşılık izin verilen bazı ülkelerde sadece doktor kararıyla ötanazinin gerçekleştirilmesi mümkündür.

Bu ötanazi türüne de medikal ötanazi denilir. **Hollanda** uygulamasında, mahkeme kararı olmaksızın doktor, bir başka meslektaşı ile konsültasyon yaparak ötanaziye müracaat edebilmektedir²⁶⁹.

1.2.3.4. Pediatrik (Erken) Ötanazi

Ağır özürlü veya ağır doğumsal anomalili yeni doğmuş bir çocuğun öldürülmesine pediatrik (erken) ötanazi denilmektedir²⁷⁰.

Down sendromu veya spina bifida gibi²⁷¹ ağır sakatlıklarla doğan bebeklerin ötanazisi temyiz gücü hiç olmamış hastalara ilişkin talep (istem) dışı ötanazi tartışmasının odak noktalarından biri olmuştur. Çok basit bir tedavi veya ameliyatla göreceli olarak uzun bir zaman yaşayabilecek bu tür bebekler, büyük bir çoğunlukla,

²⁶⁷ Özkara, Ötanazide Temel Kavramlar..... s. 20.

²⁶⁸ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu** (Doktora Tezi), İstanbul 1972, s. 150, dn. 16.

²⁶⁹ Bkz.Raphael Cohen Almagor, Why the Netherlands ?, Journal of Law,Medicine and Ethics,Volume:30 ,Issue: 1,2002,s.95 vd.den aktaran Mehmet Emin Artuk/ A.Caner Yenidünya, Ötanazi, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, s. 115.

²⁷⁰ Öztürk, **Türk Ceza Hukukunda Ötanazi**, s. 15.; Özkan, s. 33.

²⁷¹ Yeni doğmuş çocuklarda rastlanan ciddi sakatlıklar içeren diğer hastalıklar için Bkz.T.S.Ellis, ss.395-397.; İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 229.; **Down Sendromu**: sürekli zeka geriliği olan ve kalp problemi veya bağırsağın veya midenin bloke olması gibi anormalliklerdir. **Spina Bifida**: hafif ve ağır şekilleri vardır. Bebeğin sırtında şişlik vardır ve buradan belkemiği sıvısı sızmaktadır. Yaşadıkları takdirde bacakları kısmen veya tamamen paralize olur. Bazıları normal zekaya sahipken bazıları geri zekalıdır.; H.Kuhse-P.Singer, ss. 48-49.

ailelerinin ameliyata izin vermemeleri sonucunda ölüme terk edilmektedir. Hukuki olarak, böyle ölümcül bir sonuç doğuracak durumlarda yakınlarının tedavi için rıza vermemeye yetkisi olmamasına rağmen, bu durumun pek çok hastanede gizli (zımnî) olarak yaşandığına dair kanı yaygındır²⁷².

Pediyatrik hastalarda gerek karar verme yeterliliği, gerekse bağımsızlık düzeyleri, gönüllülüğün varlığını saptamak için yeterli bulunmamaktadır. Bazı yazarlara göre aile ya da veli aracılığıyla alınan onam (rıza), bu kişilerde varsayılan ailesel sorumluluk kavramının mantıksal sınırlarını zorlamaktadır²⁷³.

Pediyatrik ötanazi ile ilgili olarak bugün gelinen noktayı ve kuralları belirleyen ilk olay 1983 tarihli Baby Jane Doe olayıdır.²⁷⁴ Down Sendromu ve Spina Bifida tanısı alan bebek için doktorlar, acil bir ameliyat önermişlerdir.

Bu ameliyatı geçirmediği takdirde, bebeğin bir iki hafta ile iki yıl içinde öleceğini söylemişlerdir. Ameliyat ettirildiği takdirde ise, yirmi yıl yaşayabilirdi, fakat, zeka geriliği ile birlikte paralize ve yatağa bağımlı bir yaşam sürecekti, üriner sistemde ve mesanesinde sürekli enfeksiyon olacaktı. Ancak Baby Jane Doe'un ailesi bu gerçekleri öğrendikten sonra Down Sendromlu- spina bifidalı bebek istemedikleri için bu ameliyat için izin vermemiştir sadece antibiyotik tedavisi yapılmasını istemişlerdir²⁷⁵. Doktorlar mahkemeye başvurmuşlar gerek ilk derece mahkemesi gerek üst mahkeme çocuğun sağlığıyla ilgili kararlarda ailenin tam yetkili olduğu yönünde karar vermiştir²⁷⁶.

Yani, bu görüşe göre aile bebeğin yüksek menfaatlerini korumak için tam yetkilidir. Aslında bu, bebeğe ötanazi yapılmasını savunan bir karardır ancak bu yetkinin ailede olduğunu belirtmektedir. Aksini düşünmenin çocuğun ve ailenin mahremiyet haklarına aykırı olacağı söylenmiştir²⁷⁷.

²⁷² Bkz.T.S.Ellis, s.401.den aktaran Sibel İncoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım,İstanbul 1999,s. 230.

²⁷³ Yasemin Oğuz, **Pediyatrik Ötanazi, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi**, 1996, Sayı.39, s. 770.

²⁷⁴ Oğuz, ss. 771-772.

²⁷⁵ İncoğlu, Ölme hakkı, s. 231.

²⁷⁶ İncoğlu, Ölme hakkı, s. 231.

²⁷⁷ İncoğlu, Ölme hakkı, s. 231.

Ancak bir başka yazara göre, benzer başka bir olayda bir zorunluluk hali bulunmaktadır ve çocukların ebeveynleri yine bir karar verememiştir. Bunun üzerine hekimler yine mahkemeye başvurmuşlar ve mahkeme ameliyata izin vermiştir. Yirmi saat süren ameliyat sonunda Jodie kurtulur, Mary ölür²⁷⁸.

Bu olay ABD.' de yoğun tartışma ve tepkilere neden olmuş ve Başkanlık Komisyonu bu konuda bir yönetmelik hazırlayarak konjenital bozuklukları ne kadar ağır ve yaşama şansı ne kadar düşük olursa olsun tüm yeni doğanların yaşamını sürdürmek için hekimler ve sağlık kuruluşları ellerinden geleni yapmakla yükümlü tutulmuşlardır. Ülkemizde de bu şekilde doğan bebeklerin iğne yapılarak öldürüldüğüne dair şüphelere sıkça rastlanmakta, hatta bu şüpheler kamuoyuna da yansımaktadır²⁷⁹.

Bir başka kararda, 1981'de, İngiliz Temyiz Mahkemesinin önüne gelen bir davada, mahkeme down sendromu olan 10 günlük bir bebeğin bloke olmuş bağırsağının ameliyat ettirilmesine karşı çıkan aileyi haklı bulmamıştır.

Mahkemeye göre, bebek tedavi edildiği takdirde, mongolizm haricinde normal bir yaşama sahip olacaktır ve böyle bir varoluşun dayanılmaz olduğunu gösteren hiçbir delil bulunmamaktadır²⁸⁰.

Ancak bu olgular yönünden karar verme yeterliliği ve gönüllülük esası, hastanın yüksek yararı gibi açılardan tartışmalar sürmektedir²⁸¹.

Bir başka görüşe göre de, sadece kişiler yaşama hakkına sahiptirler, kişi olmayanları öldürmek ise bir hayvanı öldürmekten farksızdır²⁸².

Bu görüşe göre, kişi, akılcılık, özerklik, şuurluluk gibi bazı özelliklere sahiptir. Oysa, ağır sakatlığı olan bebekler, bu özelliklere sahip değildirler, dolayısı ile kişi değildirler ve onları öldürmek yanlış olarak görülemez²⁸³.

²⁷⁸ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 658.

²⁷⁹ Bkz. "Bebeğin Sırrını Otopsi Çözecek", Hürriyet, 16.9.1997, s. 34; "Skandalda Doktorlar Savaşı", Hürriyet, 17.9.1997, s. 13. ; İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 230.

²⁸⁰ B.Seideman, "The Stephan Dawson Case; Whose Decision Is It Anyway?", Manitoba Law Journal, 1984, V.14, N.1, s.165 den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999, s. 232.

²⁸¹ Erdem Özkara, "Ötanaziye Farklı Bakış; Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB)**, Sayı 78, Ankara, 2008, s. 108.

²⁸² P.Singer, Practical..., s.131 den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999, s. 233.

²⁸³ P.Singer, Practical..., s.131 den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999, s. 233.

Kanaatimizce, bu yazarın görüşünü kabul edecek olursak normal bebekler içinde geçerli olmayacak akılcılık, özerklik, şuurulluk gibi özelliklerin yokluğundan dolayı normal bebeklerde de ötanazi uygulanabilecektir ki bunun izahı mümkün değildir.

Bazıları aktif ve pasif ötanazi ayrımının ahlaksal bakımdan ilgisiz bir ayrım olduğu veya ahlaken aynı değerde bir ayrım olduğu iddiasını, bir kimseyi ölüme terk etmeyle bu kimseyi öldürme arasında ahlaksal bakımdan bir farkın olamayacağına dair daha genel bir iddia üzerinden temellendirmeye çalışırlar. Bu iddianın önemli temsilcilerinden biri olan James Rachels, ölüme terk etme ve öldürme arasındaki ayrımın ahlaksal bir ayrım olmadığını ileri sürer. Rachels'in "*ahlaksal denklik tezi*" (**the moral equivalence thesis**) olarak adlandırdığı bu görüşünü, ölüme terk etme ve öldürme arasında yapılan ayrımın "*içsel*" (**intrinsic**) bir ayrım olmadığını, ancak "*dışsal*" (**extrinsic**) faktörlere dayanan bir ayrım olduğunu belirten Peter Singer da onaylar²⁸⁴.

Yine **Singer'e göre**²⁸⁵, yeni doğmuş bir bebeği öldürmekle kürtaj arasında bir fark yoktur. Çünkü, fetüs de, yeni doğmuş bir bebek de, kendisini, kendi kendine sürdürebileceği bir yaşama sahip ayrı bir varlık gibi görme bireysel yeteneğine sahip değildir. Yani, bu görüşe göre ağır bir sakatlığın olduğu durumlarda birkaç gün önce anne karnında iken çocuğun öldürülmesine (kürtaj) nasıl izin veriliyorsa aynı şekilde doğduktan sonra da izin verilmelidir. Bu durumda olan çocuklar için ötanazi uygulanarak öldürülmesine izin verilmesi gerektiği savunulmuştur²⁸⁶.

Kanaatimizce bu görüşe ve teze katılmak mümkün değildir. Çünkü, hak ehliyeti, sağ doğmak koşulu ile ana rahmine düştüğü andan ölüme kadar olan dönemde herkesin sahip olduğu medeni haklardan (evlenme, mülk edinme, **yaşam hakkı** vb.) yararlanma yeteneğidir.

Kişilerin hak ve borçlara sahip olabilme yeterliliğidir. Tanınan bir hak değil, hak sahibi olabilme şartıdır. Gerçek kişilerde doğum ile kazanılır²⁸⁷.

²⁸⁴ Erol Kuyurtar, "Aktif ve Pasif Ötanazi Ahlaksal Bir Ayrım mıdır?" **FLSF (Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi)**, 2014 Bahar, Sayı: 17, s. 47-69. s. 50 ISSN 1306-9535, www.flsfdergisi.com.

²⁸⁵ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 234.

²⁸⁶ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 234.

²⁸⁷ Vikipedi, Özgür Ansiklopedi, Ehliyet-(Hukuk), [https://tr.wikipedia.org/wiki/Ehliyet_\(hukuk\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/Ehliyet_(hukuk)) - ..(Erişim Tarihi: 20.08.2015)

Başka bir ifade ile çocuk sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan yararlanır (TMK. m. 28/2). Çocuğun ana rahmine düştüğü an cinsi münasebet anı değil, kadının gebe kaldığı andır²⁸⁸. Buna göre, sağ doğmak şartı ile kişilik kazanılır. Gerçekten de *TMK m. 28'e göre, kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar.*

Sağ olarak tamamıyla doğumdan kasıt, anasından ayrıldıktan sonra çocuğun bir an dahi olsa yaşamsal fonksiyonlarının devam etmiş olmasıdır. Asıl kural, sağ olarak tamamıyla doğmakla kişiliğin başlamasıdır. Başka bir ifadeyle, kişiliğin başlaması kanun tarafından çocuğun tam ve sağ doğması geciktirici şartının gerçekleşmesine bağlandığından bu şartlar gerçekleşmeden önce, çocuk kişi olarak nazara alınmaz²⁸⁹.

Bununla birlikte cenin (fetüs) için özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Cenin, ana rahmine düşmüş çocuk demektir. Cenin hak ehliyetini ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder (TMK m. 28/II). Ancak bu durumda da kişiliğin kazanılmasında **doğum** önemlidir.

Zira sağ olarak tamamıyla doğum gerçekleşmezse, yani çocuk düşer ya da ölü doğarsa kişilik kazanılmış olmaz²⁹⁰. Dolayısı ile ağır sakat da olsa yeni doğan sağ olarak doğmuş ise kişiliği kazanır. Yani, bebek sakat da olsa hak ehliyetine sahiptir ve kişidir.

Bu nedenle birkaç gün önce anne karnında iken çocuğun öldürülmesi (kürtaj) ile sakat da olsa doğduktan sonra öldürülmesi aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. Bu görüş son derece sakıncalı olup kabul edilemez.

Kişi ve kişi olmayan ayrımı, yeni doğmuş bebekler kadar ağır zeka geriliğine sahip olanlar ve yaşlılar için de çok tehlikeli bir ayrımdır. Geri dönüşü olmayan bitkisel yaşamdakiler için de aynı ayrım yapılmaktadır²⁹¹.

²⁸⁸ M.Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul, 2015, s. 13.

²⁸⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, s. 17.

²⁹⁰ Hukukta Kişi ve Kişilik Kavramları, Açıköğretim Adalet Bölümü, 06.01.2014, acikogretimadaletcikmissorular.blogspot.com/.../hukukta-kisi-ve-kisilik-.. (Erişim Tarihi: 20.08.2015)

²⁹¹ Inceoğlu, Ölme hakkı, s. 234.

Oysa, ötanazide, en önemli temel, kişinin özerkliğidir ve tartışmalar bu eksen üzerinde döndüğü müddetçe güvenli bir zeminde olabilir. Aksi halde, ötanazi, istenmeyen, topluma aileye yük olan kişilerin öldürülmesi veya ölüme terk edilmesi haline dönüşür. Oysa, ötanazinin tanımında, kişinin iradesi ve ölümcül hastalık vardır²⁹².

Bu görüşe katılıyor, ötanazinin topluma ve aileye yük olan kişilerin öldürülmesi olmadığı fikrini tekrar vurgulamak istiyoruz.

Hollanda'da yapılan reçetelerin incelenmesine dayanan bir çalışmada yeni doğanlarda her 35 ölümden, 1-11 yaş arası çocuklarda ise her 15 ölümden birisinin yaşamı kısaltmaya ya da sonlandırmaya açıkça yönelmiş olduğu, bu uygulamanın pediatrik ötanazi olarak isimlendirilebileceği tespit edilmiştir²⁹³. Aynı ülkede yapılan bir başka araştırmada ise, **Fenigsen**, yılda 300 pasif, 10 aktif pediatrik ötanazi uygulamasının yapıldığını hesaplamıştır. Her ne kadar pasif ve aktif ötanazi ayırımı Hollanda Kraliyet Tıp Birliği tarafından kabul edilmeyen bir ayırımsa da bu bilginin ülkemiz açısından bir anlamı olabileceği değerlendirilebilecektir²⁹⁴.

Hollanda'da pediatrik ötanazi ile ilgili temel sorun, bu ülkede yarı yasal olarak kabul edilen ötanazinin tanımından kaynaklanmaktadır. Bu tanıma göre, tüm ötanazi uygulamaları aktif ötanazi olarak kabul edilmektedir ve gönüllülük, uygulamanın temel ilkelerinden biridir. Pediatrik ötanazi bu nedenle yasa dışı kabul edilmektedir. Bundan dolayı resmi bildiriler bulunmadığı gibi, uygulamanın varlığı bilinmesine karşın literatürde konuya pek az değinilmektedir. Ancak yapılan çalışmalar, **Hollanda'da** pediatrik ötanazinin hiç de ender bir uygulama olmadığını göstermektedir²⁹⁵.

Yeni doğmuş ağır sakatlığı olan çocukların yaşamını uzatan tedavinin kesilmesi anlamında pasif ötanazi **Hollanda'da** uygulanmaktadır. Hollanda Kraliyet Tıp Birliği tarafından ve Pediatrik Hollanda Birliği Perinatal Bölümü'nün hazırladığı raporlar bu uygulamanın varlığını ortaya koymaktadır²⁹⁶.

²⁹² İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 234.

²⁹³ Oğuz, s. 773.

²⁹⁴ Fenigsen den aktaran Oğuz, s. 773.

²⁹⁵ Oğuz, ss. 773-774.

²⁹⁶ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 244.

Tedavinin kesilmesi için iki neden ortaya konmuştur. Birincisi, bebeğin *"yaşama ihtimali olmadığı"* prognozunun koyulmasıdır. İkincisi ise, bebeğin *"yaşamaya değer bir yaşama sahip olma olasılığının çok düşük"* olmasıdır²⁹⁷. Birinci ihtimalde bebek tedavi nedeniyle acı da çekmektedir. Bebeğin bedenini acıdan korumak açısından, bu tür pasif ötanazinin haklılık payı vardır. İkinci ihtimalde ise, çocuğun menfaatlerinin korunduğu iddia edilmektedir. *"Yaşamaya değmez yaşam"* kavramı ile kastedilen, bebeğin kominikasyon (iletişim) ihtimalinin bulunmaması (sözlü ya da sözsüz), acısının olması ve özerkliğinin, kişisel gelişimin olmamasıdır. Bu konuda ailenin talebi önemli rol oynamaktadır. Ailenin içinde bulunduğu durumla kapasitesi, bebeğin tedavisinin kesilip kesilmeyeceğini belirleyecektir²⁹⁸.

Hukuk açısından, pediatrik hasta grubu olarak tanımlanan hastaların büyük bir bölümünde gönüllülüğü varsaymak olanaksızdır. Gönüllülük temel olarak karar verme yeterliliğine ve bağımsızlık düzeyine bağlı bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Pediatrik hastalarda gerek karar verme yeterliliği, gerekse bağımsızlık düzeyleri, gönüllülüğün varlığını saptamak için yeterli bulunmamaktadır. Bu durumda yalnızca hastaların bilişsel ve sözel yeteneklerini göz önünde tutmak yeterli olmamaktadır; seçimin doğasını ve zorluğunu da düşünmek gerekir²⁹⁹.

Çocuk, düşünsel ve dilsel anlamda erişkinlere yabancı, mantıksal bir çizgi içinde sayma, sınıflama ve genelleme yeteneğinde yetersizlikleri bulunan ve duygusal açıdan farklılıkları olan bir insandır. Bu özellikleri nedeniyle tıpta çocuk hastalar incitilebilir (vulnerable) gruplar olarak değerlendirilir. Bu nedenle onlara uygulanacak teşhis ve tedavi yöntemleri ve tıbbi araştırmalardaki uygulamalarda bunun da göz önünde bulundurulması gerekir³⁰⁰.

1987 yılında Down Sendromlu bir bebeğin, ebeveynlerinin izni olmaması nedeniyle bu kriterler çerçevesinde ameliyat edilmeyerek ölüme terk edilmesi örnek olarak verilebilir. Bu uygulamanın infantisid (çocuk öldürme) olduğunu kabul etmek gerekir, ötanazinin oturduğu etik ve hukuki temellere aykırıdır³⁰¹.

²⁹⁷ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 244.

²⁹⁸ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 245.

²⁹⁹ Oğuz, s. 770.

³⁰⁰ Çağatay Üstün ve Nuray Demirci, **Tıpta Çocuk ve Etik**, Der.(Review). Children and ethics in medicine. Çağatay Üstün, Nuray Demirci. Girifl. DO I: 10.4274/tpa.1799.İzmir, s. 2.

³⁰¹ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 245.

Ülkemizdeki dini, sosyal ve kültürel yapı dikkate alındığı zaman henüz erişkin ötanazisi konusunda tartışma sonuca ulaşmamışken pediatrik ötanazinin tartışılmasını henüz erken görmektediriz. Ancak kanaatimizce, umutsuz hasta olup ölümü yakın olan, acı ve ızdırap içinde olan yeni doğanlara pediatrik ötanazinin uygulanabilmesi mümkün olmamalıdır. Zaten ülkemizde bugünkü yasalar çerçevesinde pediatrik ötanazi aynen erişkin ötanazisi gibi adam öldürme sayılmakta ve cezalandırılmaktadır.

1.2.3.5. İç (Self) Ötanazi-Dış Ötanazi

İrادی ötanazinin bir türüdür. İç ötanazi (self ötanazi), bir kimsenin kendi ölümüne iradesini kullanarak razı olması halidir. İntihardan farkı, irade hastadan gelmekle beraber, ölüm neticesini doğuran eylem tıp adamları tarafından yerine getirilir. Oysa intiharda, kişi hayatına kendi bildiği yöntem ve yollarla yine kendi isteğiyle son verir³⁰².

Dış ötanazi ise, kendisine kanunen bu konuda yetki verilmiş kimselerin iradesi alınmak suretiyle üçüncü bir kişinin ölümünün sağlanması halidir³⁰³.

Hasta yakınlarının iradesine bağlı olarak gerçekleşen non-volonter ötanazi veya bunu kabul eden ülkelerde olduğu gibi, mahkeme kararına dayanan volonter ötanazi, dış ötanazi olarak anlandırılır. Dış ötanazinin doktor talebi üzerine gerçekleştiği haller de vardır³⁰⁴.

³⁰² Güven, s.16.; Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış,.....s. 109.

³⁰³ Güven, s.17.; Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış,.....s. 109.

³⁰⁴ Güven , ss. 16-17.

1.2.3.6. Hekim Yardımlı (Destekli) İntihar (Physician Assisted Suicide) (Hekim yardımlı ölüm (Physician Assisted Death) -Hekimin ölümüne yardımı (Physician aid in dying ³⁰⁵))

Hekim yardımlı intiharda, ne tam olarak aktif ötanazi ne de tam olarak pasif ötanazi mümkünken, durumun salt intihar olmadığı da tartışılmıştır.

Aslında aktif ötanazinin bir gerçekleştirilme biçimi olan hekim yardımlı intiharda, kişinin isteği üzerine hekim kişinin kendisini öldürebilmesini mümkün kılacak ortamı hazırlar. Burada hekim kişiyi ne doğrudan öldürmekte ne de dolaylı bir hareketle ölmesine sebep olmaktadır. Burada, pasif ötanazide olduğu gibi örneğin tedaviye başlamamak, bakmama veya hastanın yaşam destek ünitesinden ayrılması gibi tedavinin yarıda kesilmesi gibi bir ölümüne yol açılmamaktadır. Hekim sadece kişinin intihar etmesi için uygun olacak koşulları ve durumu hazırlar ve sonuçta kişiyi öldürücü hareketi doğrudan yapan yine kişinin kendisidir³⁰⁶. Hekim söz konusu yardımı sağlarken kişinin yaşamının sonlanmasını amaçlamalıdır. Zira bu durum hastanın talebinin ana noktasını oluşturmaktadır³⁰⁷.

Almanya'da 1984 yılında gündeme gelen Hackethal olgusu ilginçtir³⁰⁸. Bu davada Prof.Dr.Julius Hackethal, yüzünde sağaltılamaz bir kanser türünün ağır harabiyeti bulunan ve kanserin beyne metastaz yaptığı kadın hastaya, kliniğindeki özel bir bölmede ölümcül dozda Zyankali (Potassium cyanide) vermiştir. Zehir, hastanın tek başına girdiği bu bölmede bulunmaktadır. Hasta bu zehiri su ile kendisi karıştırarak kendi iradesi ile içmiş ve on beş dakika sonra da ölmüştür. Hasta bilinci kapandıktan sonra canlandırılmasını istemediğini belirten bir vasiyet de bırakmıştır³⁰⁹.

³⁰⁵ Tacir, s. 266.

³⁰⁶ Ötanazi - Vikipedi <http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%96tanazi>./erişim tarihi:15.03.2016); Yener Ünver, "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, s. 28.

³⁰⁷ Tacir, s. 266.

³⁰⁸ Arın Namal, "Etik Açısından Ötanazi ve Türleri", **Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayınları**, Ötanazi, Aydın Kitabı, İzmir, Ekim 2013, Sayı :122, s. 67.

³⁰⁹ Namal, s. 67.

Traunstein Eyaleti Savcılığı'nın Dr. Hackethal'in talep (istek) üzerine öldürme eyleminde bulunduğu iddiası, önce Traunstein Eyalet Mahkemesi, daha sonra da Münih Eyalet Mahkemesi tarafından, hekimin bu olguda verdiği desteğin intihar eden hastaya yardımcı olmak anlamı taşıdığından cezalandırılmayacağı şeklinde değerlendirmiştir³¹⁰.

Hukukçular, ilginç bir duruma daha dikkat çekmektedirler: **Hollanda'da** çok sayıda aktif ötanazi olayı varken, intihara yardım da aynı koşullar altında hukuka uygunken, **Hollanda'da** neredeyse hiç *intihara yardım* olayı yoktur.

Buradan çıkan sonucu sanırım şöyle yorumlayabiliriz, başkası tarafından öldürülmeyi istemek, kendini öldürmekten daha kolaydır. Bazı yazarlar tarafından, *"Bu durum, başkalarından öldürülmeyi talep eden kişilerin, belki de karar verme ehliyetine sahip olmadığını göstermektedir"*³¹¹. " şeklinde değerlendirilmiştir.

1.2.3.7. Ötanazinin Kötüye Kullanımı (İstemsiz Ötanazi - Ojenik Ötanazi -Ekonomik Ötanazi)

Kişinin iradesine hiç başvurmadan sırf, ölümcül hasta veya sakat olması nedeniyle öldürülmesine istemsiz ötanazi denir. Bu öldürme çeşidinde hasta, ya ölmek istememektedir veya kendisine isteyip istemediği hiç sorulmamıştır veya iradesini açıklayacak durumda değildir ve yakınlarının veya hakkında karar vermeye yetkili olanların taleplerinin tersine hareket edilmektedir. Bu tür öldürmenin ötanazi ile olan tek bağı öldürülen kişinin hasta olmasıdır³¹². Başka bir ifadeyle, kişinin iradesine hiç başvurmadan, ölümcül hasta ya da sakat olması nedeniyle öldürülmesidir. Hasta ya ölmek istememiş ya da ne istediği hiç sorulmamıştır. Bu şekilde öldürmenin ötanaziyle tek ortak noktası öldürülen kişinin hasta olmasıdır³¹³.

³¹⁰ Namal, s. 67.

³¹¹ Prof.Dr.Ulrich Schrott'un katkısı, "Tıp ve Ceza Hukuku'nun Güncel Sorunları", **V,Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, (Ankara,28 Şubat -1 Mart 2008),; Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayınları, **Ötanazi**, Ayın Kitabı,İzmir, Ekim 2013, Sayı :122, s. 70.

³¹² İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 247.

³¹³ Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış,.....s. 108.

Nazi Almanyasında bu tür öldürmeler doktorlar tarafından ötanazi adı altında yapılmıştır. Hitler'in 1939 'da ötanazi için yetki vermesinden önce, ağır sakatlıkları olan çocukların aileleri, çocuklarına ötanazi uygulanmasını Hitler'den istemişlerdir. Hitler'in, doktorlara ötanazi uygulama yetkisini çok geniş bir biçimde vermesi ile birlikte istemsiz ötanazi uygulanmaya başlanmıştır³¹⁴.

Almanya'da ötanazi kampları kurulmuş bu kamplarda istem-dışı ötanazi uygulanmıştır. Yani, kişilerin kendi iradelerine (istemli ötanazi) dayanılmamıştır. Ötanazi toplum için faydasız kişilerin (örneğin, iyileşmesi mümkün olmayan hastalar, iyileşme maliyeti yüksek olan hastalar, sakatlar gibi) öldürülme aracı olmuştur³¹⁵.

O kadar çok ileri gidilmiştir ki, bir hastalık nedeni ile öldürmek, meşru bir zemin olarak görüldüğü için, sahip olduğu ideoloji nedeniyle istenmeyen adam ilan edilen kişilerin çoğu, psikiyatri uzmanları tarafından **"müzmin Alman düşmanı "** teşhisi konularak öldürülmüştür³¹⁶. Ötanaziyle ilgisi olmayan bu cinayetlerin ötanazi adı altında gerçekleştirilmesi yüzünden dünyada uzun yıllar istemli ötanazi lehinde propaganda yapılamamıştır. İstemsiz ötanazinin insan haklarına dayalı hiçbir hukuk devletinde savunulması mümkün değildir. Aslında bu cinayetleri ötanazinin bir türü olarak sınıflamamak daha doğru bir yaklaşımdır³¹⁷.

Alman ırkından olan sakat, kronik hastalarla başlayan zorunlu ötanazi, daha sonra, ideolojik olarak istenmeyenler ve yaşamları değersiz bulunan Yahudiler ve Çingeneler gibi diğer ırkların imhasıyla devam etmiştir. Nazi Almanya'sında ötanazi adı altında açıkça cinayetler işlenmiştir. Bu uygulamaların, kişinin mahremiyet hakkına ve özerkliğine dayalı ötanazi ile hiçbir benzerliği yoktur³¹⁸.

³¹⁵ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 247.

³¹⁶ Bkz. Y. Kamisar, "Some...", s.1034 ten aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999, s. 248.

³¹⁷ Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış,.....s. 108.

³¹⁸ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 248.

Bugün ötanazi'den bahsedenler, istemsiz (zorunlu) ötanazi adı altında söylenen bu durum "*bir hakkın kullanımını sağlamak için verilen yetkinin kötüye kullanımı*" şeklinde tanımlanmıştır. Hiçbir demokratik insan haklarına dayalı hukuk devletinde savunulması mümkün olmayan bir durumdur. Bu nedenle, bu isimle adlandırılan bu durumu ancak cinayet olarak tanımlayabiliriz³¹⁹.

Bir görüşe göre bu durumu ötanazi türü olarak adlandırmamak ve sınıflandırmama, en doğru yaklaşımdır³²⁰. Bu düşünceye katılmamak mümkün değildir.

1.2.4. İstek Üzerine Yaşamı Sonlandırma Hakkının Tartışıldığı Diğer Durumlar

Ötanazi, basit olarak olarak dar anlamıyla "*Ölümcül Hasta*" ölçütü çerçevesi içerisinde anlamlandırılan ve ölümcül hasta ölçütünün de dayanılmaz somatik (fiziksel) acı ve ıstırap doğurması neticesi uygulanan temel nitelikleri içerir.

Ancak ötanazi kavramı zamanla, özellikle bu uygulamaların ileri seviyede uygulandığı ülkeler olan **Hollanda** ve Belçika'da, bu kavram bilinen dar ve temel anlamını taşıyacak şekilde daha geniş olarak yorumlanmış ve bu doğrultuda farklı hastalık ve insan gruplarını da içine alacak şekilde genişlemiştir. Bu şekilde, **Hollanda** ve Belçika gibi ülkelerde, *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* uygulamaları bu tanım doğrultusunda *psikiyatrik hastalar, alzheimer hastaları, mahkumlar ve çocuklar yönünden* de uygulama alanı bulmuş ve ötanazi tanımı bilinen anlamını taşıyacak şekilde genişlemiştir. Bu nedenle, uygulandığı ülkeler de dahil olmak üzere dünyada bu yönü ile de ayrıca tartışılmaya başlanmıştır. Ayrıca, rıza formları içerisinde özellikle alzheimer hastalıkları gibi hastalıklar yönünden gelecekte temyiz kudretinin tartışmalı olacağı haller dikkate alınarak öncü (ileri) direktifler alınmalıdır. Çalışmamızın ileri bölümlerinde bu konuları örnekleri ile tartışacağız.

³¹⁹ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 249.

³²⁰ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 249.

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖTANAZİ

İnsanlık tarihinde sürekli tartışma konusu olmuş ötanazi devletlerin hep gündeminde kalmıştır. Ötanazi ile ilgili olarak zaman zaman bunun suç olmaktan tamamen çıkartılması, bazen de ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi tartışmaları hep yaşanmıştır. Dünya üzerindeki değişik hukuk sistemleri genellikle ötanaziyi suç olarak kabul etmiş ve yasaklamıştır. Ancak bazı devletler açıkça korkmadan tartışarak ötanazinin belli hukuk standardı içerisinde yasal düzenlemelerini yapmış ve suç olmaktan çıkartmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde ötanazi hakkında bu düzenlemelerin devletler yönünden uygulama örneklerine yer verilecektir.

2.1. ANGLO- SAKSON HUKUKUNDA ÖTANAZİ

2.1.1. Amerika Birleşik Devletlerinde Ötanazi

Amerikan Anayasası'nda ölme hakkı açıkça belirtilmemiş, ötanazi kişinin özel yaşamının kapsamında, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı içinde değerlendirilmiştir. Hastanın bazı durumlarda tedaviyi reddetme hakkı özel yaşamın, koruması altındadır. Amerika'da mahkemeler, bu konu ile ilgili önlerine gelen davalarda, kişi özerkliği ve hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını temel almışlardır³²¹.

Amerika da iradeye bağlı (istemli) pasif ötanazi yargı kararlarıyla tanınmıştır. İradeye bağlı (İstemli) aktif ötanazinin yasallaştırılması için sürdürülen çabalar henüz sonuçlanmamıştır³²². Fakat farklı yöntemlerle sonuç elde etmeye çalışanlar vardır. Hekim Kevorkian'ın geliştirdiği intihar makinaları bu çabanın ürünüdür. Kevorkian bu makinaları kitaplarda, yazılı basında ve televizyonda tanıtmaktadır. Bu makinalar, hekimin damara soktuğu iğne aracılığı ile hastaya zehir enjekte etmektedir.

³²¹ Tacir, s. 280.

³²² İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 184.

Hastanın enjeksiyon için düğmeye basması yeterlidir. Böylece hekim doğrudan hastayı öldürmemekte, sadece onun makinayı kullanmasını sağlayarak yardım etmektedir³²³.

Michigan Eyaleti 'nin, intihara yardımın suç olmadığı nadir eyaletlerden biri olmasından yararlanan Kevorkian bu eylemleri nedeniyle ceza almamıştır. Jüri, Kevorkianın sadece insanların acılarına son verdiğini ileri süren savunmasına hak vermiştir³²⁴.

Amerikan kamuoyunun ötanazi ile ciddi biçimde tanışması Bebek Dole ve Jane Doe davası ile olmuştur.

Kısaca, **Bebek Dole "Down Sendromlu"** ve **"Yemek Borusunun Yokluğu-Esophageal Atresia"** hastalıklarına sahip olarak doğmuş olup açlığa terkedilmek suretiyle ölümüne izin verilmiştir. **Jane Doe** ise, hidrosefali ve bir dizi konjenital hastalıklarla doğmuştur. Aile diğer çocuklarını böyle bir kardeşle bir arada yaşamaya zorlamanın haksızlık olacağından bahisle tıbbi müdahaleyi reddederek ölümünü istemişlerdir. Her iki dava federal mahkemede birleşmiş ve ailenin tıbbi müdahaleyi ret konusunda karar verme hakkı reddedilmiş ve çocuklara gerekli cerrahi müdahalenin yapılmaması suretiyle ölümüne terk edilmesinin *Rehabilitasyon Kanununu* (İyileştirme Kanunu) ihlal ettiği görüşü kabul edilmiştir³²⁵.

Yine Amerika'da kendisinden en fazla sözü edilen ötanazi olayı **Nancy Cruzan** vakasıdır. Nancy Cruzan (33), 1983 yılında geçirdiği bir trafik kazası sonunda devamlılık gösteren (persistent) bitkisel hayata girmiştir. Kazadan bir ay sonra nörolojik durumundaki belirsizlik devam ettiğinden kendisine beslenme tüpü bağlanmıştır. 1986 yılında ailesi durumunun düzelmeyeceğine karar vermiş ve tüp ile beslenmeye devam edilmemesini talep etmiştir. Nancy Cruzan sürekli bilinç kaybına uğradığından her hangi bir irade beyanında bulunamamıştır. Ancak, kazadan önce yanında çalıştığı işçisine böyle bir durumda bir bitki gibi yaşamayı istemeyeceğini ifade ettiği belirtilmiştir. Ailesi de Nancy'nin böyle bir yaşama devamı istemeyeceğine bütün kalpleriyle inandıklarını söylemişlerdir³²⁶. 1988 yılında Missiouri Mahkemesi beslenme tüplerinin çekilebileceğine karar vermiştir.

³²³ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 184.

³²⁴ R.Dorkwin, s.186; Hürriyet, 10.3.1996, s.34; Tempo, 10.4.1996,S.15, s.144; Yeni Yüzyıl 2.7.1996, s.24; İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 184-185.

³²⁵ Güven, s. 34.

³²⁶ Güven, s. 35.

Daha sonra bu kararlar temyiz edilmiş ve bozulmuş olup ilerleyen zamanlarda tekrar yargılama yapılmış ve iki tanığın beyanları doğrultusunda Aralık 1990 yılında Mahkeme Cruzan ailesini, yapay beslenmenin durdurulmasını sağlama konusunda yetkili kılmıştır. Tüple beslenme durdurulmuş ve 12 gün sonra Nancy Cruzan ölmüştür³²⁷.

ABD 'de eyaletler arasında farklı uygulamalar vardır. Hastalar ve onların vekilleri tedaviyi reddetme hakları için uzun yıllar mücadele etmişlerdir. 1991 yılında **Hastanın Kendi Kaderini Tayin Kanunu** (Patient Self Determination Act) yürürlüğe girmiştir³²⁸.

Buna göre, hastaların tıbbi tedaviyi reddetme ve hastaların seçimi, ölümü hızlandırırsa dahi, uygun ağrı kesme tedavisi görmeyi isteme yani pasif ötanazi hakları vardır. Pasif ötanazi bir suç ve haksız fiil değildir. Bunun dışında Michigan, Washington, Oregon ve Montana gibi eyaletlerde aktif ötanazi diye adlandırılan hekim destekli intihar meşru sayılmaktadır. Örneğin, 5 Aralık 2008 tarihinde Montana 'da, tedavisi mümkün olmayan bir hastanın açtığı davada; bu durumdaki bir hastanın kendisine doktor tarafından verilen öldürücü dozda ilacı almaya hakkı olduğu belirtilmiştir. Bu karar ötanazi ile ilgili olarak emsal teşkil etmiştir. Buna göre, ölmek üzere olan bir hastaya yardım eden doktorun kamu yararına uygun hareket ettiği belirtilmiştir³²⁹.

Amerikan Hukuku bakımından, siyasi coğrafyasından kaynaklanan sebeplerle birden fazla standardın takip edildiği gözlemlenir. Ötanazide hastanın vasiyetini mutlak anlamda arayan bazı eyaletlerde, hastanın yazılı ve önceden verilen açık iradesi bulunmadıkça yapay yaşam desteğinin kaldırılması mümkün görülmemektedir³³⁰.

Diğer taraftan 20 eyalette hastanın iradesi tam olarak tespit edilmese dahi yasal temsilcisi veya onun yerini tutan bir başkasının örneğin mirasçılarının iradesinin yeterli görüldüğü belirlenmiştir³³¹.

³²⁷ Güven, s. 36.

³²⁸ Alan Akcan, ss. 15-16.

³²⁹ Baxter v. Montana - Wikipedia, the free encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/Baxter_v._Montana (Erişim Tarihi: 01.03.2016).; Alan Akcan, ss. 15-16.

³³⁰ Güven, s. 37.

³³¹ Güven, s. 37.

Oregon eyaleti hekim yardımlı intiharı kanunlarında düzenleyen ilk ve tek Amerikan eyaletidir³³². Amerika'da Oregon eyaletinde 1994'te, **Onurla Ölüm Yasası** (Death With Dignity Act-DDA) çıkartılmıştır ancak ertelenmesine rağmen 27 Ekim 1997 de kanunlaşmıştır³³³. Bu yasa, ölümcül hastalar için, ötanaziye değil, hekim yardımlı intiharı suç olmaktan çıkarmıştır. Ancak bugün Amerika'da istemli aktif ötanazi, ceza yasaları yönünde cinayet olarak değerlendirilmektedir. Amerika'da uygulanan istemli pasif ötanazi genel kabul gören pasif ötanazinin tanımı dışındadır. Uygulanması için hasta ölümcül hasta olmak zorunda değildir. (Örneğin, Bouvia Davası)³³⁴. Bu davada **Bouvia** intihar etmek gibi bir niyetinin olmadığını, ancak son derece sıkıntı yaratan suni nazogastrik beslenme yerine açlıktan ölmeyi tercih ettiğini belirtmiştir. Yerel mahkeme, Bouvia'nın talebini reddetmiştir. Ancak Temyiz Mahkemesine göre, hastanın açıkça ölme hakkı olduğu söylenmese de, hastanın, tedavi kesildiği takdirde öleceği bilirse dahi, tedaviyi reddetme hakkı vardır. Bu kararla mahkeme, üstü kapalı da olsa ölümcül hastalık olmamasına rağmen pasif ötanaziye olanak tanınmıştır. Temyiz mahkemesine göre, hastanın yaşam kalitesi göz önüne alınmalıdır³³⁵. Yerel mahkeme Bouvia'nın yaptığı eylemin ve talebinin *"Tedaviyi reddetmek değil yaşamını sonlandırmak"* amacını taşıdığı gerekçesi ile reddetmiştir. Ancak California Temyiz Mahkemesi ise bu kararın Bouvia'nın, sonuncunda ölüm bile olsa istemediği beslenme tüpünden kurtulmaya hakkı olduğunu **"Tedaviyi reddetme hakkı"** sınırlarına girdiğini kararlaştırmıştır³³⁶.

Bouvia davasında hasta uyanık, akli başında, hassas, olmasına rağmen, hareketsiz bir biçimde yatmak zorundadır. Başkalarının yardımı olmaksızın var olamamaktadır. Akli ve ruhu özgür olmasına rağmen, kendisi hapsedilmiştir ve umutsuzca yatmak zorundadır. Bu anlamda, kişi, temyiz gücüne ve istemliliğe sahipse, kendi yaşam kalitesini tartarak, tedaviyi reddetmek yoluyla kendi yaşamına son verme hakkına sahiptir³³⁷.

³³² Tacir, s. 285.

³³³ Çağatay Üstün, Ege Üniversitesi Tıp fakültesi Yayınları, Sayı: 122, İzmir, 2013, s.17-18

³³⁴ İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 185-186.

³³⁵ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 186.

³³⁶ Özkara, Ötanazide Temel Kavramlar.....ss.28-29.

³³⁷ İnceoğlu, Ölme hakkı, ss. 187-188.

Bu davada Hakim Compton mahkemenin gerekçesine ek olarak şunları söylemektedir.

*"Ölme hakkı, başkalarının hakları zedelenmediği müddetçe, bizim geleceğimizi kontrol etme hakkımızın bir parçasıdır. Bu hak, benim kanaatime göre, tıp mesleği dahil olmak üzere başkalarından, ölümü mümkün olduğu kadar hızlandıracak ve acısızlaştıracak yardımı almayı da içerir."*³³⁸

Bouvia kararı birçok yönden eleştirilmiştir. Özellikle özürlü insanlara ölme seçeneği uygulamaları yönünde baskı yapacağı ileri sürülmüştür. Kararın en çok eleştirilen bir diğer yönü ise psikiyatrik görüş alınmaksızın karar verilmiş olunmasıdır³³⁹.

Kanaatimizce, iradeye bağlı (istemli) pasif ötanazi uygulaması yönünden, ölümcül hasta olma koşulu aranmadığından **Bouvia kararı** ilginç bir karardır. Bu karara göre, tüm psikiyatrik ve hastaya özgü bakım destekleri verilmiş olmasına rağmen temyiz kudreti olan hasta, yaşam kalitesinden memnun değilse ve ısrarla tedaviyi ret hakkını kullanmak istiyorsa bu hak hastaya tanınmalı ve tedavisi kesilmelidir.

Benim de katıldığım görüşe göre, ABD'de pasif ötanazinin, pek çok eyalette ve sınırları bu kadar geniş tutularak tanınması karşısında, aktif ötanaziye ölümcül hastalar için dahi bu imkanın sağlanmaması bir çelişkidir³⁴⁰.

2.1.2. İngiltere'de Ötanazi

Genel olarak İngiliz hukukunda ötanazi uygulamasının kabul edilmediği ve şüpheli hallerin sıkı şekilde denetlendiği gözlemlenmektedir³⁴¹. Ötanazi, İngiltere'de tartışılmış ancak yasal bir durum haline gelmemiştir. İngilterede kural olarak pasif ötanazinin cezalandırıldığı, ancak aktif ötanaziye nazaran cezada indirim yapıldığı aktarılmaktadır³⁴².

³³⁸ Inceoğlu, Ölme hakkı, ss. 187-188.

³³⁹ Özkara, Ötanazide Temel Kavramlar.....s. 29.

³⁴⁰ Inceoğlu, Ölme hakkı, s. 190.

³⁴¹ Güven, s. 40.

³⁴² Berfin Işık Yılmaz, "Ötanazi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Ankara, Nisan 2012, Yıl. 7, Sayı. 68, s. 58 ; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Ankara Mayıs 2012, 5. Baskı, s. 657.

Ancak, İngiltere'de Dr. Barton 1947' de acılar içerisinde kıvranan ve tedavileri mümkün olmayan hastalara talepleri üzerine iğne yaptığını ve öldürdüğünü açıklamıştır. Bunun üzerine İngiliz Tabipler Odası tarafından herhangi bir kovuşturmayla tabi tutulmamıştır³⁴³. Yine, başka bir örnekte, 1989 yılı Nisan ayında Hillsborough Stadyumundaki korkunç olayda ezilerek akciğerinin delinmesinden dolayı bitkisel hayatta olan 21 yaşındaki Tony Bland'e Yüksek mahkeme ölme hakkı tanımıştır. Bland'in anne ve babasının açtığı davaya bakan yargıç, genç adamın makinelere bağlı olarak hayatını sürdürmektense ölmesinin daha insancıl olacağına karar vermiştir. Temyiz mahkemesi de söz konusu kararı onamıştır³⁴⁴. 1962 tarihine kadar teşebbüs halinde kalan intihar fiili dahi 1861 tarihli "*Şahıslara Karşı İşlenen Cürümler Hakkında Kanun* " (**Act of Fologies Against Persons**) hükümleri uyarınca para cezası ve iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılmakta ise de ³⁴⁵ bu tarihte intihar suç olmaktan çıkarılmıştır. 2004 yılında "*Ölümcül Hastalara Yönelik Ölmeye Yardım Etme Yasa Tasarısı*" alt yasama meclisi olan Avam kamarası tarafından çoğunluk oylarıyla reddedilmiştir³⁴⁶. Yine başka bir örnekte, 1989 yılında Londra Yüksek Mahkemesi, kör, sağır, kendi kendine beslenme yeteneği olmayan ve kemikleri gelişmeyen dört aylık bir bebeğin doktorlar tarafından yaşamına son verilmesine karar vermiştir³⁴⁷. Görüldüğü üzere, **İngiltere'de** ötanazi hakkında düzenlenmiş yasal prosedür ve düzenleme olmamasına rağmen Mahkeme kararları ile zaman zaman ötanazi uygulanmasına izin verilmiştir.

2.2. KITA AVRUPASI HUKUKUNDA ÖTANAZİ

2.2.1. Almanya

Alman Hukukunda "**Ötanazi-Sterbehilfe-Ölüm Yardımı**"³⁴⁸ konusunda açık bir düzenleme yoktur.

³⁴³ Artuk, s. 312.; Ömeroğlu, 'Ötanazi', s. 201.

³⁴⁴ Milliyet, 28.11.1992.; Ömeroğlu, s. 201.

³⁴⁵ Dönmezer, s. 88, dn. 1 ; Güven, s. 41.

³⁴⁶ Ünver ,s. 36; Alan Akcan, s. 18.

³⁴⁷ Nokta Dergisi, 7.5.1989, s.55.; Özkan, s. 50.

³⁴⁸ Gunnar DUTTGE, Çev. : Beril Özcanlı, Zeynep Elibol, (çev. notu) : **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 217.

Ancak pasif ötanazinin meşruluğu, çeşitli mahkeme kararlarında görülmektedir. Alman uygulamasında, "*hastanın tedaviyi reddetme hakkı*" "*onurlu bir yaşam sürme ve onuruyla ölme hakkı*", gibi kavramlar çerçevesinde pasif ötanazinin meşruluğunun ortaya konulduğu görülmektedir³⁴⁹. Kişilerin yaşam hakkı aynı zamanda onlara özgür ve özerk kararlar alabilme hakkını da tanımaktadır. Hastanın tedavinin devamı sırasında ehliyetini kaybetmesi halinde, önceki iradesinin de araştırılması gerekir. Yine daha önce karar vermek üzere bir kimse yetkilendirilmişse bu kimsenin kararı etkilidir. Şayet böyle bir yetkilendirme yoksa doktor, hastanın önceki sözleri, dini inancı, acı çektiği sıradaki davranışları, durumundaki ciddiyet gibi hususları nazara alabilir³⁵⁰. Buna göre, 1 Eylül 2009 tarihinde yürürlüğe giren Hastaların Kanuni Temsiline İlişkin Değişiklik Kanunu ve bu kanunun "**hasta tasarruflarına**"³⁵¹, hastaların varsayılan iradelerinin tayinine ve irade açıklamasında bulunamayacak durumda olanlar bakımından gerçekleştirilecek tedaviye karar verme yöntemlerine ilişkin hükümleri ile amaçlanan; hastaların kendi kaderlerini belirleme haklarını güçlendirmek ve aynı zamanda hukuk güvenliğinin sağlamasıdır. Başka bir ifade ile, Almanya'da 1 Eylül 2009 tarihinde yürürlüğe giren **Tıbbi Vasiyet Kanunu** çerçevesinde, hastanın tıbbi vasiyeti bu yönde ise, sadece tedaviye son verilmesi değil, hayatta kalmasını sağlayan aletlerin kapatılmasının dahi cezalandırılmayacağına yüksek mahkeme karar vermiştir³⁵².

Bu açıklamalar ışığında pasif ötanazinin meşru kabul edildiği Alman hukukunda, intihara yardımın da cezalandırılmadığını görmekteyiz. Alman hukukunda asıl eylem suç değilse, buna iştirakin de cezalandırılabilir bir eylem olmadığı kabul edilir. Ancak aktif ötanazi Alman Hukukunda cezalandırılabilir bir eylemdir.

³⁴⁹ Mendelson-Jost, ss. 135,136; Rosenau, s. 109-116.; Artuk/ Yenidünya, **Ötanazi**, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 135.

³⁵⁰ Mendelson-Jost,ss. 135, 136; Artuk/ Yenidünya, s. 135.

³⁵¹ Gunnar DUTTGE, Çev.:Beril Özcanlı, Zeynep Elibol, (çev. notu) : 01.09.2009 tarihinde yürürlüğe giren Hastaların kanuni Temsiline İlişkin Değişiklik Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca "**Patientenverfügung**" olarak anılan kurum irade beyanında bulunma ehliyetine sahip ve reşit olan kişilerin ileride irade beyanında bulunamayacakları döneme ilişkin olarak ,anılan beyanın yapıldığı dönemde henüz söz konusu olmayan sağlık durumunun tespitine, sağlık durumunu düzeltecek tedavilere veya tıbbi müdahalelere izin verip vermediğine ilişkin yazılı bir irade açıklamasıdır., **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, s. 213.

³⁵² Hakeri, s. 655. ; BGH, 25.06.2010, AZ.: 2StR 454/09.

Ancak bu öldürme Alman CK.m.216 çerçevesinde yani talep üzerine öldürme şeklinde gerçekleşmişse bu madde uygulanır, fakat hastanın talebi olmadan acılarına son vermek düşüncesiyle öldürme eylemi gerçekleştirilmişse, kasten adam öldürme suçuna ilişkin hükümler (Alman CK. m. 211, 212, 213) tatbik olunur³⁵³.

Almanya'da, Alman Tabipler Birliğinin Ötanazi Yönergesine göre, Tıbbi müdahale ve tedaviye ilişkin vasiyetname somut tedavi durumuyla ilgili ve hastanın artık vasiyetnamenin geçerli olmasını istemediğine ilişkin bir koşul öngörmüyorsa bağlayıcıdır. Bununla birlikte öğretide bazı yazarlar hasta vasiyetnamelerinin mutlak bağlayıcı olduğu görüşünü reddetmekte ve vasiyetnamelerin yalnızca hastanın iradesinin tespitinde yol gösterici olabileceğini kabul etmektedirler³⁵⁴.

Bir olguda 2002 yılından beri bitkisel hayatta olan hasta, fikrini beyan edebildiği dönemde kızına *"düşkûnlerevine gitmek istemediği, böyle bir durumda yaşamak istemeyeceği"* yönündeki iradesini açıklamıştır. Bu irade beyanı doğrultusunda zamanla hasta ağırlaşmış ve hastanın kızı tüm uyarılara rağmen annesinin suni beslenme hortumunu kesmiş, iki hafta sonra annesi vefat etmiştir. Bu vaka nedeniyle Federal Alman Yüksek Mahkemesi'nin Haziran 2010'da ki yeni tarihli bir kararında, *"hasta hayatının suni olarak uzatılıp uzatılmamasına veya tedavinin bitip bitmeyeceğine tek başına karar verebilir....onurlu bir hayat sürmek için onurlu bir ölüm gerekli olabilir, hayat koruyucular buna karışmamalıdır...."* denilmek suretiyle pasif ötanazi meşru kabul edilmiştir³⁵⁵.

Alman Hukukunda konjenital anomali ile doğan çocukların ötanazi yolu ile ölümünün hızlandırılması konusu da tartışılmıştır. Bu konuda özel bir yasa mevcut değildir. Genel olarak tedavinin reddi veya yaşam desteğinin çekilmesi konusunda çocuğun anne ve babasından gelen ötanazi talebinin doktor tarafından yerine getirilmemesi gerektiği kabul olunmuştur.³⁵⁶

Alman Hukukunda, velinin, çocuğun yaşamını sürdürmesi için gerekli olan tedavi yollarını reddetmesi yolundaki iradesinin hukuken bağlayıcı olmadığı kabul edilebilir.

³⁵³ Mendelson-Jost, s. 135 ; Rosenau,s. 109 vd.; Artuk/ Yenidünya, Ötanazi, s. 136.

³⁵⁴ Ayşe Nuhoglu, "Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları", **V.Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, TBB Yayını, Ankara, 2008, (s.34-64), s. 54.

³⁵⁵ Bkz.Töten oder Sterben lassen?, der Spiegel, Nr.26,28.6.2010,s.60,61.; Artuk/ Yenidünya, Ötanazi, s. 136.

³⁵⁶ Güven, s. 23.

Örneğin, dini nedenlerle (Yahova Şahitleri) kan naklinin kabul edilmemesi, lösemili bir çocuğa kemoterapi uygulanmasının önlenmesi bu kapsamda görülebilir. Ayrıca, velinin çocuğu için uygulanacak tedaviyi seçme özgürlüğünün sınırı, hakkın kötüye kullanılması yasağı uyarınca sınırlandırılmıştır. Temel fikir, hastalıklı doğmuş bir çocuğun da sağlıklı olan kadar, hayatına özen gösterilmesini talep hakkı olduğu yönündedir³⁵⁷. Kısaca Alman Hukuku, ötanaziyi iki alternatifli temele oturtmak üzere, iradi olduğu veya tıbbi gereklere uygun görüldüğü ölçüde meşru görme eğilimindedir. O halde hastanın gerçek ve varsayılan iradesi tıbbi etik kuralları ile birleştiğinde hukuken korunacak ancak istisnai hallerde iradenin var olduğu yerde bu kurallardan vazgeçme de mümkün olacaktır³⁵⁸.

2.2.2. Avusturya

Avusturya Hukukunda da insan haysiyetine uygun şekilde ölmek hak olarak görüldüğünden³⁵⁹ hastanın rızasının varlığı halinde pasif ötanazi uygulamada kabul görmektedir.

Avusturya'da da Almanya'da olduğu gibi, talep üzerine öldürme suçu (Ceza Kanunu Prg. 189/a³⁶⁰) ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Ancak aktif ötanaziye ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

2.2.3. Fransa

Fransız Hukukunda, ötanaziye ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fransız hukukuna göre, yaşam hakkına yönelik tecavüzlerde mağdurun rızasının hukuka uygunluk sebebi teşkil etmeyeceği ve bu eylemin kasten adam öldürme suçu çerçevesinde değerlendirileceği belirtilmiştir. İntihar edene gerekli yardımı yapmayanın sorumluluğu ise, tehlikede olan kimseye yardım etmeme fiili çerçevesinde değerlendirilir³⁶¹.

³⁵⁷ Güven , s. 24.

³⁵⁸ Güven , s. 25.

³⁵⁹ Öztürk, s. 582; Alan Akcan, s. 18.

³⁶⁰ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4.Baskı, Ankara 2009, s. 238

³⁶¹ Artuk/ Yenidünya, Ötanazi, s. 132.

2005 yılı Nisan ayında kabul edilen bir yasayla iyileşme umudu kalmamış ve içinde bulunduğu hastalık nedeniyle dayanılmaz acılar çeken bireylerin taleplerine bağlı olarak tedavilerine son verilebileceği kabul edilmiştir³⁶². Böylelikle Fransız Hukukunda hastanın tedaviyi ret etme hakkı tanınmıştır³⁶³. Ancak, ölümcül hastalıkta dahi olsa doktor, hastanın ölümüne kadar ona yardımcı olmalı, ölüm anına kadar onun yaşam kalitesini yükseltmek için gerekli her tür önlemleri almalıdır.

Doktorun, hastasının ölümünü kasıtlı olarak erkene alması kabul edilemez. Bu nedenle, Fransız Hukukunda aktif ötanazinin yasaklanmış olduğunu ve suç teşkil ettiğini söyleyebiliriz³⁶⁴.

Fransa'da yeni tarihli (2014) halen devam eden sıradışı bir ötanazi davasında, Fransız Danıştay, **Vincent Lambert** olayı için, altı yıldır bitkisel hayatta olan hastanın fişinin çekilmesine karar vererek hasta hakkında pasif ötanazi uygulanmasına olanak sağlamıştır. Vincent Lambert, 2008 yılında geçirdiği feci bir motosiklet kazasının ardından altı yıldır bitkisel hayattadır. Lambert'in eşi, yeğeni ve doktorları dış dünyayla hiç bir iletişimi kalmadığı ve bilincinin tamamen kapalı olması nedenine dayanarak Lambert'in fişinin çekilmesini istemekteydiler. Ancak Lambert'in **Katolik** anne ve babası, oğullarının bir hakim kararıyla hayatının sona ermesine karşı çıkmaktaydılar. Fakat Danıştay, Lambert'e sunulan beslenme ve solunum desteğinin kesilmesi konusunda doktorların tam yetkili olduğuna karar vermiştir. Ancak Vincent Lambert'in ailesi daha önce konuyu **AİHM** 'ye taşıyarak, kendileri aleyhine bir karar çıkması halinde *yürütmeyi durdurma* kararı için AİHM'ye başvurmuşlardır. AİHM, *iç tüzüğün 39. maddesi* gereğince tüzüğe uygun acil başvuru mekanizmasını işleterek yapılan başvuruyu derhal değerlendirmeye almış ve Fransız Danıştay'ının Vincent Lambert hakkında aldığı kararın ardından görüşünü bildirerek, kararın derhal durdurulmasını istemiştir. Başka bir ifadeyle, AİHM, ötanazi kararına bu sefer doğrudan müdahale etmiş ve Vincent Lambert'in hayatta tutulmasını zorunlu kılmıştır.

³⁶² Gunnar Duttge 2005, ''Avrupa'da Ölüm Yardımına İlişkin Gelişmeler'', Çev:Hakan Aman, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Kasım Sayısı,s.179.; Ömeroğlu, Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu, s. 92.

³⁶³ Fransa'da 2005 tarihli Hasta Hakları Kanununda, yapılan her türlü tedavi konusunda hastanın iradesinin belirleyici olduğu,hastanın tedaviye red hakkına saygı gösterilmesi yönünde düzenlemeler ihtiva etmektedir. Bkz.Hennette-Vauchez, s.383 vd.; Artuk/ Yenidünya, Ötanazi, ss. 131-132-133.

³⁶⁴ Artuk/ Yenidünya, Ötanazi, s. 133.

Ancak Lambert'in anne ve babası, oğullarının, eşinin yaşadığı ve ötanazinin yasal olduğu Belçika'ya nakledilmesinden endişe ediyorlardı. Bu endişeyi de dikkate alan AİHM, aynı zamanda hastanın hangi şartla olursa olsun yerinin değiştirilmesini de tedbir kapsamı içinde değerlendirmiş ve yasaklamış bu yönde karar vermiştir³⁶⁵. Ancak AİHM her ne kadar yürütmeyi durdurma kararı vermiş ise de nihai kararında bitkisel hayattaki **Vincent Lambert'e** yapılan suni yardımın kesilmesine karar vererek, davada Fransız mahkemelerini haklı bulmuştur³⁶⁶.

2.2.4. Lüksemburg

19.03.2009 tarihinde hastaların talebi üzerine ötanazi uygulayan hekimlere ceza verilmesini engelleyecek bir hukuki düzenleme yapılmıştır³⁶⁷. Lüksemburg ötanaziyi **Hollanda** ve Belçika'dan sonra yasallaştıran üçüncü Avrupa ülkesidir. Bu kanuna göre, artık, ölümcül hastalığa yakalanmış insanlar iki doktor ve bir bilirkişi heyetinin onayını aldıktan sonra hayatlarına son verebilme hakkını (ölme hakkı) elde etmiş olacaktırlar³⁶⁸.

Bize göre, aslında burada önemli olan ve üzerinde durulması gereken nokta, ötanazi denildiğinde **aktif ötanazinin (ölme hakkı)** yasal olarak düzenlenmiş bulunmasıdır.

³⁶⁵Fransanın konuştuğu ötanazi davasında AİHM devreye girdi, Hürriyet, 25.06.2014, www.hurriyet.com.tr/dunya/26679224.asp. (Erişim Tarihi: 07.09.2015)

³⁶⁶Fransa:Ölüm izni verilen hasta ortada kaldı-BBC Türkçe, 25.07.2015, www.bbc.com/turkce/haberler/2015/07/150724_fransa_otenazi (Erişim Tarihi:04.01.2016), AİHM 'den Ötanazi kararı,Avrupa-DW.com,05.06.2015, www.dw.com/tr/aihm-den-otanazi-karari/a-18497616 (Erişim Tarihi:04.01.2016)

³⁶⁷Mesude Erşan, 2009, ''Ötanazi Cinayet mi Kurtuluşmu?,'' **Hürriyet**.16.12.2009.; Ömeroğlu, Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu, s. 92.

³⁶⁸ Arzu Besiri, "Ötanazi ve Yaşam Hakkı", **TBB Dergisi**, Ankara 2009, S.86, s.200.; Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 34.

2.2.5. İsviçre

Ötanazi, İsviçre Kanununda düzenlenmemiştir. **Öldürme**, İsviçre Hukukunda koşulsuz olarak yasaklanmıştır. Kasten öldürme (İsviçre CK. m. 111), Tasarlayarak öldürme (İsviçre CK. m. 112), Talep (istek) üzerine öldürme (İsviçre CK. m. 114-Gönüllü Ötanazi), Yeni doğanı öldürme (İsviçre CK. m. 116), Taksirle öldürme (İsviçre CK. m. 117) İsviçre Ceza kanunda suç olarak düzenlenmiştir.

Bu fiilleri işlemek genellikle mahkumiyet ile sonuçlanır. Bu fiillerin suç olarak düzenlenmesi kabul görmüştür. Bu konuda bir kanun değişikliğine ihtiyaç bulunmamaktadır³⁶⁹.

Ancak İsviçre ‘de hastanın yaşamını sonlandırmasına yardım eden kişilere karşı **kural** (İsviçre CK. Prg. m. 115) olarak yaptırım uygulanmamaktadır. İsviçre’de bu uygulama 60 yıldır sürmektedir³⁷⁰.

Yardım alan kişinin karar verme ehliyetine sahip olması ve yardım eden kişinin kendi menfaati için hareket etmemesi şartlarının gerçekleştiği hallerde, örgütlü (Örneğin, Dignitas-Exit³⁷¹) olarak gerçekleştirilmeyen (Örneğin, aile bireyleri, eş veya arkadaşlar tarafından gerçekleştirilen) yardımlı intiharların kural olarak yasaklanmadığını ve bu eylemleri işleyenlerin cezalandırılmadığını belirtmek gerekir. Burada özellik arz eden durum **ehliyet** ve **menfaat** olmamasıdır³⁷². Bu madde, hastanın ölümüne yardım eden kişiler lehine olacak şekilde bir istisna biçiminde yorumlanmaktadır. Bu nedenle, hastanın ölümüne yardım eden kişilerin iyi niyetli olması, insani nedenlerle bu fiili gerçekleştirmesi halinde, Ceza Kanunun kapsamına girmeyeceği kabul edilmektedir³⁷³.

³⁶⁹ Bahsedilecek tek tartışmalı husus, ‘**Gönüllü Ötanazi**’nin Hollanda ve Belçika’da olduğu gibi belirli durumlarda suç olarak düzenlenmeyebileceği konusundadır. (Swarzenegger er al.,s.8) Dr.İur.Julian Mausbach, "İsviçre Hukukunda Yardımlı İntihar", Çev.: Işık Önay, Sendi Yakuppur, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, s. 161.

³⁷⁰ Tacir, s. 277

³⁷¹ Mausbach, Çev. : Işık Önay, Sendi Yakuppur, Bu örgütler ‘**Yardımlı İntihar Örgütleri**’ olarak anılacaktır. s. 162.

³⁷² Mausbach, Çev. : Işık Önay, Sendi Yakuppur, s. 162.

³⁷³ Tacir, ss.277-278.

Üçüncü şahıs tarafından doğrudan gerçekleştirilen ötanazi fiili gerçekte yasaklanmıştır. Ancak, üçüncü şahıs ve özellikle de **ölüme yardım** amaçlı kurulan ve ülke genelinde hizmet veren 4 ayrı kurum aracılığıyla yapılan yardımlarla bireyin intiharını sağlamak biçimindeki ölüme yardım fiilleri, özel kanuni düzenlemelerle serbest bırakılmıştır. Bu merkezlerin çalışma alanı kapsamındaki ötanazi eylemleri suç teşkil etmemektedir³⁷⁴.

İsviçre'de, bilinci kapalı hastaların tedavi konusunda bilinçleri açıkken açıkladıkları iradenin bağlayıcı olduğu Tıbbi Etik Yönergesi ile hüküm altına alınmıştır³⁷⁵.

Ayrıca İsviçre uygulamasında hekimden başka birisi de ölümcül hastalığa ve katlanılmaz sıkıntılara sahip bir hastanın **ölümüne yardım** edebilmektedir. Uygulamada, hekimin, hastanın ölümüne neden olacak dozu ayarladığı ancak bu dozun (örneğin, içmek veya iğne) hastaya hekim olmayan bir başka kişi tarafından verildiği belirtilmektedir³⁷⁶. Üçüncü kişi ve özellikle de ölüme yardım amaçlı kurulan ve ülke genelinde hizmet veren kurumlar aracılığıyla yapılan yardımlarla bireyin intiharını sağlamak biçimindeki ölüme yardım eylemleri, özel kanuni düzenlemelerle serbest bırakılmıştır³⁷⁷.

Kanaatimizce, bu halde doktorun doğrudan hastaya dozunu ayarladığı ilacı içmek ve iğne yapılmak üzere vermemesinin nedeni İsviçre uygulamasında aktif ötanazinin yasaklanmış olmasıdır. Başka bir deyişle, ölümü sağlayacak son fiilin (eylemin) hekim tarafından yapıldığı takdirde bu eylemin kasten adam öldürme olarak yorumlanabileceği ve intihara yardım olarak değerlendirilmeyeceği endişesiyle olduğunu düşünmekteyiz.

İsviçre'de hekimin, yaşamının sonlanmasını isteyen hastaya, bu ölümü sağlayacak dozda iğne enjekte etmesi hukuka aykırı bulunmaktadır. Ancak hekimin ölümü değil de acıları dindirmeyi amaçlayarak uyguladığı tedavinin sonucu da ölümün dolaylı olarak meydana gelmesi **-dolaylı ötanazi -** kabul edilmektedir. Bu halde hekimin ölüme neden olabilecek dozda ilacı vermesi ağrının dindirilmesi için **zorunlu** olmalıdır³⁷⁸.

³⁷⁴ Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 36.

³⁷⁵ Nuhoğlu, s. 54.

³⁷⁶ Tacir, s. 278.

³⁷⁷ Alan Akcan, s. 20.; Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 35.

³⁷⁸ Tacir, ss. 278-279.

İsviçre'deki uygulama, Ceza kanunu maddelerinin yorumlanması yoluyla ortaya çıkmıştır. Buna göre pasif ötanazi, dolaylı ötanazi ve hekim yardımlı intihar hukuka uygun kabul edilirken; aktif ötanazi, kasten adam öldürme olarak değerlendirilmiş ve hekimin ölümü sağlayacak ilacı doğrudan bu amaçla enjekte etmesi, ceza hukuku maddelerinin herhangi bir istisnasını oluşturmamıştır³⁷⁹.

İsviçre Ceza Kanununa göre, Ötanazinin CK. m. 115 anlamında bir yardımlı intihar olarak kabul edilebilmesi için, ölümcül fiilin intihar eden tarafından gerçekleştirilmesi, intihar edenin ayırtım gücünün bulunması ve yardımcı kişinin kesinlikle kişisel menfaatinin bulunmaması şartları birlikte aranmaktadır³⁸⁰.

Ötanazi eylemi ise, üçüncü kişi tarafından doğrudan doğruya değil ancak gerekli yardımları ve araç sağlamaya ve yöntem öğretmeye yönelik eylemleri yapmakla birlikte, öldürücü fiili, ötanazi gerçekleştirmek isteyen veya onun iradi veya kanuni temsilcisinin gerçekleştirdiği biçimde aktif ötanazi serbesttir. Buradan çıkan neticeye göre, İsviçre'de **intihara yardım** yasal hale getirilerek sorun çözümlenmiştir³⁸¹.

Ancak İsviçre MK. 16 ya göre hastanın rıza ehliyeti yoksa ve failin de intihara destek niteliğindeki eylemi alçakça saikle yapılmış ise (örneğin, **kendi çıkarı için** bir kişinin intiharını teşvik etmek veya intihar etmesine yardım etmek³⁸² gibi) o halde bu eylem İsviçre CK. prg. m. 115 'e göre cezalandırılacaktır.

Kanaatimizce, İsviçre'de ötanazinin tüm türlerini (**örneğin, pasif ötanazi, dolaylı aktif ötanazi, ölüme yardım gibi**) hastanın rızası, kişinin iyi niyetli olması ve ölümü sağlayan durumda zorunluluk hali gibi nedenlerle meşru sayılması birlikte değerlendirildiğinde özellikle de **-dolaylı aktif ötanazi -** nin kabul edildiği noktada aktif ötanazi'nin yasak olması sanırız önemli bir çelişki olarak değerlendirilmelidir.

³⁷⁹ Tacir, s. 279.

³⁸⁰ Mausbach, Çev. : Işık Önay, Sendi Yakuppur, s. 167.

³⁸¹ Tacir, ss. 277-278.

³⁸² Tacir, ss. 277-278.

2.2.6. Belçika

Belçika uygulamasında **Hollanda** izlerini görmek mümkündür. Belçika'da 1996 tarihiden bu yana tartışmalar yapılmıştır. Aktif ötanazi dahil Belçika 16 Mayıs 2002 yılında Hollanda'dan sonra ötanaziye meşrulaştıran ikinci Avrupa Birliği Devleti olmuştur³⁸³.

Yasada Ötanazi, "**Bir kişinin yaşamına, kendi isteği üzerine, bir başka kişi tarafından son verilmesi eylemi**" olarak tanımlanmaktadır. Bu düzenleme kaza ya da hastalık sonucu tedavisi olmayan bir sebepten dolayı ortaya çıkan, **kronik ruhsal** ya da fiziksel şiddeti azalmayan yetişkin hastalarda doktora ötanazi uygulama izni vermektedir. Belçika'da ötanazi isteyen hastanın bu talebini bilinçli ve kendi iradesiyle yapması, bu isteğini düşünerek ve birkaç defa yansıtması şart koşulmaktadır³⁸⁴.

Hollanda'da ötanazi kabul edilmeden önce ölüme yardımla ve ötanazi ile ilgili bir içtihat hukuku geliştirilmiştir. Belçika'da böyle bir uygulama olmamıştır. Ayrıca Belçika uygulamasında talep (istem) üzerine adam öldürme de ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir³⁸⁵.

Belçika'da hastaya ötanazi yapılabilmesi için, "**fiziki veya psikolojik açıdan, tıbbi olarak sürekli ve dayanılmaz acı çekiyor olması, Hastalık sürecinde çaresiz bir aşamada bulunması**" gerekmektedir. Ayrıca ötanazi yapacak doktorun hastayla derinlemesine görüşmesi, sağlık durumu hakkında ayrıntılı bilgi vermesi, "**ötanaziden başka bir çare kalmadığı**" konusunda hastayla mutabakat sağlanması da koşullar arasında bulunmaktadır. Hastanın ötanazi talebinde bulunmasıyla yapılması arasında en az 1 ay geçmesi ve Federal Kontrol Komisyonu'nun son kararı vermesi şartları yasada yer almaktadır³⁸⁶.

³⁸³ Alan Akcan, ss.19-20.; Erdem Özkara, "Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum", **TBB Dergisi**, Sayı:78, Yıl:2008, s. 110, (Yürürlük Tarihi: 28 Mayıs 2002)

³⁸⁴ Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum, s.110.

³⁸⁵ Sibel İnceoğlu, "İnsan Hakları Bakımından Ötanazi", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi**, Cilt:III, Sayı:2 (Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu), Yıl:2006, s. 289.; Akcan, ss. 19-20.

³⁸⁶ Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum, s.111.

Kanaatimizce, ötanazi talebinden itibaren yapılması arasında en az 1 aylık sürenin geçmesi şartı, ötanazi talep eden hastanın kararını yeniden gözden geçirme ve ötanazi talebinden vazgeçebilmesi hakkının da bulunduğu anlamına gelmektedir. Bu süreyi yerinde ve önemli bulmaktayız. Çünkü, hasta tarafından psikolojik nedenlerle üzerinde düşünülmeden ve acele yapılmış bir ötanazi talebinin yerine getirilmesi halinde geri dönüşümsüz bir durum (ölüm) meydana geleceğinden en az 1 aylık sürenin uygulanmasının yerinde bir uygulama ve şart olduğu görüşündeyiz.

Belçika uygulamasında kişiler, istedikleri takdirde sağlıklı günlerinde bir yazılı öncü direktif hazırlayarak herhangi bir nedenle hastalık sürecinde çaresiz bir aşamada bulunması halinde ötanaziye gidilmesini isteyebilmektedir.

Bu öncü direktifte üçüncü kişiler ötanazi kararını hasta adına doktorlara bildirmekte yetkili kılınabilmektedir. Ayrıca ötanazi uygulandıktan sonra, Federal Kontrol Komisyonu'na bilgi raporu sunulmaktadır³⁸⁷.

Ötanazinin zorunlu olmadığı başka bir deyişle gereksiz olduğu kanaatine varılırsa dosya savcılığa sevk edilmekte ve doktor hakkında adli takibat başlatılmaktadır.

Yasa, ayrıca hiçbir doktorun zorla ötanazi yapmaya mecbur edilemeyeceğini hükme bağlıyor. Ötanazi prosedüründeki iş bu düzenlemeler uygulamanın sağlıklı işlemesi ve hukuk güvenliğini, denetimini sağlamaya yöneliktir³⁸⁸.

Çocuk ötanazisi uygulaması yönünden, **Hollanda**'daki yasadan daha esnek olan Belçika'daki düzenleme **ötanazi hakkına yaş sınırlaması getirmemektedir**³⁸⁹. Dünyada ilk kez bir ülkede çocuklar için ötanazi, hiç bir yaş sınırı olmaksızın kabul edilmiştir³⁹⁰. **Hollanda**'da ise bu **hak 12 yaşın üzerindekiyle tanınmaktadır**³⁹¹.

Ancak **Hollanda** yenidoğan ağır özürlü bebeklere (*ağır anomalilerle doğan ve dayanılmaz acılar çeken bebeklere*) ötanazi uygulanmasına yönelik uygulamayı 2006 yılında yasalaştırmıştır³⁹².

³⁸⁷ Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum, s.111.

³⁸⁸ Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum, s.111.

³⁸⁹ Çocuklara Ötanazi tanıyan yasa kabul edildi, Finans Gündem, 13.02.2014, <http://www.finansgundem.com/haber/cocuklara-otanazi-taniyan-yasa-kabul-edildi/573103#ixzz3m1lyjYm8>, (Erişim Tarihi:17.09.2015)

³⁹⁰ Çocuklara ötanazi hakkı verildi, Evrensel.net, 11.01.2014, www.evrensel.net/haber/76107/cocuklara-otanazi-hakki-verildi.(Erişim tarihi:17.09.2015)

³⁹¹ <http://www.finansgundem.com/haber/cocuklara-otanazi-taniyan-yasa-kabul-edildi/573103#ixzz3m1lyjYm8>, (Erişim Tarihi:17.09.2015)

³⁹² Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum, s.110.

Belçika'daki düzenleme de belirli koşullara bağlıdır. Yasaya göre, 18 yaşın altındaki çocuklar ve gençler, ölümcül bir hastalığa yakalanmışsa ve doktorlar da bu hastalığın onlar için katlanılamaz acılara yol açtığını tasdik ediyorsa ötanazi talep edebilecektir. Ayrıca bir psikoloğun hastanın karar verme yetisine sahip olduğunu onaylaması ve ebeveynlerin de ötanaziye onay vermesi gerekmektedir³⁹³.

ZIEKENHUIS Üniversitesinden **Doktor Gerlant van Berlaer** ve **16 diğer çocuk doktoru**, Belçikalı senatörlerin çocuklar için ötanazi yasasını kabul etmeleri talebiyle bir açık mektup yayımlamışlardır³⁹⁴.

Doktor Gerlant van Berlaer “*Hayır, kendimizi Tanrı yerine koymuyoruz, zaten sona erecek hayatlardan söz ediyoruz.*” **diyor:** “*Doğal haline bırakıldığında sefil, acı içinde ve korkunç bir şekilde son bulabilecek hayatlar bunlar. Hastanelerde bir çok arkadaşlarının aynı hastalıktan nasıl öldüğünü görmüş olabilirler. Ve bu durumda ‘Böyle ölmek istemiyorum. Kendi istediğim gibi ölmek istiyorum’ derler ise, doktorları olarak elimizden gelecek tek şey bu arzularını yerine getirmek olabilir. Ben bunu yapabilmemiz gerektiğine inanıyorum*”³⁹⁵.” şeklinde düşüncesini belirterek çocuk ötanazisini nasıl yorumladığını anlatmaya çalışmıştır.

Kanaatimizce, yaş sınırı olmaksızın veya 18 yaşın altında olan çocuk (reşit olmayan) ötanazisi uygulamasında yetişkinler için aranan ötanazi ölçütlerinden ısrarlı talebin bilinçli olması, ötanazi uygulamasını anlayabilecek ve iyi düşünerek bu talebi yöneltebilecek temyiz gücünde olması gibi ölçütler yönünden örneğin 5 yaşındaki bir çocuk için veya erginlik çağındaki bir çocuk için uygulama alanı bulamayacaktır. Bu yönden çocuk ötanazisi, ötanazi uygulamasında aranan temel kriterlerin yerine getirilmesindeki zorluk nedeni ile hukuken tartışmalı hale gelebilecektir.

³⁹³ <http://www.finansgundem.com/haber/cocuklara-otanazi-taniyan-yasa-kabul-edildi/573103#ixzz3m1lyjYm8>, (Erişim Tarihi:17.09.2015)

³⁹⁴ www.evrensel.net/haber/76107/cocuklara-otanazi-hakki-verildi. (Erişim tarihi:17.09.2015)

³⁹⁵ www.evrensel.net/haber/76107/cocuklara-otanazi-hakki-verildi. (Erişim tarihi:17.09.2015)

Ancak, **Doktor Gerlant van Berlaer'in de belirttiği gibi, " Doğal haline bırakıldığında sefil, acı içinde ve korkunç bir şekilde son bulabilecek hayatlar bunlar."** Bu yönden bakıldığında bir bebeğin veya 5 yaşındaki bir çocuğun bu şekilde sefil, acı içinde ve sonu korkunç olan bir hastalığın pençesinde son nefesini verinceye kadar dayanılmaz acı çekmesi de ilk görünüş ilkesi çerçevesinde ayrıca tartışılması gereken bir konudur.

Bizce tüm bu yönler birlikte değerlendirildiğinde ilk görünüşte çok etik veya ahlaki görünmeyen, hatta ahlaksızlık olarak dahi görülebilecek bir yaklaşım tarzı ve düşünce şekli olarak kabul edilebilecek çocuk ötanazisi fikrini, **istisna** da olsa kabul etmek mümkün değildir. Yaşama hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bu hakkın negatifi olan **istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı** da ancak sadece o kişinin üzerinde iyi düşünerek ısrarlı talebini hür iradesi ile bilinçli olarak yapabilmesi olarak kullanabilmesi demektir.

Başka ifade ile gerek 12 yaş altı gerekse 18 yaş altı çocuklarda ölüm konusunda yeterli olgunluk ve ölümü anlayabilme yeteneği, düşüncesi yeterince gelişmediğinden **bizce** hangi standart kabul edilirse edilsin hasta bir çocuktan ötanazi ile ilgili doğru, iyi anlaşılmış ve iyi düşünülmüş bilinçli bir ötanazi talebi alabilmek mümkün değildir. Çocuk ötanazisinde ebeveynlerin rızasını yeterli saymak da kabul edilemez.

Yaşama hakkı çerçevesinde özellikle 12 yaş altındaki çocukların ölümcül hasta olması halinde dahi yaşayıp yaşamama hakkını bir üçüncü kişinin onamına bırakmanın o çocuğun yaşayıp yaşamama düşüncesini ve talebini ortaya koymayacaktır. Belki de çocuk o haliyle yaşamak istemektedir. Başka bir ifade ile, çocuğun hayatı üzerinde ölüm kararını, çocuk dışında bir doktorun veya psikiyatristin onayı ve ailenin de isteği ile hasta çocuğun yerine geçerek ötanaziyle hayatına son verilebilecek olmasının bizce hukuki dayanağı olmadığı gibi insan hakkı kavramı yönünden de bir dayanağı bulunmamaktadır. Çünkü, **istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı** hastanın kendi kaderini belirleme hakkı çerçevesinde meşru ve hukuki kabul edilmektedir. 5 veya 7 yaşındaki bir çocuk hastada bu kaderi belirleme hakkı yeterince olgunlaşmamıştır. Ötanazi gibi konusu çok ağır ve sonucu itibariyle hayat hakkını sonlandıran bir eylemi de anlayabilecek akli yetenekleri de gelişmemiştir.

Hastalığın çocukları erken olgunlaştıracakğı görüşünü kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenlerle biz çocuk ötanazisi yönünden **Hollanda** uygulaması dahil Belçika uygulamasında yeni kabul edilen yaş sınırı aranmaksızın çocuk ötanazisinin yasallaşması fikrine katılmıyoruz. Daha önce Belçika uygulamasında uygulandığı üzere **yalnız 18 yaş üstü kişilere** uygulanmasının daha hukuki ve vicdani olacağı kanaatindeyiz.

2.2.7. Avustralya Kuzey Bölgesi

Avustralya'nın Kuzey Bölgesinde, 1995 tarihli Ölümçül Hastalık Kanunuyla (Ölümçül Hastaların Hakları Yasası) ötanazi meşru sayılmıştır. Ancak bu kanun 1978 yılında Milletler Topluluğu tarafından 1978 Kuzey Bölge (Özerk Yönetim) Kanunun' da yapılan değişiklikle geçersiz kılınmıştır³⁹⁶. Avustralya'da pasif ötanazinin yasal kabul edilmesine karşın aktif ötanazi halen belirsizliğini sürdürmektedir ve yoğun olarak tartışılmaktadır³⁹⁷.

2.2.8. Diğer Ülkelerde Ötanazi

Çin'de ötanazi tartışmaları **Liu Shoko** vakası ile gündeme gelmiştir. Bu vakaya göre, karısına ötanazi uygulayan Liu üç yıl hapis cezasına çarptırılmıştır³⁹⁸.

İsrail Tel Aviv Bölge Mahkemesi, yaşam makinesine bağlanmak istemeyen ve tedavisi mümkün olmayan bir pilot ile bir yaşlı hastanın ötanazi talebini, Kudüs'teki Haddasah hastanesinden Profesör Avinoam Reches tarafından verilen olumlu görüş üzerine kabul etmiştir³⁹⁹.

³⁹⁶ Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi , s.32.; İnceoğlu, Ölme Hakkı, ss. 210-212.

³⁹⁷ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 212.

³⁹⁸ Aypar,22.12.1995 t.li Ötanazi Paneli (Basılmış notlar); Güven, s. 43.

³⁹⁹Yeniüzyıl.12.1.1996,s.16.; Güven , s. 43.

Uruguay da ölümcül hastalığa yakalanan ve iyileşme umudu olmayan hastaların *"istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı"* na (ötanazi) sahip olduğunu öngören yasa tasarısı, Uruguay Kongresinde büyük tartışmaların ardından kabul edilmiştir. Bu yasa ile *"yasanın belirtildiği şekilde hasta olan bir insanın saygınlığıyla ölebilmesine imkan verdiği "* ve bunun *hasta ve doktoru için bir hak* olduğu belirtilmiştir. Ölümcül bir hastalığı olan hasta bunu kendisi isteyebileceği gibi, hastanın bilincinin kapalı olması halinde yakınları da bunu talep edebilecektir⁴⁰⁰.

Arnavutlukta ötanazi 1999 yılında hukuksal yönden meşru kılınmıştır. Buna göre, her tür gönüllü ötanazinin 1995 tarihli Ölümcül Hasta Kanunu'nun bahsettiği haklar uyarınca meşru olduğu belirtilmiştir⁴⁰¹.

Hindistan'da ötanazi hukuka aykırı sayılmaktadır. Ancak Hindistan yasa komisyonu bu konuda ölümcül hastalığa sahip kişilere kendi hayatlarını sonlandırma yı seçme hakkının tanınmasını tavsiye etmeye karar vermiştir⁴⁰².

Norveç'te ötanazi ve intihara yardım suç sayılmaktadır. Ötanazi yasaklanan bir eylemdir ancak cezada indirim nedeni olmaktadır⁴⁰³.

İsveç'te de ötanazi ve intihara yardım suç sayılmakta, bununla birlikte savcılar dava açmayabileceği gibi, mahkeme ceza indirimine gidebilmekte veya ceza vermemek yolunu seçebilmektedir⁴⁰⁴.

Yeni Zelanda'da, ötanaziye meşrulaştıracak kanun tasarılarını oylamak için iki defa girişimde bulunulmakla birlikte, halen ötanazi kanuna aykırı sayılmaktadır⁴⁰⁵.

Polonya Hukukunda, 1932 tarihli Polonya CK. talep üzerine ve acıma duygusuyla işlenen öldürme eylemlerinde cezanın indirilebileceğini öngörmüştür⁴⁰⁶.

⁴⁰⁰Uruguay *"ötanazi"* hakkını kabul etti (<http://www.cumhuriyet.com.tr>) (18.03.2009;saat:09.15); Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 31.

⁴⁰¹Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 32.

⁴⁰²Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 33.

⁴⁰³Ömeroğlu, Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu, s. 92.

⁴⁰⁴Ömeroğlu, Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu, s. 92.; Mehmet Emin Artuk 1992, "Ötanazi", *Yargıtay Dergisi*, Cilt:18, Sayı:3, s. 313.

⁴⁰⁵Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 35.

⁴⁰⁶Aygen, s.9.; Ömeroğlu, Ötanazi, s. 202.

Japonya'da ötanazi hakkında bir kanun bulunmadığı gibi, Japonya Yüce Divanı da daha önce konuyla ilgili bir hüküm vermemiştir. Japonya'nın ötanazi politikası bugüne kadar iki yerel davaya göre şekillenmiştir; bu davalardan biri 1962 'de Nagoya'da, diğeri ise 1995 Tokai Üniversitesinde meydana gelen bir olayın ardından açılan davadır. Birinci davanın konusu "**pasif ötanazi-** (yaşam destek ünitesini kapatarak hastanın ölmesine izin vermek)", ikincisinde ise "**aktif ötanazi-(enjeksiyon yapılarak)**" ile bir kimsenin yaşamına son verilmiştir. Bu davalarla birlikte hem pasif hem de aktif ötanazi için yasal bir çerçeve oluşturmuş ve bunları meşru kılacak şartlar belirlenmiştir⁴⁰⁷. Bu iki dava tüm ülke için bağlayıcı kararlar değildir ancak Japonya da ötanazi gerçekleştirmeye yönelik geçici de olsa, kanuni bir çerçeve yaratmıştır⁴⁰⁸.

Japonya'da aktif ötanaziye karşı çıkan yazarlar dahi, buna bazı istisnalar getirilmesini hukuk ve ahlak arasındaki bu alanda gördükleri aktif ötanazi eylemlerine *istisna* tanınabilmesi görüşlerinin gerekçesi olarak "*Hukuktan arınmış alan*" teorisinin bu istisnayı tolere edebileceğini ileri sürmektedirler⁴⁰⁹.

Kanada, ağır hasta olan ve kendine bakamayan hastalara, hastalıklarının ölümcül olup olmadığına bakılmaksızın ötanazi uygulanabilmesine onay vermiştir. Mahkeme kararı akli dengesi yerinde olan yetişkinleri kapsıyor. Bu kişiler tedavisi olmayan bir hastalıktan dolayı tolere edilemeyecek, fiziksel veya psikolojik acı çekiyorsa, doktor gözetiminde ölme hakkına sahip olacaktır. Kanada'da, ötanazi hakkından yararlanmak isteyen kişilerin hastalığının ölümcül olması zorunluluğu da bulunmuyor⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 33

⁴⁰⁸ Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 33.

⁴⁰⁹ Yener Ünver, 'Ölmek Hakkı Mı, Yaşama Zorunluluğumu', **Sağlğın Sesi**, 05.10.2011, www.sagliginsesi.com > Yazarlar > Yener Ünver, (Erişim Tarihi: 05.01.2016)

⁴¹⁰ T24 Bağımsız İnternet Gazetesi, Kanada'da Ötanazi Yasallaştı, Sağlık, 09.02.2015, t24.com.tr/haber/kanadada-otenazi-yasallasti,286566, (Erişim tarihi:17.09.2015)

2.2.9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Ötanaziye Yaklaşımı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3 Eylül 1952 'de yürürlüğe giren ilk metninin 2. maddesinin 1. fıkrasında; ***"Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez."*** İfadesi yer almaktaydı⁴¹¹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 1 Mart 1985 'te yürürlüğe giren 6. no 'lu protokol'üne göre ölüm cezası kaldırılmıştır. Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrası ***"Herkesin yaşama hakkı hukuken korunmalıdır. Hiç kimse, kanunda cezası belirlenmemiş bir suçu işlemesi nedeniyle mahkeme kararının infazı amacıyla dahi olsa yaşama hakkından mahrum bırakılamaz."*** şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Sözleşmenin bu maddesi devlete, yaşama hakkını koruma yükümlülüğü yüklemiş ve hiç kimsenin yaşamaktan bilinçli, kasten mahrum bırakılamayacağını düzenlemiştir⁴¹². Bu düzenlemeye göre devlet bireyi sadece doğrudan tecavüz teşkil eden eylemlere karşı koruma borcu ile yükümlü olmayacak bunun dışında yaşam (hayat) hakkını riske sokacak diğer tehlikeli durumlara karşı da korumak zorunda kalacaktır⁴¹³. Bu düzenlemeyle yaşam hakkının sadece saygıyı değil, hakkın korunup gözetilmesini de gerektireceği açıklanmıştır⁴¹⁴.

Yaşam hakkı bağlamında devletin negatif yükümlülüğünden bahsedilebilir. Yani devletin yaşam hakkına müdahale etmemesi, karışmaması anlamına gelir⁴¹⁵.

AİHS'sinin 2. maddesi aynı zamanda devletin insan yaşamına yönelik hareketlerin önüne geçmek için tutum sergilemesi zorunluluğu getirir⁴¹⁶.

⁴¹¹ Güven, s. 102. ; Arzu Besiri, **TBB Dergisi**, Ankara, Sayı:86, 2009, s. 196.

⁴¹² Güven, s. 102. ; Arzu Besiri, **TBB Dergisi**, Ankara, Sayı:86, 2009, s. 196.

⁴¹³ Güven, s. 102. ; Besiri, s. 196.

⁴¹⁴ Besiri, s. 196.

⁴¹⁵ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, s.150.; Mert Nomer, "Yaşama Hakkına Saygı Nedeni İle Ölümü İstemek Pretty Birleşik Krallığa Karşı,"**TBB Dergisi**, 2014 (113), s. 43.

⁴¹⁶ Pretty v.the United Kingdom, App.No:2346/02,29.07.2002.; Nomer, s. 43.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde görülen *Sanles/İspanya*⁴¹⁷ davasında, mahkeme sözleşmedeki haklar bağlamında "onurlu biçimde ölme" yi tartışmamaktadır.

Davanın nedeni, ötanazi isteyen ağır felçli bir hastanın talebinin İspanyol makamları tarafından reddedilmesi ve *Sanles'in* ölümünün ardından kan bağı olmayan bir üçüncü kişinin hastanın sözleşme tarafından korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmesidir. AİHM bu konuda yaşam, işkence yada insanlık dışı muamele yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel yaşam ve aile yaşamının korunması, kanaat ve inanç özgürlüğü ve sözleşmede tanınan hakların kişisel haklar yarattığına dayanarak başvuruyu *ratione personae* reddetmiştir.

Ancak özellikle vurgulanmak istenen nokta *Sanles* davasında başvuru üçüncü kişinin ötanazi isteyen hastanın sağlığında, hastanın yaptığı yargısal başvuruları takip etmesi için yetkilendirilmiş olmasıdır. Ancak AİHM bu yetkiyi dikkate değer görmemiştir. Yalnızca üçüncü kişinin yaşananlardan dolayı çektiği acı nedeniyle "duygu durumuna" ilişkin bir değinme yapmakla yetinmiştir. Sanles kararı, ölüm sonrası hak sahibinin haklarının savunulması ve dava açmaya yetkili kişi bakımından, Mahkeme 'nin sınırlı bir yaklaşıma sahip olduğunu ortaya koymaktadır⁴¹⁸.

Ötanazinin cezalandırılması yönünden, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin yaşam hakkının korunmasına ilişkin olarak **29.04.2002** tarihinde verdiği 3024 no' lu *Diana Pretty / İngiltere* kararı çok önemlidir⁴¹⁹. Bu kararda AİHM motor nöron hastalığına yakalanmış İngiliz bir hasta olan **Diana Pretty**'nin, İngiltere Devletinin vatandaşlarına ölme hakkını tanıması ve ötanazi uygulayanların cezalandırılmaması için gerekli yasal düzenlemeleri yapma yükümlülüğünün olduğu iddiasını reddetmiştir⁴²⁰.

⁴¹⁷ Öder, Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme, s. 13.

⁴¹⁸ Öder, s. 13.

⁴¹⁹ AİHM, Pretty ve Birleşik Krallık Davası. Çeviren: Orçun Gündüz, s. 506; Özen/ Şahin, s. 28.

⁴²⁰ AİHM, Pretty ve Birleşik Krallık Davası. Çeviren: Orçun Gündüz, s. 506; Özen/ Şahin, s. 28.

Mahkeme bu kararında sözleşmenin 2. maddesinin devletlere sadece kasten veya hukuka aykırı öldürmelerden kaçınma yükümlülüğü değil, ayrıca kendi egemenlik yetkisi içinde bulunanların yaşamlarını koruyucu gerekli tedbirleri de alma yükümlülüğünü de yüklediğini vurgulamıştır. Mahkemenin bu alandaki içtihatları yaşamı koruma yükümlülüğü üzerine yoğunlaşmaktadır⁴²¹. Bu durumda mahkeme, sözleşmenin 2. maddesinin, olumsuz bir yönü olduğunu ve bir bireye yaşamak yerine tam tersine bir hakkı, başka bir deyişle ‘ölme hakkını’ da, verdiği şeklinde yorumlanamayacağını ve bu maddenin bireye ölmeyi seçme hakkı vermediğini yani bu konuda bir irade özgürlüğü hakkı tanımadığını belirtmiştir⁴²².

Buna göre, AİHS 2. maddesine dayanarak, gerek kamu makamlarının gerekse üçüncü bir şahsın elinin yardımlarıyla *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* var olduğu ileri sürülemeyecektir⁴²³. Başka bir deyişle, İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesinde tanınmış olan "**hayat hakkı**", *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını* kapsamamaktadır⁴²⁴.

Sözleşmenin 2. maddesinden, başkası eliyle veya bir kamu kurumunun yardımıyla *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* çıkarmak mümkün değildir. Ayrıca devletin bireye *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını* tanımak veya bunu kolaylaştırmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. (Diana Pretty olayı)⁴²⁵.

Pretty, ayrıca çektiği acının sözleşmesinin 3. maddesi anlamında onur kırıcı olduğunu savunmuştur. Ancak AİHM, 3. maddenin üye devletlere yaşamı sonlandıracak düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirmediğini belirtmiştir. Fakat AİHM çok ilginçtir ki, sözleşmenin 8. maddesiyle ilgili yorum yaparken, şahsi irade ve kendi kaderini tayin hakkı kavramlarına girmiş ve dava açanın ‘onursuz ve acı verici olduğunu düşündüğü yaşamın sonundan kaçmayı seçme’ talebini şahsi iradeyi kullanmanın bir neticesi olarak görmüş ve bu tercihin engellenmesini sözleşmenin 8.

⁴²¹ Pretty/Birleşik Krallık Davası, <http://ilhami.anadolu.edu.tr> (Erişim Tarihi:28.04.2010); Özen/Şahin, s. 29.

⁴²² Pretty/Birleşik Krallık Davası, <http://ilhami.anadolu.edu.tr> (Erişim Tarihi:28.04.2010); Özen/Şahin, s. 29.

⁴²³ Pretty/Birleşik Krallık Davası, <http://ilhami.anadolu.edu.tr> (Erişim Tarihi:28.04.2010); Özen/Şahin, s. 29.

⁴²⁴ Hakeri, Tıp Hukuku, 5.Baskı, s. 651.

⁴²⁵ Hakeri, Tıp Hukuku, 5.Baskı, s. 652 ; Tezcan/Erdem/Sancakdar, ss.206 ,207; DUTTGE, 176.

maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen özel hayata saygı hakkına müdahale anlamına geldiğini de vurgulamıştır⁴²⁶.

Bununla birlikte, AİHM devletlerin rıza ile yaşamın sona erdirilmesine veya ötanaziye ilişkin iç hukuklarında yapacakları yasal düzenlemelerin AİHS m. 2'ye aykırı olacağı konusunda bir yorum yapmamıştır. Devletlerin intihara yardımı cezalandırmamasının ise AİHM 2. maddesinde düzenlemiş bulunan yaşam hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir⁴²⁷.

Aklen sağlıklı ve bilinçli bir hastanın kendi geleceğini tıbbi olarak belirleme ve tedaviyi ret hakkı her zaman vardır. Tıbbi tedavi çerçevesinde belirlenmiş bir tedaviyi reddetmek hastanın ölümüyle sonuçlanabilir. Ancak hekim sonucu ne olursa olsun, akli melekeleri yerinde yetişkin bir kişinin iradesini dikkate almakla yükümlüdür.

Nitekim AİHM'de kişinin rızası alınmaksızın gerçekleştirilen tıbbi bir müdahalenin, AİHS'nin 8. Maddesinin koruduğu hakları ilgilendirebilecek bir şekilde kişinin fiziksel bütünlüğüne müdahale olacağını değerlendirmiştir⁴²⁸.

Koch/Almanya davasında⁴²⁹, Koch, Ensititü ve mahkeme kararları ile eşinin insan onurunun ihlal edildiğini ve eşinin ölümünden sonra onun adına ihlali dava etme yetkisinin bulunduğunu ileri sürmüştür. Federal Anayasa Mahkemesi kişiye sıkı sıkıya bağlı hak yaklaşımı temelinde, hastanın eşi için dahi olsa başvuruyu reddetmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi ötanazi isteyen hastanın insan onuru ve kişiliğine sıkı sıkıya bağlı haklarının ihlalinin Anayasa şikayeti yolu ile eş tarafından dava konusu yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM bu davada sözleşmenin 8. maddesi çerçevesinde hem hasta eşin "*onurlu biçimde ölümünü*" kapsadığı savıyla özel yaşam ve aile yaşamı hem de Ulrich Koch'un özel yaşamı ve aile yaşamının ihlalinini tartışmıştır. Ulrich Koch eşinin intiharı için İsviçre'ye gitmek zorunda bırakılmasının, sözleşmenin 8. maddesi ile çeliştiği kanısındadır.

⁴²⁶ KORFF, s.21.; Ömeroğlu, Hukuksal Açından Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu, s. 94.

⁴²⁷ AİHM, Pretty ve Birleşik Krallık Davası.Çeviren:Orçun Gündüz,s.506; Ayrıca Bkz.İnceoğlu,s. 299 içinde.; Özen/ Şahin, s. 29.

⁴²⁸ Bkz. AİHM, Pretty ve Birleşik Krallık Davası.p.63,Çeviren:Orçun Gündüz,İn Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 7, Özel Yaşam Medya ve Ceza Hukuku, Ankara 2007, s.513.; Özen/ Şahin, s. 19.

⁴²⁹ Öder, ss. 11-12.

Koch, "etkili hukuk yolları yaratma yükümlülüğüne" dayanarak (IHAS m. 13), Alman Mahkemelerinin kişisel başvurularını reddeden kararlarının da sözleşmeye aykırı olduğunu iddia etmiştir⁴³⁰. AİHM'de bu dava 19.07.2012 de oybirliği ile karara bağlanmış ve AİHM sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve Almanya'yı tazminata mahkum etmiştir.

AİHM 'in bir başka kararında, **Ernst E.** kararı da oldukça **ilginç gerekçeyle** reddedilmiştir. Bu karara göre İsviçreli manik-depresif hasta 170-200 civarında hekim ile görüşmüş ve ölmek istediğini söylemiş ve talebi reddedilmiştir. AİHM bu davada insanların diledikleri yerde ölme hakkına sahip olduğuna vurgu yapmıştır. Yani, insanlar ölmek istedikleri takdirde diledikleri herhangi bir yerde ve diledikleri şekilde ölebilirler. Kısaca, insanlar ölmek istedikleri zaman istediği şekilde ölebilirler. Bir apartmanın üstüne çıkıp kendilerini aşağıya atabilirler veya bir tren yolu üzerinde trenin geldiği anda önüne atlayıp intihar edebilirler. Bir insanın ölmesi için hekime ihtiyacı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle hekimlerin araç kılınarak bu talebin yani ölme talebinin yerine getirilmesini reddetmiştir.

Yine bir başka davada AİHM ilginç bir karara imza atmıştır. 82 yaşında bir kadın, İsviçre'de ötanazi legal olmasına rağmen ölmek için ötanazi talep etmiştir. Ancak İsviçre'de sadece yaşlı olmanın kişiye ötanazi hakkı vermeyeceği, bu nedenle ötanazi talebinin kabul edilmeyeceğine karar verilmiştir.

AİHM bu konuda İsviçre mevzuatının ötanazi konusunda uygun ve net olmadığı gerekçesi ile talebi reddetmiştir. Ancak İsviçre'yi sözleşmenin 8. maddesi gereğince mahkum etmiştir.

AİHM'in yeni tarihli bir kararında (20 Ocak 2011) **Haas/İsviçre** davasında, bireysel özerkliği içeren özel yaşamın gizliliği ile yaşam hakkı arasındaki ilişki, İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yeniden değerlendirilmiştir⁴³¹. Bu çok yeni içtihatla Mahkeme, İsviçre'nin psikiyatrik hastalığı olan bireye ötanazi için gerekli ilacı sağlama yükümlülüğünün bulunmadığını saptamaktadır. Davacı Haas 20 yıldır süregelen bipolar bozukluk nedeniyle iki defa intihara teşebbüs etmiştir.

⁴³⁰ Öder, ss. 11-12.

⁴³¹ Haas / İsviçre kararı için Bkz. Premiere Section, Affaire Haas c.Suisse (Requete no 31322/07), arret, Strasbourg, 20 Janvier 2011; Öder, ss. 17-18.

Başarısız intihar girişimden sonra kendisine kesin ve acısız ölüm için reçete ile sağlanabilen sodyum pentobarbitalin özel izinle temin edilmesini istemiş. Talebi reddedilmiştir. AİHM bu davada devletin intihara yardım içeren pozitif yükümlülüğünü reddetmektedir. AİHM bu alanda sözleşmeye taraf devletlerin takdir marjını vurgulamaktadır.

AİHM, yaşamına son verme kararı alan bireyler bakımından, yaşam hakkının devletleri bireyin serbest iradesini yansıtmaya elverişli usulleri temin etmekle yükümlü kıldığını vurgulamaktadır. Bu yaklaşım, mahkemenin önüne gelecek davalarda serbest iradeyi saptama bakımından değerlendireceğini göstermektedir. Ancak Haas davasında serbest iradeye dayalı rıza bakımından temel soru, psikiyatrik hastalıklarda aslında bu anlamdaki rızanın bilimsel ve nesnel biçimde nasıl saptanacağıdır. Böyle bir saptamanın, hastalığın doğası gereği yapılamayacağı sonucuna ulaşırsa, aslında bireyin yaşamını sonlandırma konusundaki öz karar yetkisi de anlamını yitirecektir.

Kanaatimizce, bu kararı ile AİHM, ötanazi ve hekim yardımlı intiharla ilgili yasal düzenlemeleri devletlerin iç hukuk meselesi olarak görmüş ve devletlerin bu konularda iç hukukta düzenleme yapması gerektiği düşüncesiyle hareket etmiştir. *"Başka ülkelerdeki uygulamalar diğer ülkeleri ilgilendirmez"* görüşü hakimdir. AİHM ötanaziyi bir **hak** olarak görmemiştir. Bu nedenlerle **Diana Pretty** davasını reddetmiştir.

Başka bir deyişle, AİHM ötanazi hakkında devletlerin iç hukuk mevzuatlarını dikkate alarak AİHS 'de minimum standartlar çerçevesinde karar vermektedir. Kararlarında bu uygulamaların bir iç hukuk meselesi olması nedeniyle her devletin kendi iç hukuk düzenleriyle alakalı olduğuna karar vermiştir. Ötanazi konusunun ağırlığı nedeniyle kendi yapacağı bir düzenlemeyle devletleri bu düzenlemeye zorunlu olarak uymaya zorlamamış ve bu yönde baskıcı bir tavır içine girmemiştir. AİHM, her devleti kendi iç hukuklarında serbest bırakmış ve ötanazi konusunda tek bir düzenleme yapmaya zorlayamayacağını vurgulamıştır. Yine AİHM, her ötanazi talebini, o olayın yaşandığı üye devletlerin iç hukuk düzenlerini de dikkate alarak yorumlama yoluna gitmiştir. Bu nedenle farklı AİHM kararları ortaya çıkmıştır.

Ancak sözleşmenin 8. maddesiyle ilgili yorum yaparken, hastanın talebini de özel yaşama saygı çerçevesinde kendi kaderini belirleme hakkı olarak yorumlamış bu yorumluyla da aslında ötanazi (ölme hakkı) yi tamamen reddeden bir görüşte olmadığını da ortaya koymuştur.

Yine, Fransa'da yeni tarihli (2014) halen devam eden **sıra dışı** bir ötanazi davasında, Fransız Danıştay, **Vincent Lambert** olayı için, altı yıldır bitkisel hayatta olan hastanın fişinin çekilmesine karar vererek hasta hakkında pasif ötanazi uygulanmasına olanak sağlamıştır⁴³². **Vincent Lambert**, 2008 yılında geçirdiği feci bir motosiklet kazasının ardından altı yıldır bitkisel hayattadır. Lambert'in eşi, yeğeni ve doktorları dış dünyayla hiç bir iletişimi kalmayan ve bilincinin tamamen kapalı olması nedenine dayanarak Lambert'in fişinin çekilmesini istemekteydiler. Ancak Lambert'in **Katolik** anne ve babası, oğullarının bir hakim kararıyla hayatının sona ermesine karşı çıkmaktadırlar.

Fakat Danıştay, Lambert'e sunulan beslenme ve solunum desteğinin kesilmesi konusunda doktorların tam yetkili olduğuna karar vermiştir. Ancak Vincent Lambert'in ailesi daha önce konuyu **AİHM** 'ye taşıyarak, kendileri aleyhine bir karar çıkması halinde **yürütmeyi durdurma** kararı için AİHM'ye başvurmuşlardır.

AİHM, **iç tüzüğün 39. maddesi** gereğince tüzüğe uygun acil başvuru mekanizmasını işleterek yapılan başvuruyu derhal değerlendirmeye almış ve Fransız Danıştay'ının Vincent Lambert hakkında aldığı kararın ardından görüşünü bildirerek, kararın derhal durdurulmasını istemiştir. **Başka bir ifadeyle**, AİHM, ötanazi kararına bu sefer doğrudan müdahale etmiş ve Vincent Lambert'in hayatta tutulmasını zorunlu kılmıştır. Ancak Lambert'in anne ve babası, oğullarının, eşinin yaşadığı ve ötanazinin yasal olduğu Belçika'ya nakledilmesinden endişe ediyorlardı. Bu endişeyi de dikkate alan AİHM, aynı zamanda hastanın hangi şartla olursa olsun yerinin değiştirilmesini de tedbir kapsamı içinde değerlendirmiş ve yasaklamış bu yönde karar vermiştir⁴³³.

⁴³²Fransanın konuştuğu ötanazi davasında AİHM devreye girdi, Hürriyet haberler, Dünya, 25.06.2014, <http://www.hurriyet.com.tr/fransanın-konustugu-otanazi-davasinda-aihm-devreye-girdi-26679224> (Erişim Tarihi: 07.09.2015)

⁴³³ Fransanın konuştuğu ötanazi davasında AİHM devreye girdi, Hürriyet haberler, Dünya, 25.06.2014, <http://www.hurriyet.com.tr/fransanın-konustugu-otanazi-davasinda-aihm-devreye-girdi-26679224> (Erişim Tarihi: 07.09.2015)

Ancak AİHM her ne kadar yürütmeyi durdurma kararı vermiş ise de nihai kararında bitkisel hayattaki Vincent Lambert'e yapılan suni yardımın kesilmesine karar vererek, davada Fransız Mahkemelerini haklı bulmuştur⁴³⁴.

Görüldüğü üzere, AİHM, yürütmeyi durdurma kararında yaşama hakkını düzenleyen 2. maddeyi bu defa daha geniş ve sıra dışı yorumlamış ve daha önce ötanazi konularında daha çok devletlerin iç hukuklarına karışmama, müdahale etmeme yönünden verdiği kararlardan daha farklı bir karar vererek adeta Fransa'nın iç hukukuna bu davayla doğrudan müdahale etmiştir. Kanaatimizce, bu davayla ilgili AİHM yürütmeyi durdurma kararını, hastanın durumu ve şartları ne olursa olsun yaşam hakkının üstünlüğü ilkesi çerçevesinde ele almıştır.

2.3. TIP YÖNÜYLE FARKLI BAKIŞ AÇILARINDAN ÖTANAZİYİ YORUMLAMAK

Tıbbın görev ve sorumlulukları arasında sayılan *yaşamı korumak* ve *yaşama saygı* ilkeleri yerine, bunu tersine döndüren bir yaklaşım ne kadar doğrudur?⁴³⁵

Hippokrates'e atfedilen ve tıp sanatının en değerli aforizması olarak bilinen *“Primum non nocere”* (Öncelikle zarar verme) ilkesi ile yemin metni içeriğindeki *“gerek isteyenlere, gerek kendiliğimden hiç kimseye ağrı (zehir) sunmayacağım”* ibaresi hekimin bir tür sorumluluğu ve ödevi olarak algılanmaktadır⁴³⁶. Tıp etiği eğitimi, tıp öğrencisinin ileride hastaları, meslektaşları ve toplum ile olan ilişkilerinde, değerlerin rolünün ne olduğunu ele alarak inceleyen, sözü edilen değerlerin meslek kimliği içerisindeki yerini tartışma konusu eden bir eğitim süreci olarak tanımlanmaktadır. Bu süreç hekim adayının değerlerini, sosyal ve toplumsal bakış açısını ve kişilerarası iletişim becerilerini geliştirmeyi hedef alan geniş bir programın önemli bir parçasıdır⁴³⁷.

⁴³⁴ BBC-Türkçe, Fransa: Ölüm izni verilen hasta ortada kaldı, 24.07.2015, www.bbc.com/turkce/haberler/2015/07/150724_fransa_otenazi (Erişim Tarihi:04.01.2016), Avrupa, DW.Com, AİHM den ötanazi kararı, 05.06.2015, www.dw.com/tr/aihm-den-otanazi-karari/a-18497616 (Erişim Tarihi:04.01.2016)

⁴³⁵ Çağatay Üstün, *Ege Üniversitesi Tıp fakültesi Yayınları*, Sayı:122, İzmir, 2013, s. Önsöz.

⁴³⁶ Üstün, s. 5.

⁴³⁷ Selim Altan, Süheyla Rahman, Sırrı Çam, Klinik araştırma "Tıp Fakültesi Klinik Öncesi Eğitim Almakta Olan Öğrencilerin Tıp Etiği Konusundaki Bilgi Düzeyleri" *Fırat Tıp Derg/Firat Med J* 2013; 18(2): 109-116, Manisa 2012, s. 109.

Son zamanlarda hukuki süreç tıbbın etik ilkelerinin tam aksine bir yaklaşımla ötanaziye destekleyen bir tutum içine girmiştir. Başka bir deyişle etiğin bittiği yerden hukukun başladığı görüşü ele alındığında ortada önemli ölçüde bir kavram karışıklığı görülmektedir. Bu konuda bir çok soru sorulabilir. Örneğin, "Etik yönden insan yaşamına gereken saygıyı hukukun göstermemesi mümkün müdür?" veya "Ötanazi gerçekten bir tür "ölme hakkı" olarak mı algılanmalıdır?" ya da "Gerçekten de ötanazi merhametli bir ölümümü çağrıştırabilir, yoksa soğukkanlı bir tıbbi cinayet gibi kabul edilebilir mi?" Görüldüğü üzere tüm bu soruların cevapları halen karmaşık ve tartışmalıdır⁴³⁸. Yapılan bir çalışmada, çalışmaya katılan öğrencilerin tıp uygulamalarında sorun olarak gördükleri etik konular, ağırlıklı olarak küretaj, *ötanazi*, organ nakli, mahremiyet olarak belirtilmiştir⁴³⁹.

Hemşirelik öğrencilerinin katıldığı bir araştırmada öğrencilerin ötanazi işlemini etik açıdan sorunlu gördüklerini ve bu yüzden kendileri ve ailesi için bu işlemin uygulanmasını istemediklerini belirtmişlerdir⁴⁴⁰. Malezya'da 400 tıp öğrencisinin katıldığı bir araştırmada ise öğrencilerin % 67'si ötanazinin yasallaşmasını istemediklerini; % 61'i de doktor olduklarında bu tür bir uygulamayı ne uygulayacaklarını ne de kendilerine uygulanmasını isteyeceklerini belirtmişlerdir⁴⁴¹.

Ötanazi karşıtlığında vitalizm (**Dirimselcilik**) olarak bilinen düşünce akımına da atıfta bulunulabilir. Vitalizm, insan bedeninin canlılığını korumasını mutlak bir ahlaki değer olarak kabul eden bir görüştür. Bu görüş, ciddi engelli bir yeni doğan veya demanslı yaşlı bir hastanın yaşamının kısaltılmasını yasaklar ve aksine yaşamın korunması gerektiğini savunur. Buna göre, acı veya yaşamı uzatmaya yönelik ne varsa tedavi, maliyet giderlerine bakılmaksızın yapılması gerekenler mutlaka yapılmalıdır⁴⁴².

⁴³⁸ Üstün, s .6.

⁴³⁹ Altan, Rahman, Çam, s. 114.

⁴⁴⁰ Altan, Rahman, Çam, s. 114.

⁴⁴¹ Altan, Rahman, Çam, s. 114.

⁴⁴² Üstün, s. 6.

Bir başka bakış açısı ile, her insan doğal bir yaşam eğilimi barındırmaktadır. Refleklerimiz ve yanıtlarımız yaşamımıza kasteden şeylere karşı kaçınmamızı sağlamaktadır. Günlük yaşantımızda dikkatli olmak ve bakımımızı sürdürmek için egzersiz yaparız. Vücudumuz da benzer şekilde moleküler düzeyde yaşamımızı devam ettirmek için yapılandırılmıştır. Bir yerimiz kesildiğinde yara iyileşmesinin başlayabilmesi için o bölgedeki kanamanın durması ve pıhtı oluşması gerekir. Yine bakteri ve diğer zararlı mikroorganizmalara karşı vücudumuzun bir savaşma düzeneği bulunmaktadır. Bu nedenle, ötanazi hayatta kalmamızın doğal amacına yönelik bir şiddettir. Bu durum bedensel sağ kalımın sonuna yönelik olduğu için kelimenin tam anlamıyla doğaya karşı bir harekettir.⁴⁴³

Yine yapılan çalışmalarda, terminal dönemdeki hastalar için etik sorunların daha çok **ötanaziye** ilişkin görüşler çerçevesinde incelendiği görülmüştür⁴⁴⁴. Doğan, Güler, Koçak ve Kelleci tarafından 1997'de yapılan bir çalışmada hemşireler ötanazi ve uygulanması konusunda genel olarak olumsuz görüş bildirmişlerdir⁴⁴⁵. Pasif ötanazi ile ilgili Abaan tarafından 1996'da yapılan bir araştırmada, öğrenci hemşirelerin %55'i tarafından hastaları önceden belirtmişse veya aile istiyorsa, "*düşünülebilir*" olarak belirtilmiş ancak çoğunluğunun bu uygulamayı onaylamadıkları bildirilmiştir⁴⁴⁶. Mandıracıoğlu ve Özsoy tarafından 1995'de yapılan bir başka çalışmada da öğrenci hemşirelerin %51.3'ü ötanazinin uygulanabileceği yönünde görüş bildirmiştir. Bununla beraber çalışmaya katılan öğrencilerin **ötanazi ve özkıym** ile ilgili görüşlerinin farklı olduğu dikkat çekmekte ve öğrenciler tarafından ötanazinin daha yüksek, özkıymın daha düşük bir oranda etik sorun olarak değerlendirildiği görülmektedir⁴⁴⁷.

⁴⁴³ Üstün, ss. 6,7.

⁴⁴⁴ Ayça Gürkan, Aysun Babacan Gümüş, Hatice Dodak, "Öğrenci Hemşirelerin Terminal Dönem Hasta Sorunları Hakkındaki Görüşleri: Hemşirelik Girişimleri, Hasta Hakları ve Etik Sorunlar Kapsamında Bir İnceleme", **Maltepe Üniversitesi Hemşirelik Bilim ve Sanatı Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1. 2011,s. 10.

⁴⁴⁵ Gürkan, Babacan Gümüş, Dodak, s. 9.

⁴⁴⁶ Gürkan, Babacan Gümüş, Dodak, s. 9.

⁴⁴⁷ Gürkan, Babacan Gümüş, Dodak, s. 9.

Aslında her iki durum hastanın kendi isteği doğrultusunda yaşamı sonlandırma isteğiyle ilgili olsa da öğrencilerin ötanaziyi daha yüksek oranda etik bir sorun olarak değerlendirmesi, ötanazinin sağlık profesyoneli destekli olmasından kaynaklanabilir. Yine, Abaan (1996) ve Doğan, Güler, Koçak ve Kelleci (1997) tarafından bu yönde bulgular başka çalışmalarda da elde edilmiş ve bazı öğrencilerin ötanazi konusunda olumlu görüş bildirmelerine karşın ötanaziyi uygulayan kişi olmak istemedikleri bildirilmiştir⁴⁴⁸.

Ötanazi bugün ***hukuki açıdan*** değerlendirilmeye çalışılmaktadır. Örneğin, özellikle ***Hollanda***, Belçika, Lüksemburg, İsviçre ve ABD ‘de Oregon eyaleti başta olmak üzere, ötanazi ve hekim yardımlı intiharın yasal hale geldiği ülkelerdir. Ancak, ötanazinin ***etik, sosyal ve dini*** gerekçelendirmelerinde insan yaşamının içsel bir değeri olduğuna vurgu yapılır. Masum bir insanın değer ve kutsallık açısından yaşamına son verilmesi bu nedenle mümkün değildir.

Tıpta Hipokrat Yemininden bu yana süregelen yaşamı korumaya yönelik yaklaşım ve Dünya Tıp Birliğinin Cenevre Bildirgesinde (1948) yer alan "*insan yaşamına başlangıcından itibaren göstereceğim saygıyı sürdüreceğim*" ibaresi bu konuda yol gösterici kabul edilmektedir. Yine, Hipokrat yeminindeki "*Benden ağı (zehir) isteyen onu vermeyeceğim*" ibaresi aktif ötanaziyi reddeden bir bakış açısidir. Bu yemin dışında başka bir çok hekim örneğin, Galen, Laennec, Hufeland, gibi hekimler tarafından hazırlanmış yemin metinlerinde ötanazi kabul görmemiştir⁴⁴⁹. Hastanın üzerindeki külfetli bir tedavinin reddedilmesi intihar ile aynı anlama gelmemektedir. Yine, kimi zaman kasıtlı olarak tedavi protokollerinin atlanması, hastanın ölümünü hızlandırmakta ve bu durum genellikle pasif ötanazi olarak değerlendirilmektedir. Bu durumlardan şu anlaşılmaktadır ki, hekim destekli ötanazi ***kaygan zemin*** yaklaşımından oldukça fazla etkilenmekte ve yasal çerçevede kendisine bir yer bulmaktadır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Gürkan, Babacan Gümüş, Dodak, s. 10.

⁴⁴⁹ Üstün, ss. 11,12.

⁴⁵⁰ Üstün, ss. 11-12.

Çağdaş tıbbın tüm olanakları kullanarak gerçekleştirmeye çalıştığı yaşamı uzatma çabası Illich'in başını çektiği bir grup düşünür tarafından şiddetle eleştirilmiştir. Illich tarafından, ölümün tıbbileştirilmesinin gereksiz ve yanlış olduğu savunulmaktadır. Bir yandan ötanazinin önemini tartışan batı tıbbi diğer taraftan yaşam süresini mekanik şekilde uzatmakta ve kendi içerisinde büyük bir çelişkiye düşmektedir⁴⁵¹. Yine bu görüşü destekler nitelikte Simone de Beauvoir "**Tatlı Bir Ölüm**" isimli kitabında anlatılanlar çok dikkat çekicidir. Buna göre, yazar, annesinin son anlarında tüm yoğun bakım çalışanlarının son bir gayretle ve her türlü araç ve gereci kullanarak, ancak oldukça da duygusuz bir çaba ile nasıl ölümü geciktirmeye çalıştıklarını gördüğünü ve bu çabaların ve tablonun tamamının kendisine nasıl yapay ve gereksiz görüldüğünü anlatmaktadır⁴⁵². Buna göre hangi görüş haklıdır. yaşama hakkı mı yoksa ölme hakkımı?

Belirtmek gerekirse ötanazi tartışmaları *buzda kaymak* veya *kaygan zemin* diye ifade edilen '**slippery slope**' kavramı ile de anlatılır⁴⁵³.

Buzda kaymak olayı kuşkusuz, başına gelmiş olsun olmasın, herkesin sonucunun ne olabileceğini kestirebileceği bir durumdur. Sözlük anlamıyla, buzda kaymak, kötü olduğunu bildiğiniz bir durum ya da konuya bir adım attığınızda, bu adımları daha başka adımların izlemesinin kaçınılmaz olacağıdır⁴⁵⁴. Böylece kendimizi ister istemez daha kötü bir noktada bulabiliriz. Buradan şu sonuca ulaşabilir, **Üstün'e göre**, tek bir ötanazi olayı meşru görüldüğü takdirde, insan yaşamının kutsallığı ve dokunulmazlığı konusundaki değerlerin mutlak olmayacağı, gerektiğinde bunların çiğnenebileceği kabullenilmiş olmaktadır. Böylece, gereksiz, kimi zaman kasıtlı, etik değerleri olmayan ötanazi uygulamaları birbirini takip edecektir⁴⁵⁵.

Konuya etik açıdan yaklaşanların öne sürdüğü temel noktalardan birisi de, tıbbın gelişmesinin insanların ölümü ile değil, tedavi edilip tıbbi bakım görmeleri ile mümkün olabileceği şeklindedir⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ Ölüm Üzerine Tıbbi Çeşitlemeler | Euthanasia / Ötenazi ve Etik, 19.10.2009, www.cafrande.org/olum-uzerine-tibbi-cesitlemeler-euthanasia-otenazi-ve... (Erişim tarihi:02.03.2016)

⁴⁵² Ölüm Üzerine Tıbbi Çeşitlemeler | Euthanasia / Ötenazi ve Etik, (Erişim tarihi:02.03.2016)

⁴⁵³ Üstün, s. 10.

⁴⁵⁴ Üstün, s. 10.

⁴⁵⁵ Üstün, s. 10.

⁴⁵⁶ Emine Atabek ve Mevrure Değer, Tıbbi Deontoloji Konuları, İstanbul 2000, s. 155.

2012 yılında Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesinde çalışan hekimlerin ötanazi hakkındaki görüşlerini belirlemek için yapılan bir çalışmaya göre, hekimlerin %84,1'i ötanazi konusu hakkında yeterli bilgisinin olduğunu belirtirken %52,4'ü ötanazinin şimdilik sadece tıp ve hukuk gibi ortamlarında tartışılması gerektiğini söylemişlerdir. Tıp camiasında pasif ötanazi'nin uygulandığını savunanların oranı %46,2 bulunmuştur. Hukuki ehliyeti tam olan hastanın kendi yaşamı üzerinde karar verme hakkı olması gerektiğini söyleyenler %53,4 iken, hasta yakınlarının ötanazi istemesi sorusuna ise %82,7 “*olmamalı*” şeklinde cevap vermiştir. Dini inançların ötanaziye engelleyici olduğu görülmüştür.(%88)⁴⁵⁷.

Hekimlerin geneli terminal dönemdeki hastalarla karşılaştığı ortaya çıkmıştır. Genel olarak ötanaziye savunanların oranı %25 iken terminal dönemdeki hasta için %17,8, ölümcül hastalığa yakalanmış hasta için ise %26,4 bulunmuştur. Ötanazinin yasallaşması gerektiğini söyleyenlerin oranı da %38,5 bulunmuştur. **“Bazı durumlarda ve bazı hastalıklarda kişiye özel ötanazi serbest olmalı mıdır?”** sorusuna hekimlerin %38'i **“serbest olmalıdır”** cevabını vermişlerdir. Kişiye özgü ötanazi kararını verecek bir kurul oluşturulması durumunda destek vereceğini belirtenlerin oranı %34,6 bulunmuştur⁴⁵⁸.

Bu çalışmadan⁴⁵⁹ çıkan sonuca göre, hasta yakınlarının hasta adına bazı durumlarda karar verme hakkı olmasına karşın ötanazi gibi ciddi bir konuda o hakkı kullanamayacağı görülmüştür. Hekimlerin %46,2'si pasif ötanazinin uygulandığını dile getirmiştir. Bu, sağlık sektöründeki çalışanlarla ülkemizde yapılan bir anket sonucuyla paralellik göstermektedir. Ötanazi kararını dini inançlar, hekimin terminal dönemdeki hastayla karşılaşması gibi durumların etkilediği sonucuna varılmıştır. Hekimlerin %38,5'i ötanazinin yasallaşmasından yana olmasına karşın bunların %25'i genel olarak ötanaziye desteklediği görülmüştür. Sorgulandığında “*ötenaziye savunuyorum ancak yasal düzenlemeler yapılmadığı için uygulamadan uzak kalıyorum.*” şeklinde yorumlar ortaya çıkmaktadır. Ötanazinin yasallaşması gerektiği oranı literatürle uyuşmamaktadır. Sebebi örneklem farklılığı ya da saha hekimlerinin sosyokültürel yaşamlarının farklılığı olabilmektedir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Mustafa Azizoğlu, "Hekimlerin Ötenazi Hakkındaki Görüşleri", **İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Öğrenci Bilimsel Dergisi**, Bahar Sayısı 2014, Cilt: 6, Sayı: 7, ss. 2, 4.

⁴⁵⁸ Azizoğlu, s. 5.

⁴⁵⁹ Azizoğlu, s. 5.

⁴⁶⁰ Azizoğlu, s. 5.

Ötanaziye karşı çıkanların görüşüne bakıldığında ise gelişen tıbbın yeni çareler bulacağı yorumları ortaya çıkmaktadır. Kısmen karşı çıkanların ise aslında ötanaziye destekledikleri ancak yasal düzenlemeler yapılmadığı için uygulamadan uzak durdukları görülmektedir. Ötanaziye savunanlar ise "*yaşam ve ölüm hakkı kişinin özgür iradesine bırakılmalıdır*" şeklinde yorumlamaktadır⁴⁶¹.

Ötanazi karşıtları yönünden çok ilginç ve önemli, ender görülen bir vaka da **Sam Schmid** olayıdır. Amerika 'da Tucson da geçirdiği büyük bir trafik kazası sonrasında komaya giren ve yapılan testlerle beyin ölümü gerçekleştiği ifade edilerek potansiyel bir organ donörü şeklinde değerlendirilmesi planlanan 21 yaşındaki üniversite öğrencisi Sam Schmid' in soluk alıp vermesini sağlayan yaşam destek ünitesinin fişi çekilmek üzereyken, yeniden yaşama döndüğüne dair bulgular göstermesi ve birden beyin fonksiyonlarının düzene girmeye başlaması üzerine fişin çekilmesinden vazgeçilmiş ve hastanın tedavisine devam edilmiştir. **Sam Schmid** kısa bir süre sonra hekimlerinin düzenlediği basın toplantısına katılacak kadar düzelme kaydetmiştir⁴⁶².

Bugün rutin tıbbi uygulamada yaşama ümidi yönünden umutsuzluk arz eden olgularda çoğunlukla hastalara belli testler aracılığı ile beyin ölümü tanısı konularak, yaşam ünitesinin çekilmesi veya organ donörü olarak değerlendirilmesi önerisinde bulunmaktadır. Ancak **Sam Schmid** örneğinde olduğu gibi, tıbbın her olguya ihtiyatlı yaklaşması ve her vaka yönünden hasta tablosundaki umutsuzluğa rağmen yine de ümidin hiçbir zaman yitirilmemesi, tıbbi teşhis ve tedavi süreçlerinin sonuna kadar sürdürülmesi gerekmektedir⁴⁶³.

Kanaatimizce, olayda beyin ölümü gerçekleştikten sonra **Sam Schmid'in** yaşam destek ünitesinin fişinin çekilmesi meselesi ötanazi kapsamı içerisinde değerlendirilemez. Bir eylemin ötanazi sayılabilmesi için hastanın öncelikle yaşıyor olması başka bir deyişle hayatta olması gereklidir. Buna göre, beyin ölümün gerçekleştiği söylenen kimselerde yaşam destek fişinin (ventilatörün kapatılması) çekilmesi veya tıbbi desteğin azaltılması, kesilmesi ötanazi kapsamında değerlendirilemez.

⁴⁶¹ Azizoğlu, s. 5.

⁴⁶² Üstün, s. 17.

⁴⁶³ Üstün, ss. 11-12.

Kısaca, hasta tıbben ve hukuken zaten ölmüştür, bu nedenle ötanazi sayılmaz. Bu nedenlerle bu örnek ötanazi karşıtlığı bakımından ilginç bir örnek gibi gözüküyor olsa da böyle bir olay ötanazi olarak değerlendirilemeyeceğinden bu olay nedeniyle bu görüşe katılmak mümkün değildir. Ancak bu olayda hatalı beyin ölümü tanısının konulması tartışılabilir. Bununla birlikte *"Hiç iyileşme ümidi olmayan bitkisel hayattaki hasta"* kavramının da teknolojik gelişmeler ışığında yeniden tartışılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Ötanaziden bahsedebilmek için bir *"hastanın"* bulunması gerekir⁴⁶⁴. Bitkisel hayattaki kişilerde henüz beyin ölümü gerçekleşmediğinden, bu kişiler (hastalar) ötanazi kapsamında değerlendirilebilir⁴⁶⁵. Ötanazinin konusunu oluşturabilir. Bu görüşe katılmaktayız.

2.3.1. Organ Nakli (Transplantasyonu) Ve Ötanazi İlişkisi

İlginç ve tartışılması gereken bir konu da organ nakli (transplantasyonu) ve ötanazi ilişkisidir. Bu konuda Belçika'da, ötanazi uygulanan kişilerden nakil amacıyla organ alındığına yönelik haberlerin öğrenilmesiyle ötanazi ile ilgili farklı tartışma başlamıştır.

Ötanazi karşıtlarının savunabileceği bir konu olan bu durum, Belçika' da ötanazinin ve organ bağışı konusunun iyi organize edilmiş olmasının bu yeni yaklaşım biçimini ortaya çıkardığı düşünülmektedir. Belçika'da bu konuda yasal bir engel bulunmamaktadır.

Beyin ölümü günümüzde halen birçok ülke tarafından şüpheyle karşılanmaktadır. Kişilerin beyin ölümü hali, bitkisel hayatla karıştırılabilmektedir. Kişinin yakınları hayata döneceği umuduyla yaşamsal desteğin kesilmesine ve organların bağışlanmasına karşı çıkmaktadırlar⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ Mehmet Emin Artuk./Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Makaleleri** , İstanbul 2002, s.12; Özlem Koçak Süren, "Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi", **TBB Dergisi**, Sayı:73, Yıl:2007. s. 189.

⁴⁶⁵ Hakeri, Tıp Hukuku, 5.Baskı, s. 653.

⁴⁶⁶ Nurten Özdağ, "Organ Nakli ve Bağışına Toplumun Bakışı", **Cumhuriyet Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi**, Sayı.5(2), Yıl:2001, Sivas 2005, 46-55 , s.50.; Süren, ss. 188-189.

Bu açıdan bakıldığında, beyin ölümü gerçekleşen birinin yaşamsal desteğinin kesilmesi pasif ötanazi ile bir tutulmaktadır. Nitekim, Polonya'da **"böbrek naklini sınırlayan faktörleri"** belirlemeye yönelik 1996'da yapılan bir araştırmada, toplumun ölüden organ alımına olumlu baktığı, ancak beyin ölümü tanımını şüphe ile karşıladığı ve bu nedenle organ bağış kartı imzalamaya karşı isteksiz olduğu bildirilmiştir⁴⁶⁷. Ancak beyin ölümü gerçekleşen birisi tıbben ve hukuken ölü sayıldığından, onu tekrar öldürmek mümkün değildir. Dolayısı ile, beyin ölümü gerçekleşen birisinin yaşamsal desteğinin çekilmesi ötanazi değildir.

Organ ihtiyacının fazlalılığı göz önüne alındığı takdirde bu şekilde ötanazi uygulamasının organ donörü yönünden zaman içinde etik, hukuki ve tıbbi bakış açıları üzerinde hem olumlu hem de olumsuz tarafları olacağı kuşkusuzdur. Ayrıca bu durumun farklı tartışmaları da beraberinde getireceği göz ardı edilmemelidir⁴⁶⁸.

Kanaatimizce, standartlara ve yasal prosedürlere uygun, hasta yönünden ise hür irade ve temyiz gücü yerinde olmak ve aydınlatılmış onamı alınmak suretiyle gerçekleşen ötanazi uygulamaları sonucu donör konumunda bulunanlardan ve nakli mümkün olan organın da ayrıca sağlıklı bir organ olması şartıyla organ nakli yapılmasının gerek etik, ahlaki gerek hukuki ve özellikle dini gerekçeler yönünden dahi bir sakınca yaratacağı düşüncesinde değiliz.

Ötanazi uygulanacak hastanın amansız bir hastalığa yakalanmış olması ve dayanılmaz acılar içinde olması şartlarının birlikte olması gerektiği dikkate alındığında bu durumda olan hastaya ötanazi uygulaması sonucu elde edilecek organının sağlıklı olmaması ihtimal dahilindedir. Bu nedenle bu durumda bulunan hastalardan sağlıklı organ nakli yapılmasının organ nakli esasları ve şartları dikkate alındığında mümkün olmayacağı ileri sürülebilecektir. Ancak bu düşünce belki kanser hastaları için kabul edilebilir ise de bir trafik kazası sonucu bitkisel hayatta olan bir hasta için kabul edilmeyebilir. Bu nedenle kanser hastaları gibi hastalar dışında yapılacak ötanazi uygulamalarında sağlıklı organ nakli yapılmasının da yine ihtimal dahilinde olabileceği kabul edilmelidir.

⁴⁶⁷ Özdağ, s.50.; Süren, ss. 188-189.

⁴⁶⁸ Üstün, ss. 21-22.

Yine, Hollanda ve Belçika uygulamalarında görüldüğü gibi ağır psikiyatrik hastalar yönünden uygulanan ötanazi uygulamaları sonucu ötanazi nedeni bir psikiyatrik temele dayandığı için sağlıklı organın nakli mümkün olabilecektir. Böylece bu örnekte olduğu gibi ağır psikiyatrik hastalık nedeniyle bir ötanazi vakası bu anlamda organ nakline konu olabilecektir.

Böylece her ne nedenle olursa olsun gerçekten de organ ihtiyacının fazlalığı dikkate alındığında yine de ötanazinin organ nakli konusunda olumlu yansımasının olabileceği belirttiğimiz nedenlerle değerlendirilebilecektir.

Organların sağlıklı olması şartıyla ve bu şekilde hastanın özerkliği ilkesi gereğince iradi bir taleple ölme hakkının kullanılmasının bir başka kişinin yaşam hakkına onurlu bir katkı sağlaması, başka ifadeyle organ yetmezliği yönünden doğal ölüme yakın hasta için yaşam kaynağı olabilecektir. Sonuçta her iki uygulama da gücünü hukuktan alan düzenlemeler sayesinde insanlığa önemli katkı sağlayabilecektir. Aynen ölümü halinde organlarını bağışlamak isteyen kişi misali. Gerçekte organlarını bağışlamak isteyen kişiler yönünden de ötanazi benzeri bir durum bulunmaktadır.

Çok tartışılmış ve sonunda insanlığa sağlayacağı fayda gereğince günümüzde artık büyük kesimler tarafından kabul görmüştür. Bu nedenle ötanazi (ölme hakkı) talebi ile birlikte kişinin organlarını da aynı zamanda bağışlama iradesi birbirini tamamlayan iradelerdir. Ötanazi'de, hasta artık dayanılmaz acılar içinde onurlu ölmenin onu rahatlatacağını düşünmekte, organ yetmezliği durumunda bulunan bir hasta için ise henüz her şey bitmemiştir. Yaşamak en büyük hayalidir.

2.3.2. Özellik Arz Eden Bazı Konular Yönünden Ötanazinin Değerlendirilmesi

2.3.2.1. Alzeimer (Demans-Bunama) Hastalarına Ötanazi Hakkı

Türkçe'deki popüler kullanımıyla “bunama” adı verilen “*demans-dementia*”, etimolojik olarak Latince zihin anlamına gelen “*mens*” kelimesinden türemiştir ve “*demens*” zihnin yitirilmesi anlamına gelir: “*Ment*”-akıl, “*de*”-den, dan anlamını taşır, “*ia*” ise olumsuzluk ekidir⁴⁶⁹.

“*Demans*” kelimesini ilk olarak, profesyonel bir hekim filozof ve devrinin önde gelen hatiplerinden biri olup, “*De Re Medicina*” (“*Tıbbi Konular Hakkında*”) adını taşıyan kapsamlı eseri yazan Celsus, MS1. yüzyılda kullanmıştır⁴⁷⁰. Bu kelime, 18. yüzyıl sonlarına kadar “*delilik*” anlamında kullanılmış, 19. yüzyıl sonlarına kadar da kronik beyin hastalığı nedeni ile geri dönüşü olmayan akıl bozukluğu olarak tanımlanmıştır. Yani “*demans*”, 20. yüzyıl başlarına kadar bir akıl hastalığı tanımının karşılığı olarak kullanılmış olmasına karşılık, 1906'da Alzheimer ve 1908'de Pick'in otopsi raporlarından sonra demans tanımı “*organik bir beyin hastalığının varlığı ile birlikte bir beyin sendromu*” olarak yeniden belirlenmiş olup, bu tanım halen günümüzde de geçerliliğini korumaktadır⁴⁷¹.

Demans, bellek bozukluğu anlamına gelmez; verilen tanımlardan da anlaşılacağı üzere, birden çok zihinsel fonksiyondaki bozulmayı ifade etmektedir⁴⁷².

Ölüme yardım konusu, Alzeimer (*Demans-Bunama*) hastalarıyla ilişkideki en karmaşık sorunlardan ve konulardan birisidir. Bu alanda, hukuki ve etik sorunlar ilgili kişi için hayati önem arz etmektedir. Burada sorulacak en önemli sorulardan birtanesi Alzeimer (*demans*) hastasının geçerli bir ölüme yardım talebinde bulunup bulunamayacağıdır. Bir Alzeimer (*demans*) hastasının bu talebi yerine getirildiği takdirde bu eylemi gerçekleştiren hekim ve yasal temsilci için ceza hukukunun ilgili maddeleri işletilecek midir? ⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Yahya Karaman, *Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar*, Lebib Yalkın Matbaası, Kayseri, 2002, 1. Baskı, s. 63.

⁴⁷⁰ Karaman, s. 63.

⁴⁷¹ Karaman, s. 63.

⁴⁷² İdil Işıl Gül, *Demansın Hukuki Boyutları*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), İstanbul, 2012, s. 6.

⁴⁷³ Dorothea Magnus Çev.:Kerem Öz, “Ölüme Yardım ve Demans”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 14* (Tıp/Sağlık Ceza Hukuku), Birinci Baskı-Ankara Mart 2014, s. 219.

Görüldüğü gibi özellik arzeden bir konu olması nedeniyle çalışmamızın bu bölümünde bu konu yönünden de ötanaziye incelemenin bir ihtiyaç olduğunu düşünmekteyiz.

Alzheimer (Demans) hastalarıyla ilişki günümüzün en önemli meselelerinden birisidir. Bu hastalık genellikle yaşla birlikte ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁴. 65 yaşından sonra her beş yılda bir oranı oldukça artarak gitmektedir. 70 yaş grubunda demans hastalarının ortalaması %5 in altında iken bu oran 80 yaşında %15 , 90 yaşında ise yaklaşık %50 civarındadır⁴⁷⁵. Çoğunlukla demans ileri yaştaki insanlarda görülür ancak genç insanları da etkileyebilir. 45 yaştan önce pek rastlanmaz, 45-65 yaş arasında da nadir olduğu belirtilmektedir. 65 yaştan sonra %10-15 orta veya ağır şiddette görülebilir⁴⁷⁶. Yani, neredeyse her iki yaşlıdan birisi Alzheimer (demans) hastasıdır. Ancak erken yaşta oluşan tipleri olduğu gibi az da olsa genetik geçişli olduğu da ileri sürülmüştür⁴⁷⁷.

Demans, zihinsel ve sosyal becerilerde yaşlanma ile olandan çok daha ağır bir azalmayla karakterli bir sendromu (belirti ve bulgular topluluğunu) ifade eden tıbbi bir terimdir. Demansın belirti ve bulguları arasında ağır bellek kaybı, zaman, mekan ve kişileri karıştırma ve kişilik değişikliği sayılabilir. Alzheimer hastalığı başta olmak üzere pek çok bozukluk demansa neden olabilir⁴⁷⁸.

Bugün demans olduğu bilinen durumlar, geçmişte tıp çevreleri tarafından sıklıkla **senilite**⁴⁷⁹ olarak isimlendirilmekte ve beyindeki dejenerasyonun yaşlanmanın bir sonucu olduğu düşünülmekteydi. Bugünün bilim dünyasında, demansın ileri yaşla ilişkisi kabul edilmekle birlikte, normal yaşlanma sürecinin bir parçası olmadığı görüşü benimsenmektedir⁴⁸⁰.

Bu hastalık maalesef dramatik bir şekilde artış göstermektedir ve gelecekte ülkemiz dahil tüm dünyanın en önemli sorunlarından birisi haline geleceğinden kuşku bulunmamaktadır.

⁴⁷⁴ Magnus, s. 219.

⁴⁷⁵ Magnus, s. 219.

⁴⁷⁶ Karaman, s. 64.

⁴⁷⁷ Magnus, s. 219.

⁴⁷⁸ Gül, Demansın Hukuki Boyutları, s. 7.

⁴⁷⁹ **Senilite**; İhtiyar adam, ilerleyen yaşla ilişkili olarak zihinsel becerilerin kaybı bir diğer deyişle bazı yaşlı bireylerde görülen kognitif (bilişsel) ve davranışsal problemlerdir, Ronald Petersen, **Mayo Clinic Alzheimer Hastalığı**, Çev: Ayşe Bingöl, Güneş Kitapevi, Ankara, 2004, s. 10.

⁴⁸⁰ Petersen, s. 10. ; Gül, Demansın Hukuki Boyutları, s. 7.

Günümüzde Türkiye'de yaklaşık 400-450 bin civarında bilinen ve kayıtlı olan alzheimer (demans) hastası olduğu belirtilmiştir⁴⁸¹. Türkiye nüfusunun son verilere göre %7,51'i 65 yaş ve üstüdür. Yaklaşık 70.000 kadar bilinen demans hastası mevcutken, tahmini 500.000 bin demans hastasının olduğu düşünülmektedir. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Geriatri polikliniğinde takip edilmekte olan dökümanite edilmiş 2548 hastanın %7,6'sında demans tanısı saptanmıştır⁴⁸². Türkiye'den 2009 yılında Gurvit ve arkadaşlarının İstanbul, Kadıköy'de gerçekleştirdikleri TAPS isimli prevalans çalışmasının sonucunda toplumda yaşayan tüm bireylerde toplam demans prevalansı %20 olarak bulunmuştur⁴⁸³.

Bu hastalık günümüzde artık daha yoğun şekilde gündemdedir. Bunun nedeni, öncelikle daha iyi tıbbi bakım imkânlarının doğması ve buna bağlı olarak artan ortalama yaşam süresidir⁴⁸⁴.

Gelecekte yüklü bakım ücretleri, sağlık sistemi ve sağlık ekonomisi yönünden devletleri oldukça zorlayacak olan bu hastalık sağlık sisteminin çökmesi tehdidi ile karşı karşıya bırakma ihtimali mevcuttur. Demans aynı zamanda birçok insan ve aile mensupları için kişisel bir felaket şeklinde olduğu ileri sürülmüştür. Demans, hafıza, düşünme yeteneği ve duygusal kontrol rahatsızlıklarına yol açmaktadır⁴⁸⁵.

Tıp doktrininde demansta ağırlık dereceleriyle ilgili ölçütler getirilmiş ve hafif, orta ve ağır olmak üzere üçlü bir ayırma gidilmiştir⁴⁸⁶.

Bu hastalık, kişiliğini kaybeden ve kendi kimliğini bilmeyen ve tamamıyla başka birisinin yardımına bağlı, desteğe muhtaç bir insan olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum ise insan olma yapısıyla zor bağdaştırılabilir⁴⁸⁷.

Demans hastalarının karakteristik problemleri olarak şu hususlara işaret edilmektedir⁴⁸⁸.

⁴⁸¹ Sağlık ve Yaşam , **Türkiye'de Alzheimerli hasta sayısı ne kadardır**, 19.09.2014, www.saglikveyasam.com/turkiye-de-alzheimer-li-hasta-sayisi-ne-kadardir, Erişim Tarihi:20.09.2015

⁴⁸² Alper Döventaş, "Demanslı Yaşlılarda Tıbbi Girişimlerin Sınırları", **AGD, 6.Akademik Geriatri Kongresi**, İzmir, 22-26 Mayıs 2013, s. 88

⁴⁸³ Döventaş, s.88; Gurvit H, Emre M, Tinaz S ve ark. **Kentli bir Türk toplumunda demans prevalansı**. Am J Alzheimers Dis Other Dement. 2008 Feb-Mar; 23 (1): ss. 67-76.

⁴⁸⁴ Magnus, s. 219.

⁴⁸⁵ Magnus, s. 220, dn. 5

⁴⁸⁶ Gül, Demansın Hukuki Boyutları, s. 8.

⁴⁸⁷ Magnus, s. 220.

⁴⁸⁸ Gül, Demansın Hukuki Boyutları, ss. 12-13.; Fatih Selami Mahmutoglu, "Ceza Hukuku Boyutunda Epilepsi ve Demans", **Klinik Aktüel Tıp Nöro Psikiyatri Forumu Dergisi**, Eylül-Aralık 2010, ss. 14-16, <http://cezahukuku.istanbul.edu.tr/dersgerecleri/tiphukuku/tiphukukumakaleler.htm> (Erişim tarihi: 10.04.2012.) ;

•Hafıza problemleri: Hastanın o anda olan olaydan önce ne olduğu hakkında hiçbir fikri yoktur. Kısa geçmişe ait bilgiler unutulurken hastanın çok eski olayları hatırlaması şaşırtıcıdır.

•Aşırı veya zorlu reaksiyonlar: Birçok şeyi aynı anda düşünme ihtiyacı, kişinin artık yapamadığı bir şeyi yapmaya çalışması, kendisinden istenen şeyin ne olduğunu anlamamak, kendini iyi hissetmemek, boşa çabılıyor olmak.

•Konuşma ve iletişim problemleri: Kelime bulmakta güçlüklerin yaşanması, sesi benzeyen başka bir kelimeyi, kullanmak istedikleri kelime yerine kullanmak.

•Hırçınlık: Stres düzeylerinin yüksek olması.

Görüldüğü üzere esas olan temel nokta buradadır. Yani, insan olmanın gereği **onurlu yaşamdır**. Eğer onurlu yaşam standartlarınızı ve insanca yaşama ehliyetinizi kaybediyorsanız bu noktada bu kişiler için yakın gelecekte ölümün yavaş yavaş geleceği de dikkate alındığında **önceden açıklanmış istek olması halinde (öncü direktif)** alzheimer (demans) hastalarına verilmesinden daha doğal bir durum bulunmamaktadır.

Burada hukuken dikkate alınması ve incelenmesi gereken durumlar bulunmaktadır. Demans hastalığı hızlı gelişen ve ilerleyen bir hastalık değildir. Bu hastalık yavaş yavaş ilerler. Bu noktada bir demans hastasının tedavisini ve hayatını ilgilendiren konularda karar alma noktasında hala ehliyeti bulunmakta mıdır? Bu hastaların ehliyeti hangi andan itibaren geçerli kabul edilmemelidir?

Bu hastalığın en erken evresi olan birinci evreden itibaren bir yasal temsilci veya yetkili atanması gereklidir⁴⁸⁹. Doktrinde, akli melekelerin yeteri kadar gelişmemiş ya da sonradan zayıflamış olmasına akıl zayıflığı adı verilmektedir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ Magnus, s. 220.

⁴⁸⁹ Magnus, s. 220.

⁴⁹⁰ Helvacı, “Gerçek Kişiler” adlı eserinde “bunama”yı (yani demans hastalığını) **akıl zayıflığı** hallerine örnek olarak göstermektedir. Unutmamak gerekir ki, tıbben demansın tanımı ne olursa olsun, hukuken bu zihinsel gerilemenin ayırt etme gücünü kaldırdığının kabulü için, bu durumun somut olay açısından kişinin akla uygun biçimde hareket etme yeteneğini ortadan kaldırması gerekmektedir. Gül, Demansın Hukuki Boyutları, s. 56.dn. 153.

Ancak yasal temsilci atansa dahi erken safhadaki bir demans hastasının kararlarının mükün olduğu ölçüde dikkate alınması gerekir. Burada ayırtım gücünün hangi andan itibaren halen mevcut olup olmadığı hususu hekimler yönünden en zor görevlerdendir⁴⁹¹. Demanslı hastanın kararlarının dikkate alınıp alınmayacağı konusunda, bu tanı doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından çok önemlidir. Burada ölüme yardım gibi geri dönülemez bir kararın uygulanmasında, hekimin cezalandırılabilirliği konusu hastanın rızasına bağlıdır. Ölüme yardım gibi bu tür hayati konularda, otonomi (özerklik) ve paternalizm arasındaki gerilim ilişkisi oldukça özel bir biçimde ortaya çıkmaktadır⁴⁹².

Akıl hastalığı tıbbi bir kavram olarak karşımıza çıksa da, şu hususu önemle vurgulamak gerekir ki; tıbbın akıl hastalığı olarak kabul ettiği her hastalık, fiil ehliyeti yönünden önemli değildir. Bir diğer ifade ile, akıl hastalığı her zaman ayırt etme gücünü ortadan kaldırmaz. Ancak akıl hastalığının akla uygun biçimde davranabilme yeteneğini kaldırdığı durumlarda, ayırt etme gücünün yoksunluğu kabul edilir⁴⁹³.

Yargıtay HGK⁴⁹⁴ bir kararında, “...MK’nın 13. maddesi hükmünce bir kimsenin temyiz kudretinden mahrum sayılması için sadece akıl hastalığına veya akıl zaafiyetine yakalanmış bulunması کافی olmayıp **bu hastalıklar neticesinde ve belli bir hadisede makul olarak hareket edememiş olması da kanuni şartlardandır...**” diye belirtmiştir. Kanaatimizce, bu karara göre akıl zayıflığı sonradan meydana gelen bir gerileme olarak tanımlandığına göre demans hastası birinin talebini de bu ölçütler içerisinde değerlendirmemiz hukukun tabiatına uygun olacaktır.

⁴⁹¹ Magnus, s. 219.; Helmchen, informed consent ehliyetinin belirlenmesine ilişkin bugüne kadar üzerinde uzlaşılan herhangi bir kavram olmadığına dikkate çekmektedir., Bkz. HELMCHEN, in: Helmchen/sartorius (Hrsg.), Ethics in Psychiatry: European Contributions, 2010, s. 140 vd.

⁴⁹² Magnus, s. 221. dn. 11.

⁴⁹³ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), s. 46. “Akıl hastalığının ayırt etme gücünü ortadan kaldırması için, kişinin o olayda makul surette hareket edip etmediğinin tespiti gerekmektedir; akıl hastalığı, ayırt etme gücünün yokluğuna işaret eden önemli bir emaredir, fakat kesin olarak yokluğu sonucuna götürmez. Akıl hastalığı denince, bundan tıbbi anlamda bir hastalık değil de, niteliği ya da etkileri gereği ayırt etme gücünü engelleyen bir akli bozukluk anlaşılmaktadır” Dural /Öğüz; Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, s. 56; Gül, Demansın Hukuki Boyutları, s. 55.

⁴⁹⁴ YHGK, 12.11.1969, 1968/3-1185 E. 1969/799 K.

Demans hastası ayırt etme gücüne sahip değilse yani ilgilinin artık şekillendiremeyeceği kendi rızasını⁴⁹⁵ dikkate almanın kanaatimizce bir geçerliliği bulunmamaktadır. Yani, demans hastasının akli melekeleri yerinde değilse, bu noktada hasta için üçüncü şahıslar onun yerine karar alacak ve hareket edecektir. Başka ifadeyle, başkasının bakım yükümlülüğü hastanın kendi kaderini tayin edebilmesinin yerine geçmektedir⁴⁹⁶. Biz işte bu noktada bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü, demans hastasının kendi iradesini belirleme yeteneği bulunmamaktadır. Bu ise kötüye kullanılmalara zemin hazırlayabilecektir. Bu nedenle kabul etmek mümkün değildir. Ancak, demans hastası tedbirin türü, önemi, kapsamı, ve rizikoları kavrama ve bu konuda kendi iradesini belirleme hususunda zihinsel ve ahlaki olgunluğa sahipse, karar ve rıza yönünden demanslı hasta ehliyetli kabul edilebilecektir⁴⁹⁷. Demanslı hastalara ölüme yardımda, söz konusu karar geri alınmaz nitelikte olduğundan, ayırt etme gücü konusunda oldukça ağır şartlar aranmalıdır⁴⁹⁸.

Doktrinde, demansın hafif evresinde, yani demansın daha başlangıcı dönemlerinde henüz yargılama yeteneği bozulmamış bir demanslı hastanın ayırt etme gücüne sahip bulunduğu ve bu halde iken yapmış olduğu işlemler yönünden fiil ehliyetine sahip olduğu kabul edilebilecektir⁴⁹⁹.

Sonuç olarak, akıl hastalıklarında her olayda, ayırt etme gücünün var olup olmadığı hususunun araştırılması gerekse de, demansın ağır evresinde olan bir kişi gibi ileri derecede akıl hastalarının, devamlı olarak her konuda ayırt etme gücünden yoksun olduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁰.

Demans hastası, daha önce ayırt etme gücüne sahip olduğu bir zamanda buna uygun tasarruflarını beyan etmeden de geçerli bir ölüme yardım talebinde bulunabilecek midir?

⁴⁹⁵ Magnus, s. 221.

⁴⁹⁶ Magnus, s. 221.

⁴⁹⁷ Magnus, s. 222.

⁴⁹⁸ Magnus, s. 222.

⁴⁹⁹ Gül, Demansın Hukuki Boyutları, ss. 55-56.

⁵⁰⁰ “...Ancak hiçbir idrak yeteneği bulunmayan çok küçük çocuklar ve ileri derecede akıl hastaları devamlı olarak her konuda ayırt etme gücünden yoksun sayılırlar. İleri derecede olmayan akli hastası kişilerin bu konuda veya hastalığın bir devresinde ayırt etme gücüne sahip, diğer bir konuda veya devrede ise ayırt etme gücünden yoksun sayılmaları mümkündür.” Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), ss. 60-61. ; . Gül, Demansın Hukuki Boyutları, s. 56. dn. 151.

Bu nedenle, demans hastalığı ister akıl zayıflığı ister akıl hastalığı olarak değerlendirilsin, önemli olan somut olaydaki demanslı kişinin akla uygun biçimde davranma yeteneğinin bulunup bulunmadığıdır ve ayırt etme gücünün var olup olmadığı buna göre saptanacaktır⁵⁰¹.

Federal Alman Yüksek Mahkemesinin 25.06.2010 tarihli bir kararına konu olay, ayırt etme gücü olmayan bitkisel hayattaki bir kadınla ilgilidir. Söz konusu kadının sağlıklı olduğu bir zamanda sahip olduğu gerçek iradesini çocuklarına sözlü olarak açıklamış olduğu ispatlanabilecektir. Mahkeme bu davada önemli bir ilke çerçevesinde soruna yaklaşmıştır. *"Tedavinin kesilmesi hastanın gerçek veya farazi iradesine uygun olmak zorundadır."* Bu ilke, Almanyada hakim olan görüşe (Lacner/Kühl, Wunder, Otto, Dölling, Achenbach, Ingelfinger, Kühl) de uygundur⁵⁰².

Kanaatimizce de, demanslı hastanın iradesi tartışılır değilse bu kabul edilebilir bir rıza olarak değerlendirilebilecektir. Aksi halde üçüncü kişinin rızasının demanslı hastaların *ölüme yardım talebini* hukuki hale getirmeyeceği düşüncesindeyiz.

Çalışma konusunu teşkil eden demans ve demansın birincil ve en sık görülen sebebi olan alzheimer hastalığı, entelektüel ve ruhsal faaliyetleri etkileyen ciddi bir bozukluktur⁵⁰³.

Özellikle hastalığın ilerlemiş dönemlerinde kişinin olayları algılama ve doğru kararlar verebilme yeteneği önemli ölçüde etkilenmiştir. Adli psikiyatri uzmanlarının belirttiğine göre, alzheimer hastası olan kişide oluşan hafıza kayıpları ve bu kişinin telkine açık bir hal alması nedeniyle medeni hakları kullanmak için gereken temel özellikleri ortadan kalkmıştır⁵⁰⁴.

⁵⁰¹Gül, Demansın Hukuki Boyutları, s. 57. dn. 154. "Akıl zayıflığı, akıl hastalığının doğurduğu sonuçları meydana getirir. Akıl hastalığının daha hafifidir, zekanın, akli durumun gelişmemesi, yetersiz ve zayıf kalması durumlarında ortaya çıkan akıl zayıflığı da sezginliği daraltan, kaldıran nedenlerdendir. Anadan doğma eblehlerde, sağır ve dilsizlerde durum böyledir, bunlarda pasif bir irade mevcuttur." (Özmen ;Vesayet Hukuku Davaları, s. 54.)

⁵⁰² Magnus, s. 225, dn. 27, 28

⁵⁰³ Gül, Demansın Hukuki Boyutları, ss. 81-82.

⁵⁰⁴ Gül, Demansın Hukuki Boyutları, ss. 81-82.

Almanya’da ölüme yardım talebinde, bu isteğin demanslı hastasının iradesinin dikkate alınmaması ve hastanın tasarrufunun geçerli olmaması halinde, ölüme yardımdan dolayı öldürme suçunun nitelikli halinin gündeme geleceği ve bu yönden cezalandırılabilmesi muhtemeldir. Yani, demanslı hastanın hayatını sona erdirmeye talebi yoksa buradaki öldürme fiili Alman Ceza Kanunu prg. 211 vd.'ye göre değerlendirilecektir. Burada aranan husus, kararın kapsam ve sonucunu anlayabilme ve iradeyi bu kararla bağdaştırabilme ehliyetidir⁵⁰⁵.

Ayırtım gücüne sahip olmayan demanslı hastanın farazi iradesinin varlığı husunda aranan ağır şartlar bu nedenle belirleyici rol almaktadır. Buna göre, kişinin önceki sözlü veya yazılı beyanları, ahlaki veya dini inançları ve diğer kişisel değerleri farazi iradenin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır⁵⁰⁶. Özellikle iyileşme olanağı olmayan bir hastalıktan dolayı bilinci tamamen kapalı, makinelere bağlı bir şekilde yaşamak zorunda kaldığında yaşamı uzatmanın çekilen acı süresini uzatmadan başka bir anlamı olmaz. Birey, özerkliğini yaşamın son döneminde koruma isteğine bilinci tamamıyla kapalıyken ya da sağlıklı bir şekilde karar veremeyeceği demans, Alzheimer gibi durumlarda da saygı gösterilmesini **öncü direktif** (*ileri direktif*) aracılığı ile de isteyebilir⁵⁰⁷.

Görüldüğü üzere demans hastasının iradesinin ortaya çıkartılması **ölüme yardım kararı verilebilmesi için** oldukça önem arz etmektedir. Farazi iradesinin tespiti bakımdan değerlendirilen tüm araçlar gerçeğin bulunması gerçek iradenin belirlenmesi için önemlidir.

Farazi iradenin tespitinde sürekli olarak dış dünyaya açıklanan doğal irade, yani ölme isteği, dikkate alınmalıdır. Buna göre, farazi iradesi uygun düşünüyorsa, ayırt etme gücü bulunmayan bir demans hastası için de ölüme yardıma izin verilebileceği görüşü savunulabilecektir. Bu durumda yaşamsal tedavinin devam ettirilmesine son verilirse, hekim ve yasal temsilci hakkında cezai işlem yapılamayacaktır. Bu ilkeler, demans hastasının iyi olduğu bir anına denk gelirse hastanın bu anda talep ettiği ölüme yardım isteğinde de dikkate alınır. Görüldüğü üzere, önemli olan demans hastasının iradesinin gerçek irade olmasıdır, bunun tespitidir.

⁵⁰⁵ Magnus, s. 226.

⁵⁰⁶ Alman Medeni Kanunu prg. 1901a/II-3.; Magnus, s. 226.

⁵⁰⁷ Beyhan Bağ, "Hasta Vasiyetnamesi; Ötanazi mi? Yoksa Kendi Kaderini Kendi Belirleme Hakkı Mı?", *ZFWT Zeitschrift für die Welt der Türken Journal of World of Turks*, Vol:5 No.1 ,2013, s. 275.

Demanslı bir hasta iyi olduğu zamanda, kendi tasarrufuyla tedavisinin ilerleyen bir zamanda sona erdirilmesi yönünde talimat vermişse, bu talimat artık gerçek iradenin yerine geçecektir. Bu durumda hekim ve yasal temsilciler artık cezalandırılmayacaktır. Ancak ayırtım gücünün olduğu zamanda hasta tedavisinin kesilmesini talep etmeyip ancak demans olduktan sonra, bu gücü yitirdikten sonra ölmeyi talep etmişse hekimler bu taleple bağlı değildirler. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus ölme talebi için tüm şartların ve ayırtım gücünün tam olarak mevcut olmasıdır. Aksi halde ayırtım gücü bulunmuyorsa ve hekimler demanslı hastayı tedavi etmeyip ölüme terkederlerse öldürme suçundan cezalandırılabilirlerdir. Ancak bu cezalandırılabilirlik şartları her somut olay için ayrı değerlendirilir⁵⁰⁸.

Hollanda Hukukunda hekimler Alzheimer (Demans-Bunama) hastalığından rahatsızlık çeken kişiler yönünden kural olarak ötanazi tatbik edemezler. Başka bir ifadeyle, demans (bunama) hastalığı kişiye hayatına son verilmesi veya hastanın kendi hayatını kendi eliyle sona erdirilmesinde ona yardım edilmesi hakkını vermemektedir⁵⁰⁹. Ancak Alzheimer hastalığına yakalanmış bir kişi için hastanın kişiliğinin çok farklı şekilde değişmesi, ona katlanılmaz acılar verebilmektedir. Bu nedenle **Hollanda'da** kişiliğin ve saygınlığın kaybolması şeklinde ilerleyen bu hastalık insanların bir tür ötanazi direktifi (bir tür öncü istek veya güncel istek) hazırlamalarına neden olmaktadır⁵¹⁰.

Kanaatimizce, bu yazılı **öncü (ileri) direktif** tam karşılığı olmasa da uygulamada bir tür "*tıbbi vasiyetname*" şeklinde algılanmakta olup sonuçları itibari ile hastanın sağlığında uygun, hür ve geçerli iradesini yansıtmaktadır. Gerçekte bu direktif yine hastanın ölümünden önce uygulama alanı bulmaktadır. Burada uygulamada kullanılan "*tıbbi vasiyetname*" kavramının terminoloji bakımından hastanın sağlığında verilen talimatın tam karşılığı olmadığını düşünmekteyiz.

⁵⁰⁸ Magnus, s. 227.

⁵⁰⁹ Sunay Akyıldız, "Yaşama Hakkı Perspektifinden Aktif Ötanazi", **Ankara Barosu II.Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Kasım 2008, (Ankara Barosu Yayınları Kasım 2009), s.480.; Euthanasie. De nieuwe regels in Nederland. De Wet ...<http://docplayer.nl/7407730-Euthanasie-de-nieuwe-regels-in-nederland-de-wet-toetsing-levensbeeindiging-op-verzoek-en-hulp-bij-zelfdoding-in-de-praktijk.html> (**Hollanda'da ötanazi ile ilgili yeni kurallar**) (Erişim tarihi:03.03.2016)

⁵¹⁰ Akyıldız, s.480.; Euthanasie. De nieuwe regels in Nederland. De Wet ...<http://docplayer.nl/7407730-Euthanasie-de-nieuwe-regels-in-nederland-de-wet-toetsing-levensbeeindiging-op-verzoek-en-hulp-bij-zelfdoding-in-de-praktijk.html> (**Hollanda'da ötanazi ile ilgili yeni kurallar**) (Erişim tarihi:03.03.2016)

Çünkü, vasiyetname ölüme bağlı bir tasarruftur ve ölümle hüküm ifade eder. Halbuki hastanın sağlığında verilen talimat bir *güncel istek* yani **öncü direktiftir ve hastanın ölümünden önce hüküm ifade eden yazılı beyandır (durumdur)**.

Bir demans hastasının tasarruf ettiği ölme talebinin geri alınıp alınamayacağı belirsiz bir durumdur. Buna göre, ayırtım gücüne sahip olmayan bir demans hastasının talimatından vazgeçip geçemeyeceği tartışmalıdır. Yalnızca geri alma beyanının şekli konusunda fikir birliği bulunmaktadır. Buna göre, irade değişikliği, yeterince açık biçimde ifade edildiği sürece, yazılı, sözlü veya vücut diliyle de yapılabilir⁵¹¹. **Hollanda Hukukunda** hastalar **öncü direktiflerinde**, demansın çok ileri seviyelere ulaşması gibi dayanamayacaklarını düşündükleri ve hiçbir iyileşme umudunun kalmadığı durumlarda, hayatlarının sona erdirilmesi isteklerini bu şekilde dile getirmektedirler. **Hollanda'da** hastalar bu tür yazılı belgeler hazırlayabilir ve bu konuları hekimleriyle görüşebilirler. Hekimler, bu tür bir direktif karşısında hastanın durumunun dayanılmaz acılar vermesi ve hiçbir iyileşme umudunun kalmaması halinde, ötanazi uygulayabilir⁵¹². Kanaatimizce, bu durumda hekimin kanaati önemlidir. Çünkü, hekim bu direktif ile bağlı değildir.

Hollanda Hukukunda özellikle demans hastalarının ötanazi taleplerini her yıl yeniden bildirmeleri gerektiği tavsiyesinde bulunulmuştur. Bu tavsiyenin amacının ise yazılı olarak yapılan bu başvuruların güncel kalmasını ve doktorların bu konuda şüpheye düşmemesini sağlamak olduğu ileri sürülmüştür⁵¹³.

Alman **Doktrinde (SCWAB,OLZEN, ALBRECHT/ALBRECHT, farklı olarak LANGE,ZEV)**, vazgeçme için ayırt etme gücünün gerektiği ileri sürülmüştür. **Federal Almanya Etik Kurulu (DEUTSCHER ETHIKRAT)**, hayatta kalmaya yönelik ifadelerle üstünlük tanınması gerektiğini belirtmiştir⁵¹⁴.

Karşı görüşte (JÜRGENS, BEERMANN, KNITTEL) olanlara göre ise, bu tip bir geri almada ayırt etme gücüne gerek yoktur⁵¹⁵.

⁵¹¹ Magnus, s. 229.

⁵¹² Akyıldız, s. 480.

⁵¹³ Ötenazi başvuruları her yıl tekrarlınsın - Son Haber, **19.11.2013**, www.sonhaber.nl/.../otenazi-basvurulari-her-yil-tekarlansin-h25814.htm...(Erişim tarihi: 02.03.2016)

⁵¹⁴ Magnus, s. 229, dn. 40.

⁵¹⁵ Magnus, s. 229, dn. 42.

Geri alma işlemi her zaman yapılabilir. Buna göre, ilgili hasta gözle görülür biçimde bu konuda ısrar etmek yönünde değilse, artık bu hastanın daha önceden açıklamış talepleriyle bağlı kalınmamalıdır. Bu, sadece ölme talebi yönünden değil aynı zamanda tedavinin sürdürülmesi veya kesilmesi gibi hayati olmayan konularda da uygulanmalıdır⁵¹⁶.

Kanaatimizce, **yaşama hakkının kutsallığı ve üstünlüğü** tezine göre, demans hastası da olsa bu kişinin her halde yaşama isteğini görmemek ve hastanın daha önceki **istek üzerine yaşamı sonlandırma talebine** üstünlük tanıyarak bu iradesine göre hareket etmek kabul edilemez. Burada demans hastası dahi olsa bu **yaşama isteğine** üstünlük tanınması ve bu doğrultuda hastanın geri alma talebinin yerine getirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Burada artık, demanslı hastanın ayırt etme gücünün olmadığı dolayısı ile iradesinin sakat olduğu ileri sürülerek daha önceki ölme talebinin geçerli olduğu ve bu talebin geri alınamayacağı tezi kabul edilebilir değildir. Aksi halin kasten ve nitelikli adam öldürme sayılacağını düşünmekteyiz. Ayrıca, üzerinde durulması gereken bir nokta da, şudur; demans hastası bir kişiye bu hastalığın teşhisinden sonra en erken evrede dahi olsa bu hastanın ölme talebi dikkate alınmamalıdır. Burada ancak ve ancak demans hastasının hasta olmadan önceki zamanlarda açıkladığı farazi iradesine değer verilebileceğini düşünmekteyiz.

2.3.2.2. Mahkumlara Ötanazi veya Hekim Yardımlı İntihar Hakkı

Mahkumlara ötanazi hakkı tanınıp tanınmayacağı, ötanazi hakkının geniş yorumlanması sonucu, çok ilginç ve üzerinde çok tartışılacak geniş bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu konuda bir ilk olan yeni tarihli (2014-2015) **Frank Van Den Bleeken** vaka'sı ilginçtir.

Frank Van Den Bleeken 30 senedir hapisnede olan Belçikalı bir **mahkûm** olup, çektiği **'dayanılmaz psikolojik acılar'** nedeniyle kendisine Eylül 2014 tarihinde ötanazi hakkı tanınmıştır⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Magnus, s. 229.

⁵¹⁷ Posta.com.tr, Tecavüzcü seri katilin ölüm isteği kabul edildi, 05.01.2015, DHA, www.posta.com.tr/.../Tecavuzcu-seri-katilin--olum-istegi--kabul-edildi-.htm?ArticleID=261826, (Erişim Tarihi: 07.01.2016)

Bleeken gibi aynı zamanda **15 hükümlü daha ötanazi** için talepte bulunmuştur. Başvuru sahipleri demir parmaklıklar arkasında yaşamaktansa ölmek istediklerini beyan etmişlerdir. Ölmek için yardım isteyen kişilerin talebi doktorlardan oluşan bir heyet tarafından incelenip karara bağlanmaktadır⁵¹⁸.

Aralarında tecavüz ve cinayet vakalarının da olduğu, işlediği çeşitli suçlar nedeniyle 20 yaşından beri uzun süredir (30 yıl) hapiste olan 52 yaşındaki Belçikalı mahkûm Bleeken, serbest bırakılmasının toplum için tehlike arz ettiğini ileri sürerek, tedavisinin bir sonuç vermeyeceğini ve normal bir kişi olarak da yaşamasının mümkün olmadığını belirterek Belçika makamlarına başvurmuş ve ötanazi talep etmiştir. Ayrıca vicdan azabına artık dayanamadığını ileri sürmüştür. Mahkûmun avukatı, Belçika televizyonuna yaptığı açıklamada müvekkilinin hukuki olarak ötanazi hakkını elde etmek için tüm şartları sağladığını söylemiştir. Bu açıklama sonrası Adalet Bakanlığı sözcüsü de mahkûmun talebinin onaylandığını bildirmiştir⁵¹⁹.

Mahkûm **Frank Van Den Bleeken**, hapisane koşullarını '**insanlık dışı**' olarak nitelendirmiş kendisine yeteri kadar terapi desteği sağlanmadığını söylemiş ve 2002'de yürürlüğe giren yasa kapsamında **Hollanda'da** özel bir klinikte **tedavi olmayı** ya da **ötanazi hakkından yararlanmayı** talep etmiştir⁵²⁰.

Ancak Prosedürü sağlayan doktorun ötanazi talebinin yerine getirilmesine 5 gün kala işlemi yarıda bırakması nedeniyle ötanazi talebinin yerine getirilmesinden vazgeçilmiştir. Yani, ötanazi sürecine son verilmiştir⁵²¹.

⁵¹⁸Hürriyet Avrupa, Berlin, "Tecavüzcü seri katilin "Ölüm İsteği" kabul edildi", 04.01.2015,www.hurriyet.com.tr>avrupa,Haberler,Erişim Tarihi:18.09.2015,http://www.hurriyet.com.tr/otanazi-talebi-kabul-edildi-27890728,(Erişim Tarihi: 07.01.2016)

⁵¹⁹ DW made for minds, Avrupa,"**Belçikalı Mahkuma "Ölme Hakkı" tanındı**", 16.09.2014, www.dw.com/tr/belçikalı-mahkûma-ölme-hakkı-tanıldı/a-17924036, (ErişimTarihi: 07.01.2016)

⁵²⁰ www.dw.com/tr/belçikalı-mahkûma-ölme-hakkı-tanıldı/a-17924036, (ErişimTarihi: 07.01.2016)

⁵²¹Rıza Doğan, Zaman, Brüksel Belçika, İternational Newspaper, **Seri tecavüzcünün ötanazi isteğine doktor engeli**, 06.01.2015 ,www.zamanbelcika.be/node/4068, (Erişim Tarihi: 07.01.2016), haberler.com, Belçika'da Seri Tecavüzcünün Ötanazi talebi reddedildi, 07.01.2015, http://www.haberler.com/belcika-da-seri-tecavuzcunun-otanazi-talebi-6845526-haberi/, (Erişim Tarihi: 07.01.2016)

Doktorun ötanaziyi reddetme sebebi *tıbbi gizlilik ilkesi* nedeniyle paylaşılmamıştır. Yargıç ise mahkûmun cinsel şiddet dürtülerini engellemek için bu konuda uzmanlaşmış bir psikiyatri merkezinde tedavi edilmek üzere **Hollanda'ya** nakledilme talebi yönünden gönderilemeyeceğine hükmetmiştir. Bleeken'in Gent şehrinde bir psikiyatri kliniğine yatırılmasına karar verilmiştir⁵²².

Bu karar eleştirilmiştir. Çünkü, Belçika'da şu anda aynı özelliklere sahip bir klinik bulunmamaktadır⁵²³.

Kanaatimizce, ötanazi hakkının geniş yorumlanması ötanazinin yalnız kanser vakalarında uygulanması fikrinin dışına taşmıştır. Mahkumlara ötanazi hakkı tanınması yönünden değinilmesi gereken önemli nokta bu hakkın **gizli bir idam cezası** olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı ve bu durumun tanınmasının idam cezası yönünden fiili bir durum yaratmasa bile devletin mahkumlara bakım yükümlülüğünden kaçması anlamına gelip gelmeyeceği noktasıdır. Mahkumların hiçbir baskı altında kalmadan ölmeye karar verebilmesinin yolu **Bleeken vakası** ile açılmıştır. Ancak meselenin bir diğer yönü de bulunmaktadır. Mahkumun, **dayanılmaz psikolojik acı** gerekçesine cinayet mağdurlarının yakınları tarafından şiddetle karşı çıkmıştır. Mağdur yakınları bu hakkın müebbet mahkum **Bleeken** için bir iyilik olacağını ve ötanazi kararının tanınmasının kendilerini dehşete düşürdüğünü söylemişlerdir.

Bleeken'in yaptıklarına karşılık bu acıları çekmesi gerektiğini ve ötanazi hakkının verilmesi sonucunda suçun bir anlamda cezasız kalacağını ileri sürmüşlerdir⁵²⁴. **Gerçekten de** bu pencereden bakıldığında, acı içinde bulunan mağdur yakınlarının bu görüşüne katılmamak mümkün değildir.

Modern Ceza Hukukunun öncülerinden **Cesare Beccaria**, 18. yüzyılda **cezaların amacının " ne duyarlı bir varlık olan insanı üzüp bunaltmak, ne de işlenmiş olan suçları yok saymak"** olarak tanımlamıştır⁵²⁵.

⁵²²BBC Türkçe, Tecavüz suçlusunun ötanazi talebi reddedildi, 06.01.2015, http://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/01/150106_belcika_otenazi, (Erişim tarihi: 07.01.2016)

⁵²³DW made for minds, Avrupa,"Belçikalı Mahkuma "ölme hakkı" tanındı", 16.09.2014, www.dw.com/tr/belcikali-mahkuma-ölme-hakki-tanindi/a-17924036, (Erişim Tarihi: 18.09.2015)

⁵²⁴ Ankara Üniversitesi, ATAUM, e-Bülten, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, **Belçikadan Mahkumlara Müebbet Ötanazi**, Eylül 2014, Yıl.7 -Sayı.72, www.ataum.ankara.edu.tr/ebulten/ekim2014.pdf, (Erişim Tarihi : 18.09.2015)

⁵²⁵ **Belçikadan Mahkumlara Müebbet Ötanazi**, www.ataum.ankara.edu.tr/ebulten/ekim2014.pdf

Van Den Bleeken vakasında ise hapishanede "**çürüyüp gitmenin** " ona kaldırılabileceğinden fazla acı verdiği iddiasıyla, cezasını çekmeye devam etmektense ölmeyi tercih ederek, kendisine verilen cezanın amacına ulaşmadığını ispatlamış olduğu ileri sürülebilecektir. Ayrıca, ancak belirli bir düzeyde acı çekmekten korkan kişinin yasalara uyacağı, ölümünse bu korkuyu ortadan kaldıracağı fikrinden hareketle, hastalığı nedeniyle toplum için bir tehdit oluşturduğunu ve yasalara uymanın kendi kontrolünde olmadığını ifade eden Bleeken 'ın bu mazeretini geçersiz kılmak için devletin öncelikle hastalığı ortadan kaldırması ve tedavi etmesi gerekmektedir. Devletin mahkumu tedavi amacıyla **Hollanda'daki** psikiyatri merkezine göndermek yerine ötanazi talebini onaylaması, devletin bakım yükümünü ihmal ettiği eleştirilerini haklı çıkarmıştır.

Bleeken örneğinde, hapishane şartları ve suçlulara yönelik psikiyatrik bakımla ilgili yetersizlikler karşısında mahkum **Bleeken** ölmeyi tercih ettiğinden, yani cezanın uygulanmasını imkansız hale getirdiğinden, ceza etkisini kaybetmiş olmaktadır. Ötanazi hakkını bu kadar geniş yorumlayan Belçika'da bu eksiklikler için nasıl önlemler alınacağı belirsizliğini korumaktadır. Ancak kesin olan bir husus var ki o da yetişkin, engelli, mahkum, çocuk, talep eden herkese "**güzel ölüm**" imkanını tanıyor olmasıdır⁵²⁶.

Frank Van Den Bleeken vakasının diğer önemli bir noktası ise, devlet gözetiminde olan bir kimsenin hiç bir baskı altında kalmadan, iyi düşünülmüş biçimde ve gönüllü olarak ötanazi kararı verebilmesidir. Ancak bu noktada tüm tedavi yollarının tüketilmesinin gerekli olduğu gözden kaçmamalıdır.

Aksi halde bu durumun gizli bir idam cezasına dönüşebileceği ihtimal dahilindedir. Bu konuda, Brüksel'deki Avrupa Biyoetik Enstitüsü yetkilileri, Van Den Bleeken vakasının hapishane sisteminin ve suçlulara yönelik psikiyatrik bakım hizmetlerinin başarısızlığı olarak yorumlanması gerektiğini belirtmişlerdir⁵²⁷. Bu konuda ötanazinin mahkumların ihtiyaç duyduğu bakımın bir alternatifi olarak kullanılmaması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bizce de bu husus ihtimal dahilindedir.

⁵²⁶ Belçikadan Mahkumlara Müebbet Ötanazi, www.ataum.ankara.edu.tr/ebulten/ekim2014.pdf

⁵²⁷ Belçikadan Mahkumlara Müebbet Ötanazi, www.ataum.ankara.edu.tr/ebulten/ekim2014.pdf

Ancak yine de kanaatimizce ve bir öneri olarak, psikolojik nedenlerle oluşan istek üzerine yaşamı sonlandırma fikrinde, önce hastalığın tedavi edilebilir olup olmaması, bu şekilde yaşamını normal olarak sürdürmesine engel bir durum varlığının olup olmaması ve tıbben başka türlü düzelmesinin mümkün olup olmaması kriterleri birlikte değerlendirilmelidir. Tüm bu hususların değerlendirilmesinden sonra hasta halen yaşamını sonlandırma fikrinden vazgeçmemiş ve hastanın bu fikrinin tıbbi ölçülere göre **"iyi düşünülmüş karar"** olduğu sayılabilecekse ve ısrarlı ise o halde sınırlı şekilde bu uygulamanın yapılabileceği kabul edilebilecektir. Bu kanaatimize göre, ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet cezası alan mahkumlara tüm tedavi yöntemleri tüketildikten sonra, hiç bir baskı altında olmadan, talepleri halinde ve iyi düşünülmüş olmak şartıyla cezasının en az 36 yılını hapisshanede geçirmiş ve affa uğrama ihtimali de bulunmuyorsa mahkumlara ötanazi veya hekim yardımı ile intihar talep etme hakkı tanınmalıdır. Çünkü, mahkum zamanla işlediği suçtan dolayı gerçek bir pişmanlık duyabilir ve bu pişmanlığın getirdiği **ciddi dayanılmaz psikolojik acı** içinde olabilir. Bu nedenle bu hakkın tanınması her ne kadar mağdur yakınları tarafından şiddetle reddedilse de bu tanınmanın mahkum lehine bir durum yaratmadığını düşünmekteyiz.

Bir mahkumun işlediği suçların ağırlığı ve bu eylemlerin karşılığı olan cezasının müebbet olması ceza kanunları anlamında bazı haklardan mahrumiyeti getirir de o mahkumun **istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkının** olamayacağı anlamına gelmemelidir.

Mahkumun *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını* diğer haklardan bu noktada ayrı tutmak gereklidir. Eğer bir devlet ağır suçlarda idam cezasını kaldırmış veya uygulamıyor ise mahkumun belli kriterler ve uzun yıllar hapisshanede geçirdiği süre de (30-36 yıl gibi) dikkate alınarak artık dayanılmaz psikolojik acı içerisinde ise mahkuma kendi isteği ile olan bu *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* verilmelidir. Mahkumun bu talebi değerlendirilmelidir. Bu seçimlik hak tanınmalıdır. Ayrıca mahkumlara ötanazi hakkının tanınmasının bir **gizli idam cezası** olarak yorumlanamayacağını da belirtmekte yarar vardır. Çünkü, herşeyden önce idam cezasını mahkumun iradesi dışında bir otorite vermektedir oysa ötanazi talebi kişinin kendi isteğine göre belirlenen standart ölçütler çerçevesinde tanınmaktadır.

Bu nedenle, mahkuma ötanazi uygulanması eylemi gizli veya fiili bir idam cezası olarak yorumlanamaz.

2.3.2.3. Yaş Sınırı Olmaksızın Çocuk Ötanazisi Veya Bu Konular Yönünden Hekim Yardımlı İntihar Uygulanması Halleri

Bir diğer hassas önemli bir konu ise **Çocuk Ötanazisidir**. Hür Brüksel Üniversitesi'nden ötanazi konusunda araştırmalar yapan bir doktor grubundan **Dr. Jan Bernheim** çocuklara ötanazi hakkı verilmesinin savunucularından birisidir⁵²⁸.

Onkoloji uzmanına göre, ağır bir hastalıkla mücadele eden çocuklar **şaşırtıcı derecede olgun ve bilinçli davranışlar** sergilemektedir. **Bernheim** görüşlerini bu sözlerle özetlemektedir *“Tarihin gösterdiği yaşta değiller. Psikolojik olarak çok daha olgunlar. Bu nedenle Belçika'daki çocuk doktorlarının çoğunluğu, çocuklara ötanazi hakkı verilmesini savunuyor*⁵²⁹.” Ancak karşı görüşte olan Hristiyan, Yahudi ve Müslüman cemaatler, reşit yaşta olmayan kişilere ötanazi hakkı verilmesini etik gerekçelerle reddetmişlerdir⁵³⁰.

Avrupa Biyoetik Enstitüsü'nden Carine Brochier, *“Belçika'da bir çocuk ev satın alamıyor. Alkollü içecek alamıyor. Bu yasa, çocuklara kendi ölümlerini talep etme hakkı veriyor. Bu gerçekten büyük bir sorun”* diye belirtmektedir. **Ontolog Prof. Dr. Jan Bernheim** ise ötanazi kararının kolaylıkla alınan bir karar olmadığını vurgulamakta: *“Şayet, hastanın aylar veya yıllarla ölçülen bir sürede ömrü kaldıysa, üçüncü bir doktorun, genellikle de bir psikoloğun görüşünün alınması gerekiyor. Bir ay düşünme süresi veriliyor. Yani karar alınmadan önce bir ay boyunca düşünmek mümkün*⁵³¹.” Belçika uygulamasında bu şekilde 1 aylık düşünme süresi bulunmaktadır.

⁵²⁸ DW made for minds, Türkçe ana sayfa, © Deutsche Welle Türkçe Bernd Riegert / Başak Özay Editör: Beklan Kulaksızoglu, **Çocuk Ötanazisine Onay**, 14.Şubat 2014, www.dw.com/tr/çocuk-ötanazisine-onay/av-17430137, (Erişim Tarihi: 07.01.2016)

⁵²⁹ **Çocuk Ötanazisine Onay**, www.dw.com/tr/çocuk-ötanazisine-onay/av-17430137

⁵³⁰ **Çocuk Ötanazisine Onay**, www.dw.com/tr/çocuk-ötanazisine-onay/av-17430137

⁵³¹ **Çocuk Ötanazisine Onay**, www.dw.com/tr/çocuk-ötanazisine-onay/av-17430137

Ancak ötanazi hakkının kullanılabilmesi sıkı koşullara bağlanmış durumdadır. Öncelikle çocuğun ağır bir hastalığının olması ve hiçbir ilacın bu hastalığın yol açtığı ağrıları dindiremediğinin ispatlanması gerekmektedir⁵³². Ayrıca bir psikoloğun da çocuğun karar alabilecek durumda olduğunu onaylaması ve ailenin de ötanaziyi kabul etmesi gerekmektedir⁵³³.

Kamuoyu araştırmalarına göre, Belçikalıların dörtte üçü ötanazi yasalarının liberal bir biçimde düzenlenmesine karşı çıkmamaktadırlar. Belçika, çocuklara ötanazi hakkı tanıyan yasa ile ötanazi hakkı konusunda yaş sınırlandırmasını kaldıran dünyadaki ilk ülkedir⁵³⁴.

Ötanazi konusunda eleştirileri olanlar bu komisyonun yasanın kabul edildiği 2002'den 2012'ye kadar gerçekleştirilen 6 bin 945 ötanazi vakasının hiçbirini hakkında savcılıktan soruşturma istemediğine dikkat çekmektedirler. Yani komisyon on yıl içinde, istisnasız bütün ötanazi uygulamalarını yasaya uygun bulmuştur. Görüldüğü üzere ötanazi konusunda oldukça dikkat çekici bir saptama yapılmıştır⁵³⁵.

Ötanazi'nin çocukları içerecek şekilde genişletilmesi girişimi ise Kimya dalında öğretim üyesi olan **Tom Mortier'e** göre **"delilik" olarak nitelendirilmiştir**⁵³⁶.

Yine, **Doktor Marleen Renard, Leuven Üniversitesi Hastanesi'nde** çocuklar için geçici bakımdan sorumlu bir **onkolog** olarak görev yapmaktadır⁵³⁷.

Renarda göre, çocuklar için bir ötanazi yasası çıkarmanın gerekmediğini, ölmekte olan çocukların acısını dindirecek yollar bulunduğunu söylemektedir. *"Acıyı bastıramazsak, çocuğu uyutabiliyoruz. Eğer bunu da artık gerçekten insanlık dışı bulmaya başlarsak, Etik Komisyonuna giderek çocuğun hayatının sonlanması için izin istiyoruz. Ama bunu yapmak için çok sayıda kişinin hemfikir olması gerekiyor."* demiştir⁵³⁸.

⁵³² Çocuk Ötanazisine Onay, www.dw.com/tr/çocuk-ötanazisine-onay/av-17430137

⁵³³ Çocuk Ötanazisine Onay, www.dw.com/tr/çocuk-ötanazisine-onay/av-17430137

⁵³⁴ Çocuk Ötanazisine Onay, www.dw.com/tr/çocuk-ötanazisine-onay/av-17430137

⁵³⁵ Hürriyet, Dünya, **Belçika senatosu çocuklara ötanazi hakkını onayladı**, 10.01.2014, www.hurriyet.com.tr > Dünya, (Erişim Tarihi: 07.01.2016)

⁵³⁶ **Belçika senatosu çocuklara ötanazi hakkını onayladı** www.hurriyet.com.tr > Dünya

⁵³⁷ **Belçika senatosu çocuklara ötanazi hakkını onayladı** www.hurriyet.com.tr > Dünya

⁵³⁸ **Belçika senatosu çocuklara ötanazi hakkını onayladı** www.hurriyet.com.tr > Dünya

Renard, kendi tecrübesine göre çocukların "**ölmek istiyorum**" demediğini söylemektedir. "*Çok sayıda büyük acılar çeken ergen çocuk gördüm. Daima bir sonraki günden umutları vardır. Hiç bir zaman hiçbiri bana 'Artık dayanamıyorum, ne olur durdurun bunu' demedi. Ölmek değil, yaşamak istiyorlar.*" şeklinde çocuk ötanazisi hakkında tecrübelerini paylaşmıştır⁵³⁹.

Hollanda'da da, 12 yaşın üzerindeki çocuklar ve ağır doğumsal anomali (hasta-özürlü) ile dünyaya gelen bebekler için ötanazi hakkı verilmektedir. **Hollanda** ve Belçika, 2002 yılında aktif ötanazi hakkını uygulamaya geçiren dünyadaki ilk ülkelerdir. Sonuç itibariyle, Belçika Senatosu, **çocuklara ötanazi hakkı** tanıyan yasayı **onaylamıştır**⁵⁴⁰.

Kanaatimizce, yaş sınırı olmaksızın veya 18 yaşın altında olan çocuk (reşit olmayan) ötanazisi uygulamasında, yetişkinler için aranan ötanazi ölçütlerinden ısrarlı talebin bilinçli olması, ötanazi uygulamasını anlayabilecek ve iyi düşünerek bu talebi yöneltebilecek temyiz gücünde olması gibi ölçütler yönünden, örneğin 5 yaşındaki bir çocuk için veya erginlik çağındaki bir çocuk için uygulama alanı bulamayacaktır. Bu yönden çocuk ötanazisi, ötanazi uygulamasında aranan temel kriterlerin yerine getirilmesindeki zorluk nedeni ile hukuken tartışmalı hale gelebilecektir.

Bizce tüm bu yönler birlikte değerlendirildiğinde ilk görünüşte çok etik veya ahlaki görünmeyen hatta ahlaksızlık olarak dahi görülebilecek bir yaklaşım tarzı ve düşünce şekli olarak kabul edilebilecek çocuk ötanazisi fikrini, **istisna** da olsa kabul etmek mümkün değildir. Yaşama hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır.

Bu hakkın negatifi olan **istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı** da ancak sadece o kişinin üzerinde iyi düşünerek ısrarlı talebini hür iradesi ile bilinçli olarak yapabilmesi olarak kullanabilmesi demektir.

⁵³⁹ **Belçika senatosu çocuklara ötanazi hakkını onayladı** www.hurriyet.com.tr › Dünya

⁵⁴⁰ **Çocuk Ötanazisine Onay**, www.dw.com/tr/çocuk-ötanazisine-onay/av-17430137

Başka ifade ile gerek 12 yaş altı gerekse 18 yaş altı çocuklarda ölüm konusunda yeterli olgunluk ve ölümü anlayabilme yeteneği, düşüncesi yeterince gelişmediğinden bizce hangi standart kabul edilirse edilsin hasta bir çocuktan ötanazi ile ilgili doğru, iyi anlaşılmış ve iyi düşünülmüş bilinçli bir ötanazi talebi alabilmek mümkün değildir.

Çocuk ötanazisinde ebeveynlerin rızasını yeterli saymak da kabul edilemez. Bu konuda şu söylenebilir. Bu rızanın kötüye kullanılması halinde çocuğun isteğinin dışında ölüm gerçekleşebilecektir. Örneğin, veli veya vasinin, çocuğun hastalığının maddi veya manevi olarak kendileri için çekilmez bir hal aldığı durumlarda bu düşünce ile bu yola başvurma ihtimali, dünyamızda yaşanan bir çok gerçek benzer olaylar karşısında her zaman ihtimal dahilindedir.

Bir psikoloğun çocuğun karar alabilecek durumda olduğunu onaylaması bu olumsuzluğu her zaman ortadan kaldıracak kuvvete değildir.

Yaşama hakkı çerçevesinde özellikle 12 yaş altındaki çocukların ölümcül hasta olması halinde dahi yaşayıp yaşamama hakkını bir üçüncü kişinin onamına bırakmanın o çocuğun yaşayıp yaşamama düşüncesini ve talebini ortaya koymayacaktır. Belki de çocuk o haliyle yaşamak istemektedir.

Başka bir ifade ile, çocuğun hayatı üzerinde ölüm kararını, çocuk dışında bir doktorun veya psikiyatristin onayı ve ailenin de isteği ile hasta çocuğun yerine geçerek, ötanaziyle hayatına son verilebilecek olmasının bizce hukuki dayanağı olmadığı gibi insan hakkı kavramı yönünden de bir dayanağı bulunmamaktadır. Çünkü, ölme hakkı hastanın kendi kaderini belirleme hakkı çerçevesinde meşru ve hukuki kabul edilmektedir. 5 veya 7 yaşındaki bir çocuk hastada bu kaderi belirleme hakkı yeterince olgunlaşmamıştır.

Ötanazi gibi konusu çok ağır ve sonucu itibarıyla hayat hakkını sonlandıran bir eylemi de anlayabilecek akli yetenekleri de gelişmemiştir. Hastalığın çocukları erken olgunlaştıracağı görüşünü kabul etmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle biz çocuk ötanazisi yönünden **Hollanda** uygulaması dahil Belçika uygulamasında yeni kabul edilen yaş sınırı aranmaksızın çocuk ötanazisinin yasallaşması fikrine katılmıyoruz. Daha önce Belçika uygulamasında uygulandığı üzere **yalnız 18 yaş üstü kişilere (reşit olan)** uygulanmasının daha hukuki ve vicdani olacağı kanaatindeyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HOLLANDA HUKUKUNDA ÖTANAZİ DÜZENLEMESİ (İSTEK ÜZERİNE YAŞAMI SONLANDIRMA HAKKI)

3.1. HOLLANDA HUKUKUNDA ÖTANAZİ TARİHÇESİ VE DENEYİMİ

Avrupa'da din otoritesinin güç kaybı, hukuk otoritesinin güçlenmesini sağlamamıştır. Bu *Hollanda* için de geçerlidir.

Toplumun değişen şartlara ve ihtiyaçlarına göre uygun hukuksal düzenlemeler geliştirmek, Hollanda demokrasisinin bir yönüdür. Hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde çoğulcu toplumun gelişimine izin vermesi gerektiğine inanılmıştır⁵⁴¹.

Hollanda'da 1881 tarihli Ceza Kanunu ihtiyaçlara cevap verememiş ve bu durum kanunun yeniden yorumlanmasına neden olmuştur. 1886 yılında bugünkü **Hollanda Ceza Kanunu m. 293** (*Talep üzerine adam Öldürme-Yaşamın kasten onam üzerine sona erdirilmesi*) ve **294.** (*İntihara Teşvik "Yönlendirme"-Yardım alarak intihar*) fiileri suç olarak düzenlenmiş ve yayınlanmıştır⁵⁴².

Yine, **Hollanda Ceza Kanunun'un 40. maddesinde** yalnızca cebir veya tehdide dayalı zorunluluk durumuna yer verilmiştir. **Hollanda Ceza Kanunu m. 40** şu şekilde düzenlenmiştir.;

*"Karşı konulamaz bir kuvvet nedeniyle mecbur kaldığı bir fiili gerçekleştiren kimse cezalandırılmaz "*⁵⁴³.

⁵⁴¹ Bkz.G.K.Kimsma-E. Van Leeuwen,"Dutch Euthanasia:Background,Practice and Present Justifications"; Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics,1993,V.2, N,1s.21 den aktaran Sibel İncoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul1999, s. 194.

⁵⁴² Bkz.H.A.M.Weyers, Euthansie: het proces van rechtsverandering, (Ötanazi: Hukuki Değişim Süreci), Doktora Tezi, Groningen Üniversitesi, Amsterdam Üniversitesi Yayınları,2002,s.2.; F.Pınar Ölçer, "Ötanazi ve Hekim yardımcı İntihara İlişkin Hollanda Hukuku ve Uygulaması Üzerine Kavramsal Bir Bakış", Çev.:Yıldız Akel,Utku Öztürk, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Der.: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 359.

⁵⁴³ Zeynel T.Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Ankara, 2010, s. 141.

Hollanda Ceza Kanun'nun 40. maddesinin sadece cebir veya tehdide dayalı zorunluluk halini düzenlemiş olması ve *Hollanda Yüksek Mahkemesinin bu hükmü uygulamadaki katı tutumu*, özellikle birinci derece mahkemelerini **kanun üstü yararların uygulanması ilkesi** konusunda arayışlara itmiştir. Bu arayışların sonunda *yararlar karşılaştırılması ilkesinin* uygulanması sonucunda geniş bir zorunluluk hali durumu kavramına yönelik çözüm şekli yavaş yavaş ortaya çıkmaya başlamıştır. Nitekim Hollanda Yüksek Mahkemesi de 15 Ekim 1923 tarihli bir kararında zorunluluk hali durumunu kabul etmiştir. Yüksek mahkeme, kararında o güne kadarki karşı konulamazlık öğretisinden ayrılmıştır. Bununla birlikte Mahkeme'nin gerekçesi çok kısa ve yetersiz olmuştur. Gerçekten de Mahkeme'ye göre, "*karşı konulamazlık kanuni kavramı, Kanun'un tarihçesine bakıldığında, zorunluluk hali durumunu da kapsamına alır*". Böylece Mahkeme zorunluluk durumunu karşı konulamazlık kavramının alt olayı olarak ele aldığından bir cezasızlık nedeni olarak görmüştür⁵⁴⁴.

Hollanda'da gelişen demokrasi anlayışı yargıçlara daha fazla özgürlük getirmiştir. Bu ülkede gerçekten de hakimın yasal sınırlar içerisinde takdir yetkisini kullanabilmesi özgürlüğü sağlanmıştır. Davalarda kendi yargılarını kullanabilmişlerdir. Tüm bu gelişmeler sonucu olarak **Hollanda**'da eski kanunlara rağmen hukuki konularda örneğin, kürtaj, pornografi, tıbbi olaylara yönelik konularda bir **icthad hukuku** geliştirmişlerdir⁵⁴⁵. **Hollanda** mahkeme kararlarına ilk yansıyan ötanazi örneği 1952 tarihini gösterir⁵⁴⁶. Bu tarihten sonra ötanazi toplumu geniş bir şekilde ilgilendiren bir konu haline gelmiş ve 1973 yılından itibaren **Hollanda**'da ötanazi ile ilgili tartışmalar yoğunlaşmış ve açık yüreklilikle toplum tarafından tartışılmıştır. Bu mahkeme kararına göre, **Hollandalı** pratisyen **doktor Postma**, bir bakımevinde, düşmemesi için sandalyeye bağlı olarak yaşamını sürdüren ve serebral hemorajisi olan, kısmen paralize, sağır ve konuşma zorluğu çeken annesinin açık ve ısrarlı talepleri ile defalarca ölmek istediğini açıklaması üzerine kendisine öldürücü dozda morfin vermiş ve annesinin ölümü üzerine aktif ötanazi iddiası ile yargılanmıştır.

⁵⁴⁴ Kangal, ss. 142-143.

⁵⁴⁵ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 194.

⁵⁴⁶ Güven, s. 26.

Leeuwarden Bölge Mahkemesi kararı çok ilginçtir. İyileşmesi mümkün olmayan ve dayanılmaz acılar içinde olan annesinin yaşamına son veren doktorun suçlu olduğuna karar vermiştir⁵⁴⁷.

Bu karara göre, doktorun, tedaviye devamın sadece acı çekmeye yaradığı hallerde, tıbbi tedaviden kaçınmasının suç teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, mahkeme, doktoru annesinin ölümünü hızlandırdığı için suçlu bulmamıştır, yavaş yavaş morfin dozunu yükselterek, ikincil etki sayesinde hastanın yaşamını kısaltmak yerine, doğrudan yaşamına son verdiği için suçlu bulmuştur. Mahkeme doktora, 1 hafta tecil edilmiş hapis cezası ve 1 yıl nezaret (göz hapsi) altında tutulma gibi hafif cezalar vermiştir⁵⁴⁸.

Görüldüğü üzere **Hollanda**'da ötanazi ile ilgili bu ilk mahkeme kararı örneğinde, halen aktif ötanazi uygulaması kabul edilmemiş ve suç olarak değerlendirilmiştir.

Ancak **Hollandalı Ceza Hukukçusu Chris Ruftenfrans**, *"Mutlu ölüm siyasal açıdan doğru olduğundan yargıçlar genellikle suçlamaları ileri götürmek istemiyor"* demiştir. 1981'den sonra yalnızca 20 doktor mahkemeye verilmiş, dokuzu mahkum olmuştur. Bunlardan altısına işten uzaklaştırma cezası verilmiş ve üçü ise hiç ceza almamıştır⁵⁴⁹. Bu görüş Hollanda'da ötanaziye karşı olanlar yönünden oldukça dikkat çekici bir açıklama olarak değerlendirilmiştir.

Zamanla **Hollanda**'da ötanazi ile ilgili verilen kararlar artmıştır. Yaşamın doğrudan sona erdirilmesi (aktif ötanazi) ile ilgili yeni standartlar geliştirilmiştir.

Bu konuda ötanazi ile ilgili en iddialı karar **Alkmaar Davası** olarak bilinen 1983 tarihli karardır. Bu karar bütün bu yargısal gelişmeyi özetleyen bir karardır. Bu dava 1886 doğumlu 95-96 yaşında olan ve iyileşme şansı kalmamış bir hasta ile ilgilidir. Hasta bayan S. birçok defa doktora acısına son vermesi için ısrar etmiştir (yalvarmıştır). Aile doktorunu uzun yıllardır tanımaktadır. Hatta bu konuda bir vasiyet dahi düzenlemiş ve doktora vermiştir.

⁵⁴⁷ Inceoğlu, Ölme hakkı, s. 195.

⁵⁴⁸ Sjeff gevers, "Euthanasia; Law and practice in the netherlands", british medical bulletin, 1996, V.52, S.2s.327 den aktaran Sibel Inceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci basım, İstanbul 1999, s.195.; Sounders, **Right to Die, Medical, Legal and Moral issues**, Congressionnal Wuartetly's Editorial Research reports.1990 c.1 S.36, s.563. ten aktaran Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 26.

⁵⁴⁹ Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, III. Cilt, Ankara, 1999, s. 4232.

Temyiz gücü yerinde olan hasta düşmüş ve kalça kemiğini kırmış ve bu şartlarda ameliyat edilmesi imkansız görüldüğünden durumu giderek kötüleşmiştir. Ölümünden önceki hafta sonu, yiyip içmemiş ve geçici bilincini kaybetmiştir. Bilincini yeniden kazandıktan sonra, böyle bir tecrübeyi yeniden yaşamak istemediğini söylemiş ve doktordan yaşamını sonlandırması için ısrar etmiştir. Bayan S. nin oğlunun da bu talebin yerine getirilmesini talep etmesi üzerine doktor ötanaziyi gerçekleştirmek üzere oğlu, onun eş ve asistanı huzurunda bir defa daha bayan S ye danıştığında "*tek arzusunun kaldığı, o da bir an evvel ölmek*" olduğu cevabını almıştır. Birbirini takip eden üç iğne sonucu bayan S komaya girmiş ve nefesi durmuştur⁵⁵⁰.

10.05.1983 tarihli kararda⁵⁵¹ mahkeme bu eylemin, **Hollanda Ceza Kanunu'nun (HCK) 293. ve 294. maddelerine** şekli olarak aykırılık yani suç teşkil etmesine rağmen böyle bir eylemin maddi anlamda hukuka aykırı sayılamayacağı belirtilmiştir. Mahkeme, ötanazinin kendi kaderini belirleme hakkının bir uzantısı ve tıbbi bir uygulama için talep üzerine öldürme suçu sayılamayacağı iddialarına dayanmamıştır⁵⁵².

Ayrıca, tıbbi şartlara uygun davranan doktorun suçlu sayılamayacağı da kabul edilmiştir. Buna göre hastaya ilişkin, talep ve uygulamaya ilişkin şartlar birlikte değerlendirilmelidir.

Yüksek mahkeme, Alkmaar kararında, doktorun görevlerinin çatışmasından doğan bir zorunluluk hali (*muchbir sebep-noodtoestand*) olduğunu saptamıştır. Bu görevlerden birisi hastanın ümitsiz acısını dindirmek iken, diğeri hastanın yaşamını korumaya yönelik yasaya karşı görevidir. Karara göre; eğer bir doktor, çatışan görevlerini dikkatli bir biçimde tartar ve objektif bir biçimde doğrulanabilecek bir karar verirse, olayın özel şartları dikkate alınarak mahkum edilemez. Alkmaar olayında, Amsterdam Temyiz Mahkemesinin mahkumiyet kararının yeterli nedene dayanmadığı tespit edilmiştir.

⁵⁵⁰ P.Singer, **Rethinking**, s.145 den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul1999,s.195.; Sounders, Right to Die, Medical,Legal and Moral issues,Congressionnal Wuartetly's Editorial Research reports.1990 c.1 S.36,s.563. ten aktaran Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 27.

⁵⁵¹ Sounders, Right to Die,Medical,Legal and Moral issues,Congressionnal Wuartetly's Editorial Research reports.1990 c.1 S.36, s. 563. ten aktaran Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 27.

⁵⁵² M.H.N.Driesse et al. ,s.394. den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci basım, İstanbul 1999 ,s. 195.

Yüksek mahkemeye göre, temyiz mahkemesi söz konusu tıbbi karar verilirken, zorunluluk halinin (Görevlerin-Yükümlülüklerin Çatışması) olup olmadığını araştırmalı, örneğin, hastanın insana yaraşır bir biçimde onuruyla ölmesinin mümkün olup olmadığını incelemeliydi⁵⁵³.

Yine Yüksek Mahkeme üyesi **Prof. Enschede** ; tıbbi istisnayı, yazılı olmayan bir istisna sebebi olarak belirlemekten bahsetmiştir⁵⁵⁴.

Yasa koyucu tıbbi standartlara uygun olarak yapılan ötanaziyi de (*HCK 293 ve 294. maddelerine istisna olarak yazılı olarak düzenleme gereğinin duyulmadığı*) bu nedenle bir cezai istisna olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir⁵⁵⁵. Dava bu nedenlerle, doktorun beraati ile sonuçlandırılmıştır⁵⁵⁶.

Aynı sonuç **Groningen Davası**⁵⁵⁷ olarak bilinen dava yönünden de savunulmuş ve Hollanda Yargıtayı 21.10.1986 tarihli kararında da aynı görüşü benimsemiştir. Bu davada hasta, doktor ile uzun yıllardır arkadaşır.

Birden fazla geçirdiği sclerosis (sertleşme) sonrasında durumunda düzelme olmaması nedeniyle ötanazi talep etmiştir. Alternatif olarak sunulan tüm tedavi seçeneklerini de reddetmiştir. 1982 yılı ortalarında doktor hazırlıklara başlamış ve bir anestezi uzmanı ve eczacı ile birlikte uygulanacak en iyi teknik bakımından konsültasyon yapmıştır. Hastanın talebinin devam edip etmediği husus' da dikkate alınmıştır. Daha sonra bir bardak şarap ile ilaç verilmiştir. İki saat sonra hasta halen ölmemiş ancak anlamsız konuşmaya başlamıştır. Daha sonra bilincini kaybetmiştir. Bunun üzerine doktor morfin enjekte etmiş ve Savcılığa başvurarak durumu ihbar etmiştir.

⁵⁵³ S.Gevers, "Euthanasia": s.328. den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci basım, İstanbul 1999, s. 195.

⁵⁵⁴ **Profesör Enschede** tarafından nakledilen bir olaya göre; 1880 yılında Ceza Kanununun doğumla ilgili hükümlerinin değişiklik müzakerelerinde bu konu tartışılmıştır. Annenin hayatını kurtarmak amacıyla çocuğun ölümüne göz yummak, Ceza kanun' da özel bir hüküm ile düzenleme gereği hissedilmeyen bir cezadan istisna hali olarak kalmıştır. Güven, ss. 27-28.

⁵⁵⁵ Wellie, s. 429 vd.; ten aktaran Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, ss.27-28.

⁵⁵⁶ İnceoğlu, s. 196.

⁵⁵⁷ Güven, ss. 28-29, dn. 74.

Groningen Bölge Mahkemesi bazı suç sayılan fiillerin tıbbi nedenlerle zorunlu görüldüğü hallerde cezalandırılmayacağını kabul etmiştir.

Bu karara göre, ötanazi, doktorun hastayı gören bir başka doktorla konsültasyon yapması şartı ile, hastalık çekilmez derecede ızdırap veriyorsa veya geriye dönüşü mümkün olmayan bir durum varsa, ciddi olarak ötanazi talebi yapılması ve hastanın başka bir alternatifi olmadığını bilmesi düşünmesi ve diğer kazai şartların yerine getirilmesi şartıyla uygulanabilir. Olayda, mahkeme, diğer doktorun hastayı görmediği gerekçesiyle, bu şartları taşımayan diğer doktorun eyleminin cezayı gerektiren bir suç olduğuna karar vermiştir. Belirtilen karar Leeuwarden Yüksek Mahkemesi tarafından da onanmış, yapılan temyiz üzerine Hollanda Yargıtay'ı da 21.10.1986 tarihinde Yüksek Mahkeme kararını benimseyerek doktorun tıbbi istisna nedeniyle beraat talebini reddetmiştir.

Bu davada **Alkmaar Davasından** farklı olarak, Yüksek Mahkemenin davalı doktor hakkında bilimsel tıbbi bilgi ve etik kurallarına uygun davranıp davranmadığı hususunda yeterince inceleme yapmadığı saptaması da gerekçe olarak gösterilmiştir.

Doktrinde de Alkmaar davasında davalı doktorun bir zorunluluk hali (mucbir sebep-force major-overmacht, overpowering force-noodtoestand) altında hareket ettiği kabul edilmiştir. Bu durumda mucbir sebep, hakime, bir başka menfaati korumak üzere suç teşkil eden fiili işleyen kimseye ceza verme konusunda serbest bırakır. Buna göre ötanazi, **Hollanda Ceza Kanununda değişiklik yapılarak değil, HCK. m. 40' in** farklı yorumlanmasıyla zorunluluk hali ve çifte yükümlülük (yükümlülüklerin çatışması) durumu hukuka uygunluk sebebi sayılmış ve yargı kararlarında belirlenen kriterlere yer verilerek 1 Haziran 1994 'te hukukileştirilmiştir⁵⁵⁸.

Hollanda Ceza Kanunu 40. maddesi "*Bir kimse bir cürmü force major (mucbir sebep) altında işlenmeye zorlanmışsa cezalandırılmaz,*" veya başka tanımlamayla "*Karşı konulamaz bir kuvvet nedeniyle mecbur kaldığı bir fiili gerçekleştiren kimse cezalandırılmaz* " hükmünü öngörür burada **force major (zorunluluk hali-mücbir sebep)** ya "**psikolojik mücbir sebep**" veya "**ödevler-görevler (yükümlülükler) çatışması**" olarak anlaşılmaktadır.

⁵⁵⁸ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 197.

Başka bir ifade ile, kişinin bir zorlamanın etkisiyle suç işlemesi halinde kusurluluğunun bulunmadığına dayanılarak bu kapsamda değerlendirilerek hekimin cezalandırılmamasını anlatır⁵⁵⁹.

Ödevler (*yükümlülükler*) çatışması anlamında zorunluluk hali (mücbir sebep), bir kimsenin hukuka uygun olarak davranma yükümü ile, bunu gölgede bırakacak şekilde başka menfaatleri de gerçekleştirme yükümünün birbiri ile çelişen amaçlarını karşı karşıya getirmektir⁵⁶⁰.

Bu düşünceye göre, "**zorunluluk savunması-noodtoestand**" hekimin görevlerinden biri hastanın acısını ve ağrısını dindirmek, diğeri de hastanın yaşamını korumaktır. Eğer bir hekim, çatışan görevlerini dikkatli bir biçimde tartar ve objektif biçimde doğrulanabilecek bir karar verirse, olayın özel şartları dikkate alınarak mahkum edilemez. Bu anlayış, ötanazi uygulamasını, hekimin çifte yükümlülüğü (yükümlülükler çatışması) kavramına dayandırmıştır.

Ancak, hekimin söz konusu yükümlülüğü hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Zira hastanın talebi olmadan hekimin böyle bir yükümlülüğü söz konusu olamaz⁵⁶¹.

1984 tarihli Schoonheim davasında, Mahkeme, 93 yaşındaki yaşlı bayanın hayatının sonuna yaklaşması ve çok ciddi acılar çekmesi dolayısıyla, ısrarlı ötanazi talepleri karşısında hayatına son veren doktoru, hayatı koruma görevi ile hastayı acıdan kurtarma görevi arasında kalması şeklinde izah edilen zor durum sebebiyle **HCK. 40. maddesinden** faydalandırmıştır⁵⁶².

Bu abartılı görünen zorunlu neden savunmasının, suçu meydana getiren eylemle ortaya çıkacak neticenin, o suç hiç işlenmemiş olsaydı ortaya çıkan zarardan daha iyi olması halinde geçerli olduğu kabul edilmiştir. Kişi zorunlu durumunun varlığı halinde yasayı çiğneyebilse de, o durumdan kurtulmanın mümkün olan başka yollarının varlığı halinde bu savunmadan yararlanamayacaktır⁵⁶³.

⁵⁵⁹ Artuk/ Yenidünya, Ötanazi, s. 130.

⁵⁶⁰ Wellie, ss. 433-434 vd.; ten aktaran Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, ss. 28-29.

⁵⁶¹ Tacir, s.277.

⁵⁶² Mendelson-Jost, s.137; Almagor, ss.96,97.dan aktaran Mehmet Emin Artuk/ A.Caner Yenidünya, "Ötanazi", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Der.: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, s. 130.

⁵⁶³ Tacir, s. 274.

Bu görüşe kısmen katılmakla birlikte **Hollanda** da **zorunluluk savunmasının** etkili olabilmesi için hastanın talebinin bir ön şart olarak öncelikle bulunması gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi halde zorunluluk savunmasının dinlenmeyeceği ve etkili olmayacağı ve suç olan bir hareketi suç olmaktan çıkartan istisnai bir sonuç doğurmayacağı kanaatindeyiz.

Bu düzenlemeye benzer biçimde **Türk Ceza Kanununda 25/2 . maddesi (zorunluluk hali)**⁵⁶⁴ bulunmaktadır. Bu maddeye göre "*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir **hakka** yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*" denmektedir.

Bu maddeye göre, hukuka aykırı suç teşkil eden bir eylemde **zorunluluk hali** olması halinde ceza hukuku yönüyle bir hukuka uygunluk bulunmaktadır.

Her ne kadar **Türk Ceza Kanunu (TCK)** teorik olarak ve ilk görünüş ilkesi gereğince **TCK. 25/2. maddesinin**, hastanın acılarının dindirilmesi için rıza olsa bile ötanazi uygulanmasının, **zorunluluk hali** savunması kapsamında yorumlanamayacağı kabul edilse bile ötanazi uygulamaları ile ilgili olarak bu maddenin aynen **Hollanda** uygulamasında olduğu gibi zorunlu haller için "**zorunluluk savunması**" kapsamında tartışılabileceğini düşünmekteyiz. Hastanın meşru ve geçerli bir talebi bulunması ve hak kavramının geniş yorumlanarak bu kavramın içine *hukuksal değerler* veya *yararları* dahil edebilmemiz halinde **Hollanda** uygulamasındaki *aynı gerekçelerle, yargı içtihatlarındaki bakış açısı (icthihat hukuku) da dikkate alınarak* ötanazör hekim lehine yorumlanabilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu haliyle **TCK. 25/2. maddesini**, yargı içtihatları geliştirip rıza halinde acıların dindirilmesi nedeniyle hastaya ötanazi uygulanmasını **zorunluluk hali** kapsamında kabul edilmesi için zorlamalıyız. Çünkü; **Hollanda** uygulaması da bu şekilde gelişmiş ve bugünkü halini almıştır.

⁵⁶⁴ Hakeri, Tıp Hukuku, 5. Baskı, s. 658. (**Jodie ve Mary olayı**).

Jodie ve Mary olayı, zorunluluk hali ve bu kapsamda olası bir "**zorunluluk savunması**" ihtimaline tipik güzel bir örnektir. Jodie ve Mary, yapışık olarak doğan ikizlerdir ve her birinin kendi beyni, kalbi, diğer yaşamsal organları ve kol ve bacakları vardır.

Birbirlerinden ayrılmaları mümkündür, ancak ayrılma halinde daha zayıf olan Mary ölecektir. Ameliyatın yapılmaması halinde ise en geç altı aylık süre sonunda her ikisi de ölecektir. Çocukların ailesi karar verememektedir. Çünkü, her iki çocuk da gözlerinde eşittir ve birinin yaşaması için diğerinin ölümüne karar verememişlerdir. Süre azalınca hastane mahkemeye başvurur ve mahkeme ameliyata izin verir. Yirmi saat süren ameliyat sonrası Jodie kurtulur, Mary ölür⁵⁶⁵.

Aynı yıl Hollanda Kraliyet Tabipler Birliği, belli şartlar altında ötanazinin kabul edilebileceği bildirmiştir. Bir doktor tarafından gerçekleştirilecek ötanazide uyulması gereken ve mahkemelerin geliştirdiği standartları formüle etmiş ve zorunlu üç unsuru belirlemiştir⁵⁶⁶. 1984 yılında belirlenen bu esaslar, hastanın talebi, ümitsiz bir durum ve doktorun meslekten olanlarla konsültasyon yapması olarak belirlenmiştir.

Diğer taraftan 1982 yılında kurulmuş olan Devlet Ötanazi Komisyonu, ötanazinin kanunlaştırılmasında, hükümetin izleyeceği politikaya hizmet etmek için bir rapor hazırlamıştır ve bir rapor öneri olarak sunulmuştur.

1985 yılında hazırlanan bu öneriye göre ; **HCK m. 293** te yer alan düzenlemeye göre bir başkasının hayatını, onun açık ve samimi talebi üzerine isteyerek sona erdiren kimsenin cezalandırılabilceği, başka ifade ile talep üzerine adam öldürme suçuna göre bir kimsenin cezalandırılabilceği, ancak tıbbi uygulamaya dikkatle uymak ön şartı ve iyileşmesi mümkün olmayan dayanılmaz durumdaki hastanın ciddi ve açık talebi üzerine, kasten hastanın yaşamına son veren doktorun durumu hariç tutularak düzenleme yapılmalıdır. Ayrıca rapor zorunlu olarak konsültasyon prosedürü de öngörmüştür⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ Hakeri, Tıp Hukuku, 5. Baskı, s. 658. (**Jodie ve Mary olayı**). Gerçekte mahkeme kararı olmazsa dahi bu uygulamayı yapan hekimler sorumlu tutulamazdı. Bu görüşe katılmaktayız. Zorunluluk savunmasına güzel bir örnektir.

⁵⁶⁶ Güven, s.29.; İnceoğlu, s.196.

⁵⁶⁷ **Final Report of The Netherlands State Commision on Euthanaia. An English Summary. Bioethics.** 1987,S.1, ss.163-174. den aktaran Kudret Güven, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s.30.; İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 197.

Rapor yayınlanmadan kabulü engellenmiştir. Ancak tasarı komisyonca uygun bulunmuştur. Tasarı geri çekilmemiş ancak kadük olmuştur.

1987 yılında eski tasarıdan farklı bir tasarı gündeme gelmiştir. Bu yeni tasarıda ötanazi, doktorlara ümitsiz hallerde dahi hastalarına yardımcı olmayı getirmiş ve herhangi bir istisnaya yer vermemiş ve talep üzerine öldürme bir suç olarak kalmaya devam etmiştir. Ancak yalnız olağanüstü hal veya mücbir sebep karşısında ötanazör doktor, tıbbi uygulamanın gerektirdiği belli koşullara uygun davranma şartıyla sorumluluktan kurtulabilecektir. Uygulanması gereken özel şartların çıkarılacak özel bir kanun ile belirlenmesi önerilmiştir⁵⁶⁸.

Görüldüğü üzere, **Hollanda**'da dahi ötanazi karşıtları aktif ötanazinin uygulanmaması için mücadele etmişler ancak her halde **Hollanda**'da bir içtihat hukukunun gelişiyor olması ve **Hollanda** demokrasisinin gelişen ihtiyaçlara göre gelişmesi karşısında duramamış ve oldukça zorlanmışlardır. Muhafazakar ve din ağırlıklı yönetim biçimi olan ülkelerde ötanazinin kabulü ya daha zor veya hiç mümkün değildir. Bu nedenle ötanaziyi bir insan hakkı olarak kabul ettiğimiz takdirde bu durumu demokratikleşmenin bir göstergesi olarak da kabul edebiliriz.

1989 yılında yeni seçimler yapılmış ve seçim sonucuna göre iki parti yeni kabineyi kurmuşlardır. Bu iki parti, tıp mensupları arasında yapılan araştırmada ötanazi ile ilgili yasal düzenleme yapma konusunda uzlaşmaya varmışlardır. 1990 yılında bir araştırma komitesi kurulmuştur. **Remmelink Komisyonu** olarak bilinen bu komisyon 1991'de ötanazinin yanı sıra, yaşamın sonuna ilişkin diğer kararları da içeren raporu yayınlamıştır⁵⁶⁹.

Söz konusu rapor **Hollanda**'da uygulanan ötanazi ve yaşamın sonuna ilişkin kararların istatistiki verilerini toplamıştır. Bu rapora göre, **Hollanda**'da ötanazi ve hekim yardımlı intiharın bir yasal prosedüre bağlanmadan önce de uygulandığı ve doktorların büyük bir çoğunluğunun bu tür kararları destekledikleri görülmektedir⁵⁷⁰. **Prof. Jan Remmelink'in** başkanlığını yürüttüğü bir komite tarafından araştırılan ve düzenlenen bu rapor 1991 yılında ilk resmi hükümet çalışmasıdır⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Güven , s. 30.

⁵⁶⁹ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 199.

⁵⁷⁰ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 199.

⁵⁷¹ **Remmelink Report - Euthanasia.com**, www.euthanasia.com/hollchart.html, (Erişim tarihi:02.03.2016)

Remmelink Raporundan sonra ötanazi ve hekim yardımlı intihar yasal bir prosedüre bağlanmış ve tüm ülkede bir tek uygulama söz konusu olmuştur. Başka ifadeyle her bölgede farklı uygulamalara son verilmiştir. Ancak **Hollanda**'da uygulama alanı bulan ötanazi ile ilgili yapılan yorumlarda, bir görüşe göre, 1 haziran 1994 tarihli yasa ile, mahkemelerin yarattığı ve Hollanda Kraliyet Tabipler Birliği'nin de katıldığı ölçütler yasaya geçirilmiş, bu ölçütlere uyularak ötanazi uygulandığında dava açılmayacağı düzenlenerek, ötanaziye yasallık kazandırılmıştır, diye ileri sürmüştür⁵⁷².

Oysa bir diğer görüşe göre ise, 1994 tarihli yeni yasa ötanaziyi yasallaştırmamıştır. Ancak bu yasayı bir bildirim prosedürü olarak anlamak ve yorumlamak gerekecektir⁵⁷³. "*Yaşam sonu tıbbi kararlar*" isimli **Remmelink Raporu** uluslararası alanda ve **Hollanda'da** çok tartışma yaratmıştır. Bu konuda üç çalışma yapılmıştır. **Hollanda'da** aktif ötanazi ve yardımcı intihar yaygın olarak uygulanmakta ve dünyada bu tıbbi müdahaleyi en iyi düzeyde uygulayan ülke konumunda olduğundan uluslararası alanda da merak edilen bir ülke durumundadır⁵⁷⁴.

⁵⁷² S.Gevers, "Euthanasia", s.331. den aktaran Sibel İncoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999, s. 202.

⁵⁷³ İncoğlu, Ölme hakkı, s. 197.

⁵⁷⁴ Jan Remmelink - Wikipedia, the free encyclopedia, **Remmelink Raporu Özeti**, https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Remmelink, (Erişim tarihi:03.03.2016)

1960 yıllardan başlayarak **Hollanda** toplumunda artan sekülerleşme⁵⁷⁵, kişinin kendi eylemleri için bireysel sorumluluk ve hesap verebilirlik **Kalvinist**⁵⁷⁶ duygusu, özerkliğe saygı ve yaşam tarzı farklı felsefelere tolerans gibi nedenlerle aktif ötanazi ve hekim yardımlı intihar konuları 1970' li yıllardan başlayarak kamusal alanda dahil olmak üzere yoğun şekilde tartışılmıştır⁵⁷⁷.

Hollanda'da ötanazi halen suçtur, fakat uygulamada ceza verilmemektedir. Oysa **Hollanda**'da ötanazi yasal görülmelidir⁵⁷⁸. Başka bir ifade ile, 1994 tarihli kanuna göre, **Hollanda Hukukunda** ötanazi ve asiste intihar, **HCK' nun 293. ve 294.** maddeleri ile suç olma niteliğini korumuştur. Def'in Kanununda (Cenaze Kanunu) 1994 tarihinde yapılan değişiklikle dört aşamalı bir ötanazi tescil prosedürü öngörülmüştür⁵⁷⁹. Başka ifadeyle **Hollanda'da** kural olarak ceza yasası kasten (kasıtlı) adam öldürmeyi yani insan yaşamının kasıtlı olarak sona erdirilmesini yasaklamıştır. **Hollanda** ceza yasasından bu hükümler kaldırılmamıştır. Günümüzde de aynen korunmaktadır. Ancak bu maddelere ek olarak tanımlanmış düzenlemeler nedeniyle ve içtihatlar ve diğer yasal unsurların tamamı bir arada olduğu takdirde **Hollanda'da** hekimlere ötanazi kararı verme ve uygulama yönünden izin verilmiştir⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ **Sekülerizm:** Toplumda ahiretten ve diğer dinî, ruhanî meselelerden ziyade dünya hayatına odaklanılması yönündeki hareket. TDK, sekülerizm kavramına karşılık olarak dünyacılık sözcüğünü önermiştir. Sekülerizm, din merkezli veyahut dinî öğeleri sosyal, hukukî ve siyasî anlamda tayin edici kılan bir yaklaşımın tersine, bunları sosyal, hukukî ve siyasî kümeden ayıran bir yaklaşımı tanımlar. Çok geniş bir terim olan sekülerizm, içinde birçok farklı akım, tür ve teori barındırır. Seküler kelimesi, dünyevi veya çağa uygun olanı belirtir ve dünyanın nesnel halinin göz önünde tutulması demektir. Latince çağ anlamına gelen *Saeculum* sözcüğünden İngiliz dili için türetilen **Sekülerizm** Türkçeye **lâiklik, çağdaşlaşma veya dünyevileşme** olarak üç farklı terimle çevrilebilmektedir. "Sekülerizm", **ateizm veya dinsizlik** demek değildir. Sekülerizm - Vikipedi, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Sekülerizm>, (Erişim tarihi:03.03.2016)

⁵⁷⁶ **Kalvinizm:** Hristiyanlık dininde reform, (yenileşme) yapan Fransız din bilgini Jean Calvin'in ortaya attığı fikir düzenidir. Ona göre, din, halkın inanma ihtiyacını karşılar. Onun için din uluları, halka, halkın faydasına bir inanç düzeni kurmak zorundadır. Sonradan eklenmiş noktaların dinden çıkarılmasını istiyordu. Meselâ vaftiz törenlerinde kesilen kurbanların azaltılması, din törenlerinin ortadan kaldırılması, kadcerciliğe inanmak Calvin'in kurduğu temellerin başında geliyordu.Fransa'da Katolikler, Calvinistleri ortadan kaldırmak istediler. Bununla beraber, Calvinizm İsviçre, Hollanda, Macaristan ve İskoçya'da hızla yayıldı. Calvinizm Nedir? - Nkfu, www.nkfu.com › **BİLGİ DÜNYASI**, <http://www.nkfu.com/kalvinizm-nedir/> (Erişim tarihi:03.03.2016)

⁵⁷⁷ https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Remmelink, **Remmelink Raporu Özeti.**

⁵⁷⁸ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 197.

⁵⁷⁹ Güven, s. 32.

⁵⁸⁰ https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Remmelink, **Remmelink Raporu Özeti.**

1993 yılından önce bir ölümün ötanazi veya hekim destekli intihar vakası sonucu gerçekleştiği rapor edildiği durumlarda, hekim ölüme ilişkin soruların bir listesini içeren bir form doldurarak özen ve dikkat kurallarına ve uygulama kurallarına uyup uymadığını değerlendirmek üzere savcılığa göndermekteydi. Bu bildirim prosedürü 1994 yılında yasalaşmıştır⁵⁸¹.

Buna göre, hekim bu prosedüre uygun davrandığını gösteren belgelerle birlikte yaptığı ötanazi uygulamasını savcılığa bildirdiğinde hekim hakkında kovuşturma yapılmayacaktır⁵⁸².

1994 tarihli yasa'nın ötanazi hakkında getirdiği ölçütler şu şekilde belirtilebilir; hasta, ötanazi için istemli, iyice düşünülmüş, ısrarlı ve açık talepte bulunmalıdır. Hekim, hasta ile, talebinin istemli ve iyi düşünülmüş olduğunu anlayacak kadar yakın ilişki içinde olmalıdır⁵⁸³.

Genel kabul gören tıbbi düşünceye göre, hastanın acısı dayanılmaz olmalı ve iyileşmesi mümkün olmamalıdır. Hekim ve hasta ötanazi dışındaki alternatifleri tartışmış olmalıdır. Alternatifler hasta tarafından reddediliyorsa, artık herhangi bir alternatifin olmadığı kabul edilmelidir⁵⁸⁴. **Hollanda'da** ötanazi kararı verilebilmesi için öncelikle maddi koşullar ile birlikte usuli koşullarında oluşması gereklidir.

Hollanda'da Adalet ve Maliye Bakanlığı ve Hollanda Kraliyet Tabipler Birliği (Royal Dutch Medical Assosation) arasında yapılan anlaşma gereğince 1990 yılından bu tarafa hekimler ötanazi eylemleri nedeniyle yargılanmamakta ve ceza tehdidi yönünden teminat altına alınmış olmaktadır. Maddi şartlar Hollanda Kraliyet Tabipler Birliğinin 1984 yılında belirlediği yönergelere (rehber) göre yapılmaktadır⁵⁸⁵.

Hekim, bağımsız bir bakış açısına sahip en az bir hekimle konsültasyon (istişare) yapmış olmalıdır ve ötanazi iyi bir tıbbi uygulamaya uygun olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır⁵⁸⁶.

⁵⁸¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Remmelink, **Remmelink Raporu Özeti**.

⁵⁸² İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 203.

⁵⁸³ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 203.

⁵⁸⁴ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 204.

⁵⁸⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Remmelink, **Remmelink Raporu Özeti**.

⁵⁸⁶ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 201.

Hollanda sağlık sistemi içerisinde önemli bir yeri olan aile hekimliği kurumu (*huisart*) ötanazi kararlarının verilmesinde merkezi bir rol oynamaktadır. **Hollanda'da** birçok insanın aile hekimi ile bir kişisel ve uzun soluklu bir ilişkisi bulunmaktadır. Yani, aile hekimi hastayı iyi tanımaktadır⁵⁸⁷.

HCK m. 40 'a göre zorunluluk hali kapsamında ötanazinin uygulanmasına izin verilmektedir. Meşru Müdafaa durumunda adam öldürmek ne kadar yasal kabul ediliyorsa, ötanazinin de aynı şekilde, zorunluluk halinin bir gereği olarak, yasal kabul edilmesi gerektiği bildirilmiştir⁵⁸⁸.

Remmelink Komisyonunun devamı niteliğinde, 1995 yılında Van der Maas ve çalışma arkadaşları tarafından tekrar bir komisyon kurulmuştur⁵⁸⁹. 1995 yılına ait olan bu rapor 1990 yılı verilerinden farklı bir sonuç vermemiştir. Farklı olan sadece hekim yardımlı ölümlerde yarı yarıya artış olmasıdır. Hekimleri dava edilme kaygısı veya hastanın ailesini davalarla karşı karşıya bırakmama düşüncesi gibi çeşitli nedenlerle, bu tür olayların yarısından fazlasını rapor etmedikleri görülmüştür⁵⁹⁰. **Hollanda'da** raporlarla ortaya çıkan ötanazi olaylarının artmış olması nedeniyle yasallaştırılması zorunluluğunu doğrulamış olmaktadır.

Hollanda'da 2000 yılı kasım ayında yapılan referandumda **Hollanda** halkı % 80' nin üzerinde kabul oyuyla ötanaziyi kabul etmiştir⁵⁹¹. **Hollanda'daki**, anketlere göre, Hollandalıların ezici çoğunluğu, ıstırap çeken hastaların “**istiyorlarsa**” ötanaziye başvurabilmeleri gerektiğine inanmaktadır.

Her yıl binlerce **Hollandalı** bunu talep etmektedir⁵⁹². Görüldüğü üzere temelde yatan gerçek neden, **Hollanda** düşünce yapısı ve kültürünün ötanazi fikrini desteklemesindedir.

⁵⁸⁷ https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Remmelink, Remmelink Raporu Özeti.

⁵⁸⁸ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 198.

⁵⁸⁹ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 201.

⁵⁹⁰ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 201.

⁵⁹¹ Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum, s.109.

⁵⁹² vbreviis.tumblr.com/post/21772405938/erişilebilir-ötenazi,erişilebilir Ötanazi-Hayat Kısa, Erişim Tarihi: 25.09.2015

Tüm bu tartışmalı aşamalardan sonra **Hollanda'da 10 Nisan 2001** tarihinde yapılan yasal bir düzenlemeyle (*Hayatın Sona Erdirilmesi ve Ölüm İçin Yardım Yasası*⁵⁹³-*Ötanazi Kanunu-Toetsing Levensbeeindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*) artık aktif ötanazi suç olmaktan çıkartılmıştır. Bu yasa **1 Nisan 2002** tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵⁹⁴.

Yapılan bu düzenlemenin amacı, dayanılmaz acı çeken hastaların kendi yaşamları hakkında karar vermelerine imkan tanımanın yanında, ölüm yardımı uygulamalarını şeffaflaştırmaktır.

Bu yeni yasa sayesinde bugün **Hollanda'da** doktorlar ve ölümcül hastalar, haklarının ve görevlerinin neler olduğunu açık ve net olarak bilmektedirler. Bu yeni uygulamanın en önemli noktası, ölümcül hastaların ötanazi talepleri ile karşılaşan doktorlar, yürürlükteki ölçütlere uymak ve resmi mercilere bildirmek şartıyla, sırf bu talepleri karşıladıkları için, herhangi bir ceza yaptırımı ile karşı karşıya kalmayacaklardır. Bu yeni yasa kısaca, hekimlerin kriterleri karşılayıp karşılamadıkları konusunda yapılacak değerlendirmenin kurallarını tespit etmektedir⁵⁹⁵. Ancak **Hollanda** ötanazi uygulamasında hastanın “ölümcül hasta” veya fiziksel olarak bir rahatsızlığa sahip olmasının şart olmadığı⁵⁹⁶ görülmektedir.

Bununla birlikte hastanın katlanılmaz acı ve ağrılara sahip olması gereklidir. Bu ağrı ve acıların fiziksel ve ruhsal olması konusunda da bir ayırım yapılmamıştır⁵⁹⁷.

Sıkı cezai takibin ötanazi uygulamalarını azaltmadığı, tam tersine gizli olarak uygulanmasına neden olduğu belirtilmektedir. Buna göre "Resmi kurumlar çok daha kötü olduğu kabul edilen gizli ve kontrol dışı öldürmelerin önüne geçmek için bazı hallerde ötanazi uygulanmasına ses çıkartmamışlardır."⁵⁹⁸ **Hollanda'da** her yıl 2300 kişiye ötanazi uygulandığı aktarılmaktadır⁵⁹⁹.

⁵⁹³ Sunay Akyıldız, "Yaşama Hakkı Perspektifinden Aktif Ötanazi", **Ankara Barosu II.Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Kasım 2008, (Ankara Barosu Yayınları Kasım 2009), s. 475.

⁵⁹⁴ Akyıldız, s. 475.

⁵⁹⁵ Akyıldız, s. 475.

⁵⁹⁶ Fiziksel olarak sağlıklı bir kişi de sırf ruhsal yönden dayanılmaz acılar çektiği için ötanazi veya hekim yardımı ile intihar talep edebilir mi? Ayrıntılı bilgi için bakınız çalışmamızın "3.3. **Hollanda Hukukunda Psikiyatrik Hastalarda Ötanazi veya Hekim Yardımlı İntihar**" bölümü, ss. 169-181.

⁵⁹⁷ Neil.McGill Gorsuch, **The Future of Assisted Suicide And Eutanasia**, New Jersey: Princeton University Press, 2006, s.106. dan aktaran Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, 1. Baskı, İstanbul, Şubat 2011, s. 276.

⁵⁹⁸ Bert Gordijn'den aktaran Bkz.Gunnar Duttge, **Avrupada Ölüm Yardımına İlişkin Gelişmeler**, KHuA Kasım 2005, <http://www.akader.info/KHUKA/index.htm>, (siteye giriş tarihi:26.11.2009), s. 179; Özen/Şahin, s. 28.

⁵⁹⁹ Özen/Şahin, s. 28.; Besiri, s. 199.

Ötanazi ve hekim yardımlı intiharın suç olmaktan çıkarılmasının birincil temeli, **Hollanda Ötanazi Kanunu**⁶⁰⁰ m. 2 ile bağlantılı olarak **HCK 'nun 293 ve 294. maddeleridir**⁶⁰¹.

Bu kanun 2001 yılında yürürlüğe girerek **Hollanda'da** ötanazinin yasal dayanağı olmuştur⁶⁰². Tıbbi bağlamda ötanazi ve hekim yardımlı intiharın hukuken suç olmaktan çıkarılması **2002 yılında, Hollanda Ceza Kanununun 293. maddesinin 2. fıkrasına** özel bir hukuka uygunluk sebebinin eklenmesiyle gerçekleşmiştir. Eklenen bu fıkra, ötanazi ya da hekim yardımlı intiharın öngörülen usul uyarınca bir doktor tarafından uygulandığı rapor edildiği takdirde suç teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle son olarak denilebilir ki, Hollanda aktif ötanaziyi açık bir yasa ile kabul eden ve hukuk düzenine resmi olarak alan ilk ülkedir. **Hollanda Kanunlarına** göre, şartları oluştuğunda hastanın yaşamını sonlandırmasını istemesi mümkündür⁶⁰³.

Ancak bir görüşe göre, Hollanda uygulamasını diğer ötanazi uygulayan ülkelerden ayıran önemli bir nokta daha vardır. Ötanazi uygulanması için, hastanın talebinin açık ve net olması gereklidir. Bu kriter ötanaziyi, hastanın kabulü olmaksızın da gerçekleştirebilecek bir uygulama olarak gören diğer bazı ülkelere göre farklılık gösterir. Tıbbi tedaviyi reddetmek veya tedaviden çekinmek, ötanazi değildir. Hasta, tedaviyi reddettiği zaman hekim buna uymak zorundadır⁶⁰⁴.

Yine bir doktorun, tıbbi bir tedaviyi uygulamak istemeyişi de ötanazi değildir. Bu, tıbbi bir tatbikat olarak kabul edilmektedir. Bir doktor, hastanın acısını azaltmak için, çok kuvvetli ilaçlar kullanabilir, hatta bu ilaçlar, hastanın ölümünü hızlandırabilir. Bu durumun da, ötanaziden farklı bir uygulama olduğunu ileri sürmüştür⁶⁰⁵.

⁶⁰⁰ Asıl adı "**İstek Üzerine Yaşamın Sonlandırılması ve İntihara Yardım Kanunu**" (**Termination of Life On Request and Assistance with Suicide Act-TRLA**) dur ancak kısaca "**Ötanazi Kanunu**" olarak adlandırılmaktadır.; Alan Akcan, s. 17.; Tacir, s. 275.

⁶⁰¹ Pınar Ölçer, "Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihara İlişkin Hollanda Hukuku", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Der.: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler arası Hukuk Çalışmaları Serisi No: 1, 1. Baskı, İstanbul 2011, ss. 357-358.; Alan Akcan, s. 17.

⁶⁰² Tacir, s. 275.

⁶⁰³ Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, 2003 ,s. 129.; Alan Akcan, s. 17.; Tacir, s. 273.

⁶⁰⁴ Akyıldız, ss. 475-476.

⁶⁰⁵ Akyıldız, ss. 475-476.

Kanaatimizce, hastanın talebinin açık ve net olması ölçütü önemlidir ve istemli aktif ötanazinin de önemli bir ön şartıdır. Ancak, uygulamada ötanazinin çeşitli sınıflandırmaları karşısında sanki sadece tek tip bir ötanazi vardır o da sadece aktif ötanazidir demek uygulamanın olağan akışına aykırıdır. Hastasının acısını dindirmek için çok kuvvetli ilaç veren doktorun eylemini veya tıbbi tedaviyi reddeden hastanın bu talebine uygun hareket eden hekimin bu uygulamalarını sadece tıbbi bir tatbikat olarak görmek ötanazi kavramının ruhuna aykırıdır. Gerek yapılan icrai hareket gerekse yapılan ihmali hareket neticesinde hasta ölmektedir.

Ancak burada bu hareketi cezalandırılabilir olmaktan çıkartan husus, hastanın kendi kaderini tayin hakkı gereğince hukukça kabul edilebilir talebi ve rızasıdır. Aksi halde bu eylemler ilgili ceza kanunları gereğince ve **Hollanda'da** dahi kasten adam öldürme suçu kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu nedenlerle bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Ancak tüm bu gelişmelere rağmen Hollanda ötanazi uygulaması kısmi olarak da olsa uluslararası toplumun ciddi eleştirilerine de maruz kalmıştır⁶⁰⁶. Buna göre bazı yazarlar tarafından, aktif ötanazinin, ekonomik, sosyal veya başka nedenlerle kötüye kullanılma ihtimalinin çok yüksek olabileceği yönünde eleştirilmiştir.

Bu yazarlar, örneğin, bir an önce mirasçı olmak veya bakım yükümlülüğünden kurtulmak isteyen kişiler, cezai sorumluluktan kurtulmak için ötanaziye sığınabilirler. Aynı şekilde bazı yatalak hastaların sosyal güvenlik sistemine yükünden veya psikiyatrik hastaların toplum açısından taşıdıkları riskten kurtulmak isteyenler de ötanaziye sığınabilirler. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı abartılarak yapılan değerlendirmeler, istemsiz ötanazi uygulamalarının da cezasız kalması sonucunu doğurabilir gerekçesiyle ötanaziye karşı çıkmışlardır⁶⁰⁷.

⁶⁰⁶ Bkz.2009 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi Raporu, Komite Yıllık / Dönemsel Genel Raporu A/64/40 (VOL.1) 10/11/2009,s.69, **Hollanda'ya** ilişkin olarak,"**Temel Kaygı Konuları ve Tavsiyeler**" adı altında,7 numaralı başlık.; F.Pınar Ölçer,"Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihara İlişkin Hollanda Hukuku ve Uygulaması Üzerine Kavramsal Bir Bakış",Çevirenler:Yıldız Akel,Utku Öztürk, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1. Baskı, İstanbul 2011, s. 356.

⁶⁰⁷ Özen/ Şahin, s. 33.

Aynı yazarlara göre Aktif ötanazinin cezalandırılmadığı **Hollanda** örneğinde dahi, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına dayanarak açıkladığı rıza, tek başına ötanaziye suç olmaktan çıkarmakta bunun yanında hastanın iyileşme umudunun kalmaması ve dayanılmaz acılar çekmesi gibi başka objektif kriterler de aranmaktadır. Ancak, kasıtlı olan her türlü adam öldürme fiili, birlikte yaşadığımız diğer insanların yaşamlarına saygı gösterme ödevini ihlal edeceği ve hukuk sistemini yani barış içinde birlikte yaşamamızı temelinden sarsacağı için, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı abartılı bir şekilde yorumlanarak talep üzerine adam öldürme suçunun suç olmaktan çıkartılması gerektiği görüşü savunulmamalıdır⁶⁰⁸.

Bu görüş tarafından, **Hollanda'da** yapılan yasal düzenlemeye rağmen, uygulamada ötanazinin kötüye kullanılmasının önüne geçilemediği, hastanın istemi dışında gerçekleştirilen ötanazi sayısının 900 ile 1000 arasında olduğu aktarılmıştır⁶⁰⁹.

Kanaatimizce, bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Bir konu hakkında bir yasal düzenleme yapılmasının, o konuyla ilgili kötüye kullanımın önüne geçilemeyeceği görüşüne dayanarak **düzenleme yapılmamasını** savunmak hukuki gerçeklerle örtüşmemektedir. Bu görüşe itibar edilmesi halinde, kötüye kullanılması ihtimali olan hiç bir konu hakkında düzenleme yapılmaması, bu konuları sadece **sıkı bir cezai yaptırımlarla** takip edilmesi gündeme gelecektir ki bu görüşün gelişen global dünya şartlarında ve insani ihtiyaçlar da dikkate alındığında kabul edilebilir olmadığı görülecektir. Başka bir ifadeyle, sırf bir düzenlemenin kötüye kullanılma ihtimali olması nedeniyle düzenleme yapılmaması ve ceza tedbirleri ile konunun takip edilmesi görüşü kabul edilemez.

Bizce, ötanazi gibi kötüye kullanılma ihtimali olan konularda dahi iyi düşünülmüş gerekli yasal düzenlemelerin yapılması, kötüye kullanılması ihtimalini en aza indirecek yasal tedbirlerin alınması gereklidir. Bu şekilde yapılacak düzenlemeler ötanazi gibi konuların kabaca merdiven altından dışarıya çıkartılmasına yardımcı olacak daha şeffaf bir şekilde göz önünde olmasını ve yasal takiplerinin yapılmasını sağlayacaktır.

⁶⁰⁸ Özen/ Şahin, s. 33.

⁶⁰⁹ Özen/ Şahin, s. 33.

3.2. HOLLANDA HUKUKUNDA ÖTANAZİ YASASI (İSTEK ÜZERİNE YAŞAMIN SONLANDIRILMASI VE İNTİHARA YARDIM KANUNU-TERMINATION OF LIFE ON REQUEST AND ASSISTANCE WITH SUICIDE AC - TRLA) VE HOLLANDA CEZA KANUNUNDAKİ (HCK) DÜZENLEMELER

Hollanda'da ötanazi ile ilgili maddi ve usuli şartlar 2002 de kanunlaşan ve **Hollanda Ceza Kanunu (HCK)** ile **İstek Üzerine Yaşamın Sonlandırılması ve İntihara Yardım Kanununda (Denetim Prosedürleri-Ötanazi Kanunu)** yer alan bu yasal düzenlemelerle belirlenmiştir⁶¹⁰.

Ayrıca, ötanazi ve hekim yardımlı intihara ait diğer açıklayıcı hukuki temellere ilişkin düzenlemeler, kanun dışı kaynaklarda, örneğin, alt düzenlemelerde, içtihatlarda, soruşturma yönergelerinde ve tıbbi örgütlerle yapılan protokollerde bulunmaktadır⁶¹¹. Bunların içinde **Hollanda'da** yürürlükte olan "*Hayatın Sona Erdirilmesi Ve Ölüm İçin Yardım Yasası*" önemli bir yer tutmaktadır⁶¹². Hollanda aktif ötanazinin yasal kabul edildiği ilk ülkedir⁶¹³.

Hollanda ötanazi mevzuatı aslında diğer düzenlemelerden daha fazla hoşgörölü (müsamah, tolerans), dünya üzerindeki en eski hukuk düzenlemesidir. Hollanda uygulamasında bu tolerans uzun yıllar süren tartışmalar ve yargısal içtihatlarla gerçekleşmiştir. Özellikle, **Hollanda Ceza Kanunun 40. maddesi (Zorunluluk hali)** ötanazör doktor lehine yorumlanmış ve eylem zorunluluk halinde yapılmış ise cezalandırmama yönünde uygulama gelişmiştir. Bu konuda esnek bir infaz düzenlemesi bulunmaktadır⁶¹⁴.

⁶¹⁰ Wet toetsing levensbeeindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding, Stb.2001,194, yürürlüğe giriş, 1 Nisan 2002 15 Mart 2002 tarihli Kraliyet kararnamesi ile, RG.2002,165.Bu metnin İngilizcesi:http://www.healthlaw.nl/euthha_e.html=act,26 Şubat 2010 'da erişilmiştir..Mevzuata ilaveten bir içerik de Cenaze Kanunun'da bulunabilir.(Wet op de Lijkbezorging,Stb.1991,133,en son 12.haziran 2009 tarihli kanunla değiştirilmiş,Stb.2009,320).; F.Pınar ‘‘Ölçer, Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihara İlişkin Hollanda Hukuku ve Uygulaması Üzerine Kavramsal Bir Bakış’’, Çev.: Yıldız Akel, Utku Öztürk, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Der.: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, ss. 354-355.

⁶¹¹ Ölçer, s. 355.

⁶¹² Akyıldız, s. 475.

⁶¹³ Tacir, s. 273.

⁶¹⁴ Ölçer, s. 357.

Bu düzenleme hekimin cezai sorumluluktan muaf tutulmasını öngören bir hükümdür. Buna göre, kişi zorunlu bir nedenin varlığı halinde (force majeure-noodtoestand) bir suçu işlemeye mecbur kalmışsa, o kişi cezai sorumluluktan kurtulmaktadır⁶¹⁵.

Aslında **Hollanda’da** yargısal (kazai) içtihatlar, **İstek Üzerine Yaşamın Sonlandırılması (ötanazi) ve İntihara Yardım** konusunda yasal düzenlemelere hem yön vermiş hem de daha geniş bir bakış açısı ile çözüme gitmiştir.

Hollanda’da ötanazinin yasal düzenlemesi 2002 de kanunlaşan ve **İstek Üzerine Yaşamın Sonlandırılması ve İntihara Yardım Kanununun (Denetim Prosedürleri-Ötanazi Kanunu) 2. maddesi** ile bağlantılı olarak **Hollanda Ceza Kanunu (HCK) ' nun 293 ve 294. ncü maddelerinde** düzenlenmiştir⁶¹⁶.

Bu çerçeve (temel) kanunla **Hollanda’da** ötanazinin hangi hallerde meşru sayılacağı sınırları belirlenmiştir. Bu temel kanuna göre, **Hollanda’da** her ötanazi eylemi suç kapsamından çıkartılmış demek değildir. Ötanazi istisnai hallerde suç olmaktan çıkartılmıştır. Yeni kanunla bu konuda bir hukuka uygunluk sebebi yaratılmıştır.

Her eylem kendi içinde **Hollanda** yasalarının aradığı biçimde ötanazi şartlarına, uyulup uyulmadığı noktasında ayrı ayrı değerlendirmeye tabidir. Aslında **Hollanda’da** bu eylem temel olarak suçtur. Ancak daha önce de açıkladığımız üzere, **Hollanda’da** yargısal içtihatlar yasalara göre daha müsamahalı olup bu değerlendirmelerde bu içtihatlar dikkate alınmaktadır.

Başka bir ifade ile, ötanazi eylemi her ne kadar **Hollanda** yasal mevzuatına aykırı da olsa hekimin zorunluluk halinde ötanazi uygulamasının mutlak şekilde cezalandırılması yönüne gidilmemektedir. Yani daha geniş bir perspektiften esnek bir yönden bakılmaktadır.

⁶¹⁵ Tacir, s. 274.

⁶¹⁶ Ölçer, s. 357.

3.2.1.Kanuni Sınırlamalar

3.2.1.1.Kanun Metinleri

Sürekli olarak belirttiğimiz gibi Hollanda uygulamasında **kural** olarak ötanazi ve hekim yardımlı intihar suç olmaktan çıkartılmış değildir. Ancak bu eylemin tıbbi müdahale ile yasanın aradığı şartlarda yapılmış olması halinde bir ötanazör hekim lehine sınırlandırma yapılmıştır. Aksi halde her iki eylem de **Hollanda Ceza Kanunu (HCK) m. 293 ve 294. maddelerin 1. fıkraları** gereğince halen kural olarak suç olarak kabul edilmektedir.

HCK. m. 293/1. fıkrasına 'e göre; Her kim kasten bir diğ erinin hayatını onun açık ve ciddi talebi üzerine sonlandırır sa, bu kişinin azami 12 yıl hapis cezası veya **HCK'nın 23. maddesi** gereğince azami 76,000 Euroya çıkan 5. kategori para cezası ile cezalandırılabilir⁶¹⁷⁶¹⁸.

HCK. m. 294/2. fıkrasına 'e göre; Her kim kasten bir diğ erine intihar etmesi için yardımda bulunur ya da imkan tanır sa, eğer intihar gerçekleşir se, bu kişinin - daha az- azami 3 yıl hapis veya **HCK'nın 23. maddesi** gereğince azami 19,000 Euro'ya çıkan 4. kategori para cezası ile cezalandırılabilir⁶¹⁹⁶²⁰. **Hollanda'da intihara teşvik** suç olma kapsamından çıkartılmamıştır. İntihar gerçekleşir se eylem cezalandırılacaktır.

Görüldüğü üzere, **Hollanda** mevzuatına göre her iki eylem de kural olarak suç olarak düzenlenmiş ve cezalandırılmıştır. Ancak bir **istisnaya** vurgu yapılmış ve her iki eylem de tıbbi ortamda uygulandığı takdirde bu eylemlerin suç kapsamı dışında kalacakları ve cezalandırılmayacakları düzenlenmiştir.

⁶¹⁷ **HCK' nun 23. maddesindeki** 5. kategori para cezaları Hollanda Ceza Hukukunda gerçek kişilere uygulanabilen en üst kategori para cezasını teşkil eder. 6. kategori para cezaları ise, halen 760.000 Euroya çıkmaktadır., sadece **HCK 23. maddenin 7. fıkrasına** dayanılarak tüzel kişiler için geçerlidir. Ölçer, s. 359.

⁶¹⁸ De wegwijzer naar informatie en diensten van alle overheden , Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding Zichtdatum 03-03-2016,Geldend van 15-02-2014 t/m heden, <http://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/geldigheidsdatum>, (Erişim tarihi:03.03.2016)

⁶¹⁹ **HCK'nun 294. maddesi 1.fıkrası**, bir kimseyi intihara teşvik etmeye yöneliktir. İntihar gerçekleşir se bu madde kapsamında bu eylem suç teşkil edecektir. Ölçer, s. 359.

⁶²⁰ De wegwijzer naar informatie en diensten van alle overheden , Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding Zichtdatum 03-03-2016,Geldend van 15-02-2014 t/m heden, <http://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/geldigheidsdatum>, (Erişim tarihi:03.03.2016)

Ancak **Hollanda Hukukunda "Pasif Ötanaziyi"** yaptırıma bağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle pasif ötanazi, özellikle "**çifte etki**" (Dolaylı Ötanazi-Dolayısıyla ötanazi) halinde hukuka uygun ve normal bir tıbbi müdahale olarak değerlendirilir ve kabul edilir⁶²¹.

Hollanda'da, tıbbi ortamda ötanazi ve hekim yardımcı intiharın yasal düzenlemelerle suç olmaktan çıkartılması 2002 'de, **HCK 'nın 293. maddesinin 2. fıkrasına** özel bir hukuka uygunluk sebebinin eklenmesiyle gerçekleşmiştir. Buna göre, ötanazi uygulaması hekim tarafından belirli dikkat ve özen kriterlerine göre yapılırsa cezalandırılmamaktadır⁶²².

Bu hukuka uygunluk sebebi, **HCK 'nın 293. maddesinin 1. fıkradaki** eylemin, **HCK m. 294/ 2. fıkradaki** eylemin, **Ötanazi Kanununun 2. maddesinde** belirtilen gerekli özeni göstermiş olmak ve **Cenaze Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında** belirtilen usule göre raporlama yapılmak koşuluyla bir hekim tarafından gerçekleştirilmişse suç teşkil etmediğini düzenlemektedir⁶²³.

Ötanazi Kanunu 2/1. fıkrasına göre, hem ötanazi hem de hekim yardımcı intihar durumunda hekimin uyması gereken özen kriterleri aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir ;⁶²⁴⁶²⁵

Hekim,

a-Hastanın özgür iradesi ile ve iyi düşünülmüş bir kararla rızasını (onam) beyan ettiğine ikna olmuş olmalı,

b-Hastanın acısının dayanılmaz ve hastanın ızdırap çektiğine ve hastalığın çaresiz, ümitsiz olduğuna ikna olmuş olmalı,

c-Hastayı gerçek durumu hakkında ve hastalığıyla ilgili olasılıklar hakkında bilgilendirmiş (aydınlatma yükümlülüğü-aydınlatılmış onam) olmalı,

⁶²¹ Marker, s.60; mendelson-Jost, s.137,138; Ölçer,s.18 den aktaran Mehmet Emin Artuk/ A.Caner Yenidünya, "Ötanazi", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Der.: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, s. 129.

⁶²² Henning Rosenau, "Aktif ötanazi", **V.Türk-Alman Tıp Sempozyumu**,Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları" , Ankara, 2008, s. 117.

⁶²³ Ölçer, s. 360.

⁶²⁴ Ölçer, s. 360.

⁶²⁵Levenseinde en euthanasie, Euthanasie en de wet, <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/levenseinde-en-euthanasie/euthanasie>, Erişim tarihi:03.03.2016)

d-Hasta ile birlikte yaptığı değerlendirmelerde, hastanın durumu yönünden başka hiçbir makul çözümün olmadığına ikna olmuş olmalı,

e-Hastayı görmüş ve **Ötanazi Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası** gereğince (a) ve (d) bentlerinde sayılan gerekli dikkat ve özeni göstererek yazılı mütalasını sunmuş olmalı ve en az bir başka bağımsız hekime daha danışmış (konsültasyon) olmalı,

f-Ötanazi veya hekim yardımcı intiharı yasanın aradığı şekilde gerekli tıbbi dikkat ve özenle yerine getirmiş olmalıdır.

Ötanazi Kanunun 2. maddesinin 2. 3. 4. fıkraları, iradelerini ifade edemeyen ve ergin (reşit) olmayan hastalara ilişkin ilave açıklamaları içermektedir.

Ötanazi Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, hastanın 16 yaşında veya daha büyük olması halinde ancak özgür iradesini beyan edemediği hallerde, yani temyiz gücü bulunmuyorsa, daha önce bu aşamaya gelmeden hastanın kendine ait menfaatlerini makul ölçüde değerlendirme olanağı varsa ve bu anlaşılıyorsa veya hastanın yaşamının sonlandırılmasını talep eden geçerli yazılı bir beyanı varsa, hekim bu rıza (onam) ile bağlıdır. Bu durumda halen, **Ötanazi Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasının aradığı özen ile ilgili şartlar uygulanabilir durumdadır.**

Kanaatimizce, daha önceleri de belirttiğimiz üzere, **Hollanda** ötanazi uygulamasında bu konuda esnek bir yaklaşım ve geniş yorumlama (müsamah, toleranslı olma) yeteneğinin güzel bir örneğini bu madde ile bize göstermektedir.

Hollanda ötanazi kanunun uygulamasına göre, hastanın ölümcül olmasının ya da fiziksel olarak bir rahatsızlığa sahip olmasının mutlak bir şart olmadığı neticesine ulaşılabilecektir. Bununla beraber hastanın dayanılmaz acı ve ağrılara sahip olması gereklidir. Bu ağrıların fiziksel veya ruhsal olması yönünde bir ayırım yapılmamıştır⁶²⁶.

Ötanazi kanunundan önce yürürlükte bulunan 1994 tarihli düzenlemede ve ötanaziye ilişkin mahkeme kararlarında, hastalığın ölümün çok yakın olduğu veya ölümcül olmasını gerektirdiğine dair bir ifade kullanılmamıştır⁶²⁷.

⁶²⁶ Tacir, s. 276.

⁶²⁷ İnceoğlu, Ölme hakkı, s. 204.

Hollanda Medeni Kanununun 7:450 maddesine göre, iradelerini kaybetmeden önce yani temyiz gücünün var olduğu zamanda, 16 yaşından büyük herkes tedaviyi reddetme (*ex ante*) hakkı çerçevesinde olumsuz bir vasiyet düzenleyebilir⁶²⁸. Buna göre küçük 16 yaş ve üzerinde olup isteğini açıklayabilecek durumda değilse, ancak bu duruma düşmeden önce kendi çıkarlarını anlayabilecek idiyse, daha önceden ne istediğine ilişkin bir açıklamada bulunmuş veya yaşamın sonlandırılmasını talep eden bir yazılı bir belge bırakmışsa⁶²⁹ hekimin bu belgeyi dikkate alacağı gözardı edemeyeceği belirtilmiştir⁶³⁰. Bu vasiyetname (belge-öncü direktif, güncel istek) kural olarak hukuken hekimi bağlayıcıdır. Ancak hekim vicdanen hastanın durumundan ikna olmamışsa, ya da beyanın yapıldığı tarihten sonra tıbben hastanın hastalığı ile ilgili önemli olumlu gelişmeler olmuşsa ve hastanın yaşamasının daha iyi olduğu yönünde nedenlerin var olduğu kanaatinde ise vasiyetnamedeki bu beyana uymayı kabul etmeyebilir. **Hollanda** uygulamasında, yazılı beyan ile sözlü beyan aynı hukuki güce sahiptir.

Bu nedenle hasta, ötanazi uygulama kararını eğer daha önce düzenlemiş yazılı beyan, belge yönünden şüpheye yer bırakmayacak derecede açık ve net düzenlemiş ve usule uygun imzalayıp tarih atmış ise, hekim bu yazılı beyana göre ötanazi kararı alabilecektir. Yazılı beyanların geçerliliği süreyle bağlı değildir. Ancak **Hollanda** uygulamasında hastalara bu yazılı beyanlarını zaman zaman güncellemeleri önerilmektedir⁶³¹.

Kanaatimizce, güncelleme olmazsa dahi ötanazi talebi ile ilgili usulüne uygun ve meşru yazılı beyan herhalde geçerlidir. Yazılı beyanların güncellenmesinin önemi, bizce hastanın ötanaziye yönelik kararının ne kadar gerçek olup olmadığını belirleme yönünde önemlidir.

⁶²⁸ Bkz. Ötanazi Kanun Tasarı'sına eklemiş Memorandum, Meclis alt kamarası, Toplantı yılı 1998-1999, 26691, no.3, (ilaveten: Ötanazi Kanun Tasarı'sına eklemiş Memorandum,), s.11.den aktaran F.Pınar Ölçer, “Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihara İlişkin Hollanda Hukuku ve Uygulaması Üzerine Kavramsal Bir Bakış”, Çev.: Yıldız Akel, Utku Öztürk, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Der.: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, s. 361.

⁶²⁹ Doktrinde Akyıldız bu yazılı belgenin öncü direktif, güncel istek sayılacağını belirtmiştir. Ancak kanaatimizce bu yazılı belgenin bir tür vasiyetname şeklinde anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz.

⁶³⁰ Tacir, s. 276.

⁶³¹ Ölçer, s. 361.

Başka bir ifadeyle, daha yakın tarihli bir beyan belki de daha iyi düşünülmüş ve hasta yönünden doğru bir karara dayanmaktadır. Bu nedenle, ötanazi kararı ile ilgili herhangi bir tartışma yaratmadan, şüpheyi mahal bırakmadan hekim ikna olacak ve bu karar daha kolay verilebilecektir.

Ergin (reşit) olmayan hastalar bakımından, yasal sistem çocukları 12-15 ve 16-17 yaş aralığında ayrı ayrı sınıflandırmıştır. 12-16 yaş grubunda anne ve baba veya diğer kanuni temsilcilerin izni olmaksızın ötanazi kararı almak mümkün değildir⁶³². Buna göre, çocuğun yaşı 12-16 arasında ise kendi çıkarlarını anlayacak durumda dahi olsa bu yaş grubuna dahil çocukların ötanazi taleplerinin gerçekleşmesi için, veli veya kanuni temsilcilerinin mutlaka rızasının alınması zorunludur⁶³³.

Bir başka sınıflandırma ise, **Ötanazi Kanunun 2. maddesinin 3. fıkrasına göre** yapılan sınıflandırmadır. **Buna göre;** 16 ile 18 yaşları arasında olan bir hasta ergin (reşit) değilse bu hastanın beyanlarından, menfaatlerini anlaşılır biçimde değerlendirmeye iktidarı olduğu söylenebiliyorsa, o zaman hastanın kanuni temsilcileri olan annesi ve babasının veya diğer kanuni temsilcilerinin ötanazi kararı verilmesine katılmış olma ön şartı gereğince, hekim yaşamın sonlandırılmasına veya yardımcı intiharına yönelik talebin uygulanmasına karar verebilecektir.

Bu sınıflandırmada veli veya kanuni temsilcinin karar aşamasında katılması bir şart olarak kabul edilmiş ise de bu şekli şartın bir danışma biçiminde olduğu kabul edilmiş, ancak izin konusunda bir yetki verilmemiştir. Başka bir ifade ile ötanazi kararı için veli veya kanuni temsilcinin izni bir şart olarak görülmemiştir⁶³⁴. Buradan veli veya kanuni temsilcinin bu karardan haberdar edilmesinin amaçlandığı görülmektedir⁶³⁵.

Görüldüğü üzere, **Hollanda** uygulamasında bu yaş grubunda yalnız velinin veya vasinin görüşü belirleyici değildir, **Hollanda Hukuku** çocukların da **onamına** değer vermektedir.

⁶³² Ölçer, s. 361.

⁶³³ Tacir, s. 276.

⁶³⁴ Ölçer, s. 361.

⁶³⁵ Tacir, s. 276.

Ötanazi Kanunun 2. maddesinin 4. fıkrasına göre, 12-16 yaş aralığında olup ergin (reşit) olmayan (çocuk) hastanın beyanlarından, menfaatlerini anlaşılır biçimde değerlendirmeye iktidarı olduğu söylenebiliyorsa, o zaman hastanın kanuni temsilcileri olan annesi ve babasının veya diğer kanuni temsilcilerinin ötanazi kararı verilmesine katılmış olma ön şartı ve rıza göstermiş olmaları şartıyla, hekim yaşamın sonlandırılmasına veya yardımlı intiharına yönelik talebin uygulanmasına karar verebilecektir. Ancak, veli veya vasi veya diğer kanuni temsilciler rıza göstermez ise, hekim, hasta çocuğun dayanılmaz, umutsuz, acı ve ızdırabının devamının yalnız ötanazi kararı vermekle önlenebileceğine ikna olursa, veli veya vasi veya diğer kanuni temsilcilerin rızası ile bağlı olmadan sadece temyiz gücü yerinde küçüğün (çocuğun) rızasıyla (onamı) ile yetinebilecektir⁶³⁶.

Kanaatimizce, temyiz gücü yerinde dahi olsa yasal temsilcilerinin rızasına hilafen çocuk hastalar için hekime böyle bir yetkinin verilmiş olması hukuken kabul edilemez. Hekim yönünden çok geniş bir yetkidir. Böyle bir yetkinin yargısal (kazai) bir merciin kararı dışında sadece hekime verilmesi kabul edilebilir bir yaklaşım değildir.

Ancak bu hallerde çok istisnai vakalarda her olay için şartları ayrı ayrı değerlendirilmek koşuluyla ve yargısal merciiler tarafından bir değerlendirme yapılması şartı ve alınacak bir kararla veli veya vasi veya diğer kanuni temsilcilerin rızası hilafına ötanazi uygulanabilecektir. Bu duruma **istisnai** örnek olarak **Jodie ve Mary bitişik ikiz olayı verilebilir**⁶³⁷. Olayda hekimler, çocukların bitişik ikiz olması ve bunun yarattığı riskler nedeniyle aileye 6 aylık süre vererek çocuklardan (**Jodie ve Mary**) birinin tercih edilmesini istemişlerdir. Ancak hekimlerin yaptığı çağrıya cevap verilmemesi üzerine, **her iki çocuğun da ölmesi riskine** karşı hekimler mahkemeye başvurmak zorunda kalmışlardır. AİHM'in önüne gelen bu olayda, mahkeme çocuk hasta olan ikizler hakkında operasyon yapılmasına karar vermiştir.

Böylece ailenin rıza göstermediği bu operasyonla bitişik ikizlerden bir tanesi kurtarılmış ancak diğeri mecburen feda edilmiştir. Bu **istisnai örnekte** de açıkça görüleceği üzere böyle durumlarda bu yetkinin bir kişiye yani sadece hekime değil bir yargısal mercie verilmesinin daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

⁶³⁶ Ölçer, ss. 361-362.

⁶³⁷ Hakeri, Tıp Hukuku, 5. Baskı, s. 658.

Hastanın 16 yaşından küçük olduğu, temyiz kudreti yerinde iken özgür iradesi ile önceden ötanazi (talebinde) beyanında bulunduğu halde, fakat daha sonra iradesini kaybettiği yani temyiz gücü olmadığı durumda veli, vasi ve diğer kanuni temsilcilerin rızasının alınması zorunludur. Ancak bu halde dahi, hekim, veli, vasi ve diğer kanuni temsilcilerin rızası hilafına sadece beyanın özgür irade ve iyi düşünülmeden verildiğine kanaat getiriyorsa ötanazi uygulamayabilecektir. Ancak buna benzer geçerli bir neden olmadığı takdirde hekim, yine, hasta çocuğun dayanılmaz, umutsuz, acı ve ızdırabının devamının yalnız ötanazi kararı vermekle önlenebileceğine ikna olursa, veli veya vasi veya diğer kanuni temsilcilerin rızası ile bağlı olmadan, hasta çocuğa gelecek ciddi zararı önleyeceği kanaatiyle ötanaziye çocuğun temyiz gücü olmazsa dahi uygulayabilecektir.

Kanaatimizce, bu halde dahi hekime böyle bir yetkinin verilmiş olması ötanazi konusunda **Hollanda** uygulamasının ne kadar ileri bir düzeye gittiğini göstermektedir. Bunda tabii ki **Hollanda'nın** sosyal ve kültürel yapısının da bir etkisi olduğu kanaatindeyiz. Çocuğa gelecek “**ciddi zarardan kastedilenin**” de **Hollanda**, Belçika gibi ülkelerde ötanazi uygulamasının temelinde yatan mantığın kişiye ötanazi uygulaması ile esas amacın öldürmek yani zarar vermek değil, esas amacın acıların dindirilmesi olması nedeniyle ötanazi uygulamasının sonucu ölüm de olsa bu anladığımız anlamda bir zarar değildir fikrine dayandığını düşünmekteyiz.

Hollanda uygulamasında 12 yaşın altındaki çocuklara ötanazi ve hekim yardımlı intihar suçtur. Bu yaş grubu kapsamın dışındadır⁶³⁸. Yasaya göre, 12 yaşından küçük çocuklara ölüm yardımı yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ancak **Hollanda'da** ciddi bir hastalığı olan ve dayanılmaz acılar çeken **bebeklere** ötanazi uygulaması 2006 yılında yasallaştırılmıştır.

Hollanda'da yaygın olan ötanazi uygulamasıyla ölenlerin kesin rakamları bilinmese de yılda 3500-10000 arasında olduğu yönünde tahmin edilmektedir.⁶³⁹

⁶³⁸ Ölçer, s. 362.

⁶³⁹ Zehra Bal, **İslam Hukuku Açısından Ötanazi**, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale 2011, ss. 44-45.; Özkara, Ötanazide Temel Kavramlar, s. 39.

Kanaatimizce, ilk bakışta çelişki gibi görünen bu düzenleme, gerçekte bir çelişki değildir. Şöyle ki; kural olarak 12 yaşın altındaki çocuklara ötanazi veya hekim yardımlı intihar **Hollanda** yasalarına göre halen suçtur. Ancak **Hollanda** uygulamasında bu yasaya bir *istisna* tanınarak yalnız ağır anomalili doğan bir bebeğin yaşama devam etmesinin hem aile yönünden hem de bebeğin kendisi yönünden getireceği büyük baskı ve yük dikkate alınmış, bu hallerde bebeğin ailesine ve hekime bebeğin yaşamının sonlandırılmasına karar verme yetkisi verilerek bu şekilde **ağır anomalili doğmuş bebekler** için özel bir düzenleme ile ötanazi hakkı verilmiştir. Bu düzenleme **özel bir düzenleme** olup düzenlemede kastedilen 12 yaşın altındaki her yaş grubundan çocuklar değildir.

3.2.1.2. Temel Maddi Ölçütler

Hollanda uygulamasında **temel ölçütlerden en dikkat çekici olanı**, hekimlerin ötanazi veya hekim yardımlı intihar uygulamasında rızaya dayalı ötanazi talebine uymak zorunda olmadıklarıdır. Başka deyişle hekim ötanazi talebine uymakla yükümlü değildir⁶⁴⁰. **Hollanda'da** hekimlerin öncelikli görevi hastanın acısını dindirmek ve hayatta kalmasını sağlamaktır. Hekimlerin ötanazi talebini reddetme hakkı vardır. Aynı şekilde hemşirelerinde ötanazi ile bağlantılı gerek uygulama gerek hazırlık aşamasına yardımcılık konusunda, kabul veya ret hakları bulunmaktadır. Hastaların hekime baskı yapma hakları bulunmamaktadır. Ancak hekim ötanazi kararı verilmesi konusunda hastayı bir başka hekime yönlendirme yapmakla yükümlüdür⁶⁴¹. Görüldüğü üzere, hekimler için ötanazi **Hollanda'da** dahi öncelikli bir görev değildir. Yaşama hakkının öncelikli olduğu çok açıktır. Hekim ötanazi kararı verilmesi konusunda yeterli kanaate ulaşamazsa bu talebi ret edebilecektir.

Hekim hastanın ötanazi ile ilgili sorularına açık ve net olmalıdır. Hastanın talebine olumlu yanıt vermeyecekse başka deyişle ötanazi kararı vermeyecekse bu kararını hastaya mümkün olan en kısa zaman içerisinde bildirmelidir⁶⁴².

⁶⁴⁰ Cleiren/Verpalen 2010,(T&C Strafrecht),Annex 19,Ötanazi kanunu,Tanıttıcı Mütalaa,(Wet toetsing levensbeeindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding,Inleinde opmerkingen),not 4.; Ölçer, s. 363.

⁶⁴¹ Tacir, s. 277.

⁶⁴² Açıklayıcı Memorandum, s. 11,; Ölçer, s. 363.

Temyiz kudretinin (mümmeyiz-compos mentis) yerinde olduğu zamanda ötanazi talebinde bulunmuş hastaların daha sonra iradesini ifade edemeyen hasta durumuna gelmesi halinde, hekim ötanaziyi vicdanıyla uzlaştıramıyorsa, işi kendisinden başka bir hekime sevketmesi beklenir.

İkinci önemli ölçüt, HCK'nın 293. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş bulunan yaşamı kasten sonlandırma ölçütüdür. Bu düzenlemeye göre **HCK** 'nu pasif ötanaziyi tamamen suç kapsamı dışında bırakmaktadır. Başka bir ifadeyle pasif ötanazi **Hollanda** uygulamasında suç değildir. **Hollanda Hukukuna** göre pasif ötanaziden anlaşılan, hasta için tedavinin veya tedavinin devamının herhangi bir fayda sağlamayacağı hallerde, hekim tedavi etmemeyi ya da tedaviye devam etmemeyi seçebilir. Başka bir deyişle hekimin tıbbi uygulama yönünden bir seçme hakkı bulunmaktadır. Hekim bu andan itibaren hasta için sadece palyatif tedavi seçeneğini uygulayabilir.

Başka ifade ile sadece bu kişilere ve aile bireylerine tıbbi, psikolojik, sosyal ve manevi destek vererek acılarını hafifletmek veya önlemek, yaşam kalitesini geliştirmek için yapılan tedaviye karar verebilir⁶⁴³. **Hollanda'da** bu tedavi şekli bir aktif ötanazi olarak değerlendirilmemekte normal bir tedavi seçeneği olarak değerlendirilmektedir. Netice olarak **Hollanda'da** pasif ötanazi kapsamında yapılan tıbbi müdahaleler neticesi yaşamın sonlanması halinde hekimler raporlama yapmakla yükümlü değildirler. Başka bir ifade ile hekim yaşamın sonlandığını raporlamak zorunda değildir ayrıca aktif ötanazi için aranan ölçütlere de uymak zorunda değildir. Görüldüğü üzere, Hollanda uygulamasında pasif ötanazi normal bir tıbbi müdahale olarak algılanmaktadır.

Pasif ötanazi için düzenlenmiş ölçütler bulunmaktadır. Ancak bunlar Tıbbın İlerlemesine Yönelik Hollanda Kraliyet Yönergesi kapsamındadır⁶⁴⁴. **Hollanda'da** ötanazinin pasif veya aktif yapılmasına ilişkin bir ayrım benimsenmemiştir⁶⁴⁵.

⁶⁴³Hollanda Sağlık, Sosyal Yardım ve Spor Bakanlığı'nın web sitesinde bulunan bilgi broşürüne Bkz., Ötanazi, **Hollanda'da Yeni Kurallar** (Euthansie, de nieuwe regels in Nederland), <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2010/01/2014/euthansie-de-regels-in-nederland.html>, 14.Şubat 2010, (Erişim Tarihi: 29.08.2015)-<https://www.euthanasiecommissie.nl/.../Euthana...> (Erişim tarihi: 29.08.2015)

⁶⁴⁴ (Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst, 46.000 hekimi temsilen milli fedarasyon, ilaveten: RDSM). Ölçer, s.364.

⁶⁴⁵ Tacir, s. 276.

Hollanda’da pasif ötanazi için uygulanan yaptırımlar, daha çok tıbbi örgütler tarafından uygulanan disiplin (meslek kurallarına aykırılık) yaptırımlarıdır. Ceza Hukuku anlamında bir yaptırım söz konusu değildir.

Üçüncü bir ölçüt, Hollanda’da ötanazi veya hekim yardımlı intiharın, yalnız bir **hekim** tarafından gerçekleştirilmesi halinde bu eylemler için cezai sorumluluk bulunmamasıdır. Aksi halde ötanazör, bir hekim değilse, açıkça kasten adam öldürme hükümleri gereğince cezalandırılacaktır. Ötanazi için halen bu şart **Hollanda** uygulamasında mutlak şartlardan birisi olarak kabul edilmektedir⁶⁴⁶.

Hollanda Ceza Kanunu m. 293/1 *"Bir kimsenin yaşamını, bu kişinin açıkça ifade ettiği ve ciddi talebi üzerine sona erdiren kişi on iki yıla kadar hapis veya beşinci kategoriden para cezası ile cezalandırılır."*

Hollanda Ceza Kanunu m. 293/2 *"Birinci fıkra da belirtilen fiil, bu işlemin icrası sırasında Talep Üzerine Yaşama Son Vermenin Ve İntihara Yardımın Kontrolü Hakkında Kanunun 2. maddesinde belirtilmiş bulunan dikkat ve özen kriterlerine uygun davranmış ve Ceset ve Defin İşleri Hakkında Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrası gereği kent yönetimin otopsi hekimine haber vermiş olan hekim tarafından işlenmiş ise cezalandırılmaz"*⁶⁴⁷.

Almelo Bölge Mahkemesi kararlarında, bir bakım örgütünün **hekim olmayan** yönetim kurulu başkanının ve örgütün kendisinin (tüzel kişi olarak) bir bakım evi sakinin intiharına yardım ettiği için yargılandığı davada yer almıştır⁶⁴⁸.

Bu durumda hekimin ötanazi için karar vermemesi halinde hekim olmayan bir başka üçüncü şahsa hastanın durumu ne kadar kötü olursa olsun ötanazi uygulama hakkı verilmemiştir.

Yine başka bir davada, **Ütrecht Bölge Mahkemesi**, olayda bir adamın kendi beyanına göre eşinin ısrarlı talebi karşısında eşinin yaşamını sonlandırması ile ilgili karar vermiştir. 2006 tarihli kararda mahkeme, davada sanığın eyleminin **HCK. m. 293 ve 294** kapsamında bir talep olarak yorumlanamayacağını, bu eylemden dolayı sanığın eyleminin ötanazi veya hekim yardımlı intihar olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Sanık kasten adam öldürmeden mahkum olmuştur⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ Ölçer, s. 364.

⁶⁴⁷ Rosenau, s. 121.

⁶⁴⁸ Bkz. 29 Mayıs 2009 ,NJ 2009,483 ve 29 Mayıs 2009,LNJBI5891 tarihli kararları.; Ölçer, s. 364.

⁶⁴⁹ Bkz. 22 Kasım 2006 tarihli kararı, LJN:AZ2884 Bölge Mahkemesi kararı.; Ölçer, s. 364.

Kanaatimizce, **Hollanda** uygulamasına göre **Utrecht Bölge Mahkemesinin** kararı yerindedir. Diğer tıp profesyonelleri sadece hazırlık işlemleri yapabilirler⁶⁵⁰.

Dördüncü ölçüt, düzenlemenin en önemli gerekçelerinden birisi olan ötanazinin ve hekim yardımlı intiharın tespit edilebilirliğinin ve denetlenebilirliğinin sağlanmasıdır. Başka ifadeyle, **Hollanda'da** bu uygulamalar yönünden hukuk güvenliğinin hekimin raporlamasına bağlanmasıdır⁶⁵¹. Hastanın ölümünden sonra başlayan bu süreç, ötanaziyi gerçekleştiren hekim tarafından bir rapor hazırlanmaktadır. Bu rapor doğal olmayan ölümler sınıflandırmasına tabi usule göre hazırlanır. İvedilikle otopsi (patoloji) uzmanına gönderilir. Otopsi memuru, ötanazi işleminin nasıl gerçekleştiği ve ötanazi için hangi yolların kullanıldığını tespit etmek için, hasta üzerinde otopsi işlemini yapar ve otopsi sonucu bulguları içeren bir rapor daha düzenlenir. Hekimin raporu ile otopsi memurunun raporu ve eğer varsa vasiyetname (öncü direktif-güncel istek), hepsi birlikte Bölge İnceleme Komitesine gönderilmektedir⁶⁵².

Beşinci ölçüt ise, hastanın ciddi ve açık onamı (rızası) varsa ötanazi ve hekim yardımlı intihar ceza hukuku anlamında suç olmaktan çıkacaktır. Bu ölçütün Hollanda Meclisi Tarihçesinde bu eylemlerin temelini teşkil ettiğine dikkat çekilmiştir⁶⁵³.

Aksi halde, ötanazi ve hekim yardımlı intihar eylemleri suç olarak kabul edilecektir. Onam (rıza) kural olarak yazılı olmalıdır. Ancak yazılılık, hasta iradesini anlaşılır biçimde ifade ettiği sürece bir şart değildir. Onam (rıza) iyi düşünülmüş, özgür iradeyle yapılmış ve sürekli olmalı, başka bir ifadeyle bir dürtü, ani ve şiddetli bir duygu sonucu olmamalıdır.

Ötanazi talebi ancak, hasta, hastalığı ile ilgili doğru ve net bilgi, doğru teşhis, ve hastalığın seyri ve tedavisi olanaklarının bulunup bulunmadığı ile ilgili doğru bilgilendirilmiş, aydınlatılmış ise hasta tarafından verilen karar iyi düşünülmüş karardır. Hastayı bu şekilde aydınlatma yükümlülüğü **Ötanazi Kanunu 2. maddesinin (c) fıkrasındaki** koşulda belirtildiği üzere **hekimin** sorumluluğundadır⁶⁵⁴.

⁶⁵⁰ Ölçer, s. 364.

⁶⁵¹ Ölçer, s. 365.

⁶⁵² Akyıldız, s. 479.

⁶⁵³ Ölçer, s. 365.

⁶⁵⁴ Ölçer, s. 366.

Burada önemli olan husus iyi aydınlatılmış hasta tarafından talebin gelmesi, hastanın ötanazi konusunu iyi düşünmüş olması ve bu konuda hastanın gönüllü olması zorunluluğudur⁶⁵⁵. Ayrıca hastanın bu kararı alırken özgür iradesi ile almış olmasının da önemi büyüktür⁶⁵⁶. Bu ölçüt, hekimin, hastanın bu kararı alırken, üçüncü kişilerin baskı ve etkisi altında kalmadığından veya akli dengesizlik nedeniyle bu talepte bulunmadığından emin olması anlamına gelmektedir⁶⁵⁷.

Ötanazi Kanunu 2. maddesinin (d) fıkrasında iki zorunlu unsur bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, ötanazi ve hekim yardımcı intihar uygulama kararını hekim ve hastanın birlikte verecekleri ortak bir kararla almalarıdır.

İkinci koşul da, bu eylemlerin uygulanabilmesi için hasta yönünden başka hiçbir tedavi seçeneğinin bulunmamasını şart koşar. Hasta, hekim tarafından sonuna kadar bakılacağına, mümkün olduğu kadar az acı ve ızdırap çekeceğine ve terk edilmeyeceğine ikna edilmelidir. Buradaki temel ölçüt hasta yönünden başka makul hiçbir seçeneğin kalmamış olmasıdır. Buna göre hasta tedaviyi reddedebilir veya hasta yönünden ilgili koşullar oluşmuşsa bu koşullara uyulmak şartıyla ötanazi ve hekim yardımcı intihar talebine (onamına-rızasına) uyulabilir⁶⁵⁸.

Altıncı maddi ölçüte göre, hasta dayanılmaz, katlanılmaz, çaresiz ve ümitsiz bir ızdırap duymalıdır. Bu şart gerekli ve zorunlu bir şarttır. Ancak bu şart yönünden her olayın somut koşulları dikkate alınmalıdır. **Hollanda’da** Ötanazi ve hekim yardımcı intihar kanunun gelişiminde, özellikle bu ölçüt tartışmanın merkezinde yer almıştır⁶⁵⁹.

Burada önemli olan bir husus ise hastanın ağrı ve acısının katlanılmaz biçimde devam ediyor olması zorunluluğudur⁶⁶⁰. İzdırap sadece fiziksel bir ağrı olarak anlaşılmamalıdır. Buradaki ızdırap gitgide artan bağımlılık, utanma ve dehşet verici ölüm beklentisinden de kaynaklanabilir. Başka bir ifade ile ızdırap psikolojik nedenlere bağlı da olabilir. Burada önemli olan ızdırabın tıbbi olarak tanımlanabilen ve sınıflandırılabilen bir temele dayanıyor olmasıdır⁶⁶¹.

⁶⁵⁵ Tacir, s. 275.

⁶⁵⁶ Akyıldız, s. 478.

⁶⁵⁷ Akyıldız, s. 478.

⁶⁵⁸ Ölçer, s. 366.

⁶⁵⁹ Ölçer, s. 367.

⁶⁶⁰ Tacir, s. 275.

⁶⁶¹ Ölçer, s. 367.

Bu bir zorunluluktur. Yine ızdırabın umutsuz olmasını tıp kuralları belirler. Umutsuz vakalarda tıbbın kabul ettiği kıstaslar dikkate alınmalı ve tedavi için gerçekçi bir beklenti olmamalıdır⁶⁶².

Eğer tek tercih palyatif tedavi ve bakım ise bu gerçekçi bir tedavi olmaz. ızdırabın dayanılır olup olmaması her hastanın subjektif algısına göre belirlenmez. Çünkü bu durum ızdırabın dayanılır olup olmaması yönünden objektif standardı açıklamayı zorlaştırmaktadır. Belli tıbbi ölçütler dahilinde bu belirlenir.

Yine, ötanazi uygulamasından yararlanmak için diğer ülkelerden **Hollandaya** ötanazi için müracaat edilemez. **Hollanda'da** ötanazi uygulaması ölüm turizmi amaçlı olarak düzenlenmemiş ve kabul edilmemiştir⁶⁶³.

Hollanda uygulamasında öncelikle hastanın **Hollanda'da** ikamet eden birisi olması zorunlu bir şarttır⁶⁶⁴. Hollanda uygulamasında doktor ve hasta arasında, yakın bir ilişki gerektiğinden doktorun belirlenen ölçütleri uygulayabilmesi için hastayı yakından ve uzun zamandan bu yana tanınması gereklidir. Çünkü, Hollanda uygulamasında hastanın acılarının katlanılmaz olması ve hiçbir iyileşme umudunun olmaması gereklidir. Ayrıca, ötanazi kararının üzerinde iyi düşünülmüş bir karar olması ve bu kararın hastanın özgür iradesi ile verilmiş olması gereklidir. Hasta ayrıca bu talebinde ısrarlı olmalıdır⁶⁶⁵.

Son maddi ölçüt olarak, ötanazi ve hekim yardımcı intihar konusunda bağımsız en az bir başka hekime danışılması zorunludur. Buna göre başvuru alan hekimin bağımsız ayrı bir hekim olması, tedavi eden hekimle aynı uygulamaları yapmaması veya onunla mesleki ilişkisi olmaması olarak belirlenmiştir.

Danışman hekimin de hastayı görmesi hatta hastanın danışman hekimi görmesi, hasta için hoş olmazsa da bu şart mevzuata dahil edilmiştir. Danışman hekim de özen ölçütlerine göre kendi kanaatini oluşturmalı ve açıklamalıdır⁶⁶⁶.

⁶⁶² **Gerçekçi Beklenti:** Tedavi uygun olduğunda hasta iyileşebilir, bu iyileşme öngörülebilir bir gelecekte gerçekleşebilir, beklenebilir sonuçlar ile tedavinin hasta için getireceği yük arasında makul bir ölçülük ilişkisi olduğunda tedavi için gerçekçi bir beklenti vardır. ; Ölçer, s.367.

⁶⁶³ Leyla Sarıkamış, "Hollanda'da Ötanazi Tartışılıyor", **Radio Nederland Wereldomroep**, 6 febr. 2009, Hollanda, 12 Kasım 2013. sahipkiran.org/category/ulke-masalari/hollanda/, (Erişim Tarihi: 14.09.2015.)

⁶⁶⁴ Leyla Sarıkamış, sahipkiran.org/category/ulke-masalari/hollanda/

⁶⁶⁵ Akıldız, s. 481.

⁶⁶⁶ Meclis Tutanaklarına Atıf Yapan, Meclis Alt Kamarası, 1999-2000, 26691, no:137, s.8, no:6, s. 60; Ölçer, s. 368.

Ötanazinin icrasında hekim gerekli özeni göstermek, araçların tıbbi-teknik bakımdan doğru yöntemle kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu uygulama bizzat hekim tarafından yapılmalıdır. Hekim yardımcı intiharda da hekim hazır bulunmalı veya ölüm gerçekleşene kadar çevrede yakın bir yerde hazır olmalıdır⁶⁶⁷. Başka bir ifadeyle, hekimin ötanaziyi bizzat kendisinin gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu işlemi yapması için bir başkasını görevlendiremez. Hastanın, kendi eliyle hayatına son verilmesine yardım edilmesi işleminde ise hekim, hasta ölene kadar müşahade (gözlem) etmelidir. İşte bu ölçütlere göre ötanazi uygulamasını yapmayan veya bu ölçütlere uygun hareket etmeme olasılığı bulunan veya ötanazi uygulamasını yazılı olarak rapor etmeyen hekimler hakkında cezai takibat yapılmaktadır⁶⁶⁸.

3.2.2. Hollanda Ötanazi Düzenlemesinde Uyulması Gereken Usuli Hükümler ve Denetleme Yöntemi

Hollanda ötanazi uygulamasında hekimin ötanazi kararı vermesi ve uygulaması için her herhangi bir merciiden icazet almasına gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, hekimin ötanazi uygulaması kazai veya başka bir otoritenin iznine bağlı değildir. Hekim sadece hastanın meşru ve geçerli iradi talebine göre hareket etmektedir. Hekimin de hastanın ötanazi talebine uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanun, hekime bu konuda bir seçimlik hak tanımıştır.

Vicdani kanaatine göre hekim hastanın ötanazi talebini uygun bulmadığı takdirde hastanın onamına (*rızasına*) uymayabilir.

Görüldüğü üzere hekimin ötanazi kararı alması ve uygulaması hasta ile hekim arasında gerçekleşmektedir. Denetleme konusu ise **Hollanda** uygulamasında ötanazi sonrası (**ex post facto**) gündeme gelmektedir.

Hollanda'da ötanazi uygulamasında Denetleme Komisyonları (Kurulları) aracılığı ile ötanazinin usule uygun yapılıp yapılmadığı hususu denetlenmektedir⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ Ölçer, s. 368.

⁶⁶⁸ Akyıldız, s. 478.

⁶⁶⁹ Ölçer, s. 369.; Euthanasie. Hoewerktdatprecies?|

GezondheidsNet, <http://www.gezondheidsnet.nl/medisch/euthanasie-hoe-werkt-dat-precies>
(Ötanazi: Prosedürü nasıl çalışır), (Erişim tarihi: 16.03.2016)

Hollanda'da hekimler ve hemşireler, ötanazi kararı almadıkları ve uygulamadıkları için herhangi bir cezai işleme tabi tutulamazlar. Yeni yasa, bu konuda hekimlere ve hemşilere, şahsi prensiplerinden taviz vermeme hakkını sağlamıştır⁶⁷⁰.

Mevzuta göre ötanazi sonrası (**ex post facto**) denetim öncelikli olarak kazai mercilere (savcılık, mahkeme) verilmemiştir. Özel bir denetleme yöntemi benimsenmiştir. Denetleme yönteminin özel bir düzenleme ile denetim komisyonlarına bırakılması ve savcılığa yalnız denetim komisyonlarının özen ölçütüne uyulup uyulmadığını tespit görevi gibi daha sınırlı olarak görev alanı verilmesi Hollanda ötanazi uygulamasında amaçlanan kanuni sistemin temel özelliklerindendir⁶⁷¹. **Hollanda'da** denetim ve inceleme komisyonlarının sayısı beştir. Bu beş komisyonun (komite) nin bulunduğu yerler, Groningen, Arnhem, Haarlem, Rijswijk ve Den Bosch 'tur⁶⁷².

Özetle (kabaca, grosso modo), **Hollanda'da** ötanazi ve hekim yardımcı intihar meselesi sadece hukuki bir mesele olarak görülmemekte daha çok tıbbi ve etik yönden de bir sorun olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle Hollanda ötanazi hukukunda konuya ilişkin sınırların geniş olması nedeniyle çizilmesi oldukça zordur. Belirtilen nedenlerle, denetim komisyonları kurularak ve bu denetim yetkisi bu komisyonlara verilerek multi-disipliner bir denetleme mekanizması geliştirilmiştir. Başka bir ifadeyle sadece kazai mercilere bu yetkinin verilmemiş olması ötanazi konusunun sadece hukuki bir mesele olarak algılanmamış olmasındandır.

Bu şekilde yapılan denetleme yöntemine göre somut olayda hem tıbbi ve etik hem de hukuki anlamda daha adil iyi düşünülmüş kararlar verilebilme oranı yüksek olacaktır⁶⁷³.

⁶⁷⁰ Akyıldız, s. 477.

⁶⁷¹ Ölçer, s. 369.

⁶⁷² Akyıldız, s. 479. ; <http://www.gezondheidsnet.nl/medisch/euthanasie-hoe-werkt-dat-precies>, (Ötanazi:Prosedürü nasıl çalışır)

⁶⁷³ Ölçer, s. 369.

3.2.3. Yönetimsel Tıbbi İncelemeci (Bölge Tıp Müfettişi-İdari Tıbbi Tetkikçi)

Denetim sürecinin başlaması için ilk hareketi hekim yapmaktadır. Buna göre, ötanazi veya hekim yardımcı intiharı icra eden hekimin bu eylemler sonucu yaşamın sona ermesi halinde meydana gelen ölümün bir doğal ölüm olmaması sebebiyle bu durumu raporlaması gerekmektedir. Bu raporlama işlemini yönetimsel tıbbi incelemeciye (Bölge Tıp Müfettişi⁶⁷⁴- idari tıbbi tetkikçi) yapmalıdır. Bu raporda, hekim ötanazinin veya hekim yardımcı intiharın **Cenaze Kanununun 7. maddesinin 2. fıkrasından** anlaşılması gereken özen ölçütlerine ve yönetime uygun olarak bu eylemler neticesi gerçekleştiğini ve hekim tarafından yapılmış olması nedeniyle de suç teşkil etmediğini gerekçeli olarak bildirmektedir⁶⁷⁵.

Raporu alan yönetimsel tıbbi incelemeci (idari tıbbi tetkikçi) derhal ve ivedilikle **Cenaze Kanunun 10/1. maddesine göre** ötanazi veya hekim yardımcı intiharı savcıya ve idari ölüm siciline bildirmek zorundadır. Bu bildirimin denetim prosedürü ile bir bağlantısı bulunmamaktadır. İncelemeci, bu durumu adli bir olay olması nedeniyle bildirmektedir. Savcılık makamı ölüm halinde defin veya cesedin yakılması hususunda tek yetkili karar merciidir⁶⁷⁶. Bu bildirimde incelemeci özen ölçütlerine uygunluk konusunda herhangi bir düşünce ileri süremez.

Olayın gelişimine göre bazı hallerde savcılık makamı, **Cenaze Kanunun 12/2. maddesine göre**, defin veya cesedin yakılmasına engel olabilecek durumların varlığı yani şüphe halinde izin vermeyebilir. Şüpheli hallerde savcı incelemeciden bilgi talep edebilir.

Bu şekilde savcı, hekimin özen kriterlerine uygun hareket edip etmediğini, ötanazi uygulamasını kanunun aradığı usul ve şartlara göre icra edilip edilmediği noktasında daha somut bilgiler ışığında bir değerlendirme imkanı bulur.

⁶⁷⁴ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 202; İnceoğlu "**Bölge Tıp Müfettişi**" olarak adlandırmıştır.; Tacir, s. 276.da "**Bölgesel İnceleme Kurulları**" olarak adlandırılmıştır.

⁶⁷⁵ Ölçer, ss. 369-370.

⁶⁷⁶ İstem üzerine yaşamın sonlandırılması (ötanazi ya da hekim yardımcı intihar) konusunda savcılık kararına ilişkin yönerge, (**Aanwijzing vervolgingsbeslissing inzake levensbeeindiging op verzoek (euthansie en hulp bij zelfdoding)**), 11 Eylül 2006 , Ölçer, s. 370.

Bu halde, Başsavcılık İdaresi de dahil olmak üzere savcılık makamındaki hiyerarşik üstler ile birlikte yönetsel tıbbi incelemeci ve Bölge Denetim Komisyonları da derhal bilgilendirilir. Bu bilgilendirmenin önemi ise, ceset üzerinde otopsinin yapılıp yapılmayacağına ilişkin karar verilmesindedir. Savcı hekime karşı sadece hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedebilir. Aksi bir bilgi veya düşünce beyan edemez⁶⁷⁷. Bölge Denetim Komisyonlarının amacı, ötanazi uygulayan hekimin Ötanazi kanununda öngörülen kurallara uyup uymadığını tespit etmektir. Kurul, bu kurallara uymadığı tespit edilen hekim hakkında savcılığa bildirimde bulunur⁶⁷⁸. Savcılık, hekimin ötanazi uygulamasının hukuka aykırı olduğu kanaatine ulaşırsa o halde ivedilikle hazırlık soruşturmasını başlatır. **Hollanda**'da bu durumla pek karşılaşılmaz. Savcının rolü daha çok defin ve cesedin yakılması konusunda izin verme yetkisi ile sınırlıdır.

3.2.4. Hollanda'da Ötanazi ve Yardımlı İntihar İnceleme (Tetkik) Komisyonları (Bölgesel Değerlendirme Kurulları)

Ötanazi Kanununun 3. maddesine göre beş Bölgesel Denetim Komisyonundan bir tanesi bu inceleme komisyonudur. **Cenaze Kanunun (Defin Yasası) m. 10/2 fıkrasına göre**, yönetsel tıbbi incelemeci (Bölge tıp müfettişi-idari tıbbi tetkikçi), Bölgesel Denetim Komisyonunu gecikmeksizin, derhal haberdar eder ve komisyona hekimin gerekçeli raporunu (beyan) gönderir. Bu aşama olağan denetimin ilk aşamasıdır. Denetimin temelini Bölge Denetim Komisyonunun kararı belirler⁶⁷⁹.

Denetim Komisyonu, Ötanazi Kanunun 2. maddesi uyarınca, hekimin özen ölçütlerine ve yükümlülüğüne uygun hareket edip etmediğini kararlaştırır⁶⁸⁰.

⁶⁷⁷ Ölçer, s. 370.

⁶⁷⁸ Tacir, s. 276.

⁶⁷⁹ **Holland|PatientsRightsCouncil**, www.patientsrights council.org/site/holland/, <http://www.patientsrights council.org/site/holland/>, (**Hollanda Ötanazi Kanunu**) (Erişim Tarihi:03.03.2016); Ölçer, s. 371.

⁶⁸⁰ Bölgesel İnceleme Komisyonları kanuni özen yükümlülüğünü ve prosedürlerini ölçmek için kılavuz ilkeler belirlemiştir. Bu kılavuz ilkelerde Bölgesel İnceleme Komisyonlarının ne şekilde işlediği de belirlenmiştir. Richtlijnen betreffende de werkwijze van de Regionale toetsingscommissies euthansia 21 Kasım 2006 'da yayımlanmıştır. Ve http://WWW.euthansiecommissie.nl/Images/Richtlijnen%20betreffende%20de%20werkwijze_tcm17-9013.pdf, linkinden ulaşılabilir (27.Şubat 2011). Bu konuda ayrıca Ötanazi ve Yardımlı İntihar Direktifi s.14,2 'ye de bakılabilir. aktaran F.Pınar Ölçer, "Ötanazi ve Hekim yardımcı İntihara İlişkin Hollanda Hukuku ve Uygulaması Üzerine Kavramsal Bir Bakış",Çev.:Yıldız Akel, Utku Öztürk, **Hukuk ve**

Ötanazi Kanununun 3. maddesi gereğince Denetim Komisyonu, en az bir hukukçu, bir hekim ve etik veya felsefe konularında bir uzman kadro ile toplanır. **Ötanazi Kanunun 4. maddesine göre** de, her komisyon tamamı hukukçu olmak üzere asil üyelerle aynı kategorilerde yedek üyeler, bir sekreter ve birden çok yedek sekreterden oluşmaktadır.

İnceleme Komisyonu toplantılarında sekreterin oyu istişari niteliktedir. Ötanazi Kanunu 4/2. fıkrasına göre, sekreter görevlerini yerine getirirken sadece komisyona karşı sorumludur. Komisyonun tüm üyeleri Adalet ve Emniyet Bakanlığı, Kamu Sağlığı, Sosyal Yardım ve Spor Bakanlığı tarafından 6 yıl için atanırlar ve bu sürenin sonunda bir defa daha atanma hakları bulunmaktadır. Komisyon üyeleri uygunsuzluk veya yetkisizlik veya başka ağırlıkta gerekçelerle azledilebilirler⁶⁸¹.

Ötanazi Kanununun 8. maddesinde bu komisyonun görev ve yetkileri belirlenmiştir. Bu kanunun 2. maddesine göre komisyon hekimin gerekçeli raporuna (beyanına) göre özen yükümlülüğünü usule uygun yerine getirip getirmediğini inceler ve değerlendirir. Bu inceleme ve değerlendirme sonucu hekimin uyguladığı ötanazi eylemi ile ilgili bir eksiklik görürse ve ihtiyaç halinde aynı kanun maddesinin 2. fıkrasına göre hekimden bir ek yazılı veya sözlü rapor talep edebilir. Aynı kanun maddesinin 3. fıkrasına göre de komisyon tüm bunlara rağmen tatmin olmazsa bu defa yönetsel tıbbi incelemeciden, danışılan bağımsız hekimin ve bu sürece dahil olan diğer uzmanların kim olduğu bilgisine başvurabilir.

Ötanazi Kanununun 9. maddesi uyarınca, komisyon, hekimin gerekçeli raporunu almasından itibaren altı aylık süre içerisinde bir karar verir ve bu kararı yazılı ve gerekçeli olarak hekime bildirir. Altı aylık süre yalnız bir defalığına en çok altı hafta uzatılabilir (Ötanazi K. m. 9/3).

Süre uzatıldığı takdirde bu uzatma süresi de hekime bildirilir. Süre uzatımı genelde komisyonun daha çok soruşturma yapması gereken hallerde söz konusu olur.

Ötanazi Kanunu'nun 12/1. maddesine göre karar yeter sayısı komisyon üyelerinin salt çoğunluğudur. Ancak karar alınabilmesi için tüm üyelerin karar oylamasına katılması zorunludur. (Ötanazi K. m. 12/2.)

Etik Boyutuyla Ötanazi, Der.: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, s.372.

⁶⁸¹ <http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland/>, (**Hollanda Ötanazi Kanunu**); Ölçer, s. 371.

Ötanazi Kanunu m. 14'e göre komisyon üyelerinin komisyona sunulan bilgilerle ilgili gizlilik (sır saklama) yükümlülüğü bulunmaktadır. Üyelerin görevleri ile ilgili raporlama yapmaları halinde bu gizlilik yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. Yine **Ötanazi Kanunun 15. maddesine** göre bir üyenin tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkileyecek bir durumun ortaya çıkması halinde o komisyon üyesi çekilebilir veya reddi talep olunabilir.

Hekimler, ötanazi veya hekim yardımcı intihar uygulamasından önce komisyon üyelerine ya da sekreterliğine, kaçınma ihtimaline binaen danışmayabilirler. (**Ötanazi K. m. 16**)

Komisyon yaptığı değerlendirme sonucu hekimin özen ölçütlerine ve yükümlülüğüne uygun davrandığı sonucuna ulaşırsa, kural olarak kamu davası açılmaz. Ancak, yine de kamu davasının açılmasını gerektiren durumlar olabilir. İnceleme Komisyonunun olumlu raporu yeni bir soruşturmanın yapılmayacağı, disiplin soruşturması veya kovuşturması ya da özel hukuk davası açılmayacağı anlamına gelmez⁶⁸². Kısaca, komisyon, hekimin ötanazi uygulamasının mevcut zorunlu kriterlere uygun olup olmadığına karar verir. Eğer bu kriterlere uygun hareket edildiğine karar verilirse, hekimle ilgili herhangi bir cezai işlem uygulanmaz. Aksi halde elde edilen bulgular, Genel Vekiller Heyetine (Bölge Adli Hizmet Kurumu) na ve Bölge Sağlık Hizmetleri Müfettişine bildirilir. Sağlık Müfettişi ise, olayın, disiplin divanında görüşülüp görüşülmemesine karar verir⁶⁸³.

Komisyona göre hekim, özen yükümlülüğü ölçütlerine uygun davranmamışsa, kural olarak, HCK m. 293 ve 294 teki özel savunma hükümleri uygulanmaz⁶⁸⁴.

Ötanazi Kanunu m. 9 göre, bu halde İnceleme Komisyonu bu kararını Genel Vekiller Heyeti'ne (**Kamu Davalarını Denetleyici Organ- Collega Van Procureurs-Generaal**) ve Bölgesel Sağlık Hizmetleri Müfettişine (**Regionaal Inspecteur Voor de Gezondheidszorg**) bildirmek zorundadır.

Bu karardan hekimin haberi bulunmaktadır. Bu organlar hekimle ilgili rapor edilen bu davayı inceler ve kendi değerlendirmelerini görev ve sorumluluklarına göre yaparlar.

⁶⁸² <http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland/>, (**Hollanda Ötanazi Kanunu**); Ölçer, s. 373.

⁶⁸³ Akyıldız, s. 479.

⁶⁸⁴ Ötanazi Kanununa Eklenen Açıklayıcı Bilgi Notu, s. 6. Ölçer, s. 373.

Durum raporda belirtildiği gibi ise sürecin ne şekilde devam edeceği konusunda bir karar verirler. Bu kararın üzerine hekim hakkında bir kamu davası açıldığı takdirde komisyon, savcının sağlıklı bir hazırlık soruşturması yapabilmesi ve hekimin gerçekten de özen yükümlülüğünü ihlal edip etmediğini adil bir şekilde saptamak için ihtiyacı olan tüm bilgileri vermekle yükümlüdür. Komisyon bu bilgilerin kamu davası için savcılığa verildiğini hekime bildirir⁶⁸⁵.

Komisyonlar ayrıca rapor edilmiş ötanazi veya hekim yardımlı intihar uygulamalarının kayıt altına alınmasından (tescil) da sorumludurlar. Tescil usulü yönetmelikler tarafından belirlenir. **(Ötanazi K. m. 11)**. Kararlarda birliği (teklik) sağlamak ve komisyonların çalışma usullerini görüşmek üzere Komisyon başkanları Genel Vekiller Heyeti ve Devlet Sağlık Hizmetleri İnceleme Müfettişliği ile yılda bir-iki defa toplantı yapmaktadırlar. **Ötanazi Kanununun 17. maddesi** gereğince komisyonlar her yıl 1 Nisandan önce Adalet Bakanlığı ve Kamu Sağlığı, Sosyal Yardım ve Spor Bakanlığına bir önceki yılda yapılan çalışmalarla ilgili rapor sunarlar. Bu raporlarda komisyonun hakkında karar verdiği ötanazi ve yardımlı intihar raporlarının sayısı, olayların mahiyeti ve bu konuda verilen kararlar ve yapılan değerlendirmeler bulunmaktadır.

Komisyonların yerine getirdiği önemli bir görev de, özen ölçütlerinin hangi değerlendirmeler sonucu nasıl yaptıklarına yöneliktir. Bu değerlendirmelerini mümkün olduğu kadar şeffaf olarak ve toplumsal anlamaya ve ötanazi ve yardımlı intihar denetimine katkı sağlayacak şekilde yayımlamaları gerekir⁶⁸⁶.

Hollanda ötanazi uygulamasındaki bu raporlama zorunluluğu inceleme süreciyle birlikte düşünüldüğünde, komisyon çalışmalarının bu ileri yönleri hekimlerin daha tedbirli ve özenli uygulama yapmasını teşvik edecektir⁶⁸⁷.

Kanaatimizce, **Hollanda Hukukunda**, ötanazi uygulaması yönünden anlatıldığı şekilde hukuk güvenliği ilkesi gereğince kurulmuş olan, kademeli ve sürekli birbirini denetleyen birimlerin düzgün işleyişi önemlidir. Yasal sistemin hekimlerin daha özenli ve tedbirli hareket etmelerinde etkisi büyüktür.

⁶⁸⁵ <http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland/>, **(Hollanda Ötanazi Kanunu)**; Ölçer, ss. 373-374.

⁶⁸⁶ Ölçer, ss. 374-375.

⁶⁸⁷ Ölçer, ss. 374-375.

Hollanda sosyal güvenlik sistemi, hukuk sistemi ve kültürel yapısı bu uygulamanın ölme hakkı kapsamında da demokrasinin bir gereği olarak doğal biçimde yani kendiliğinden gelişmesine ortam hazırlamış ve bu ülkede uygulama alanı bulmuştur.

Bize göre, ötanazi hakkı ülkemizde de verilmelidir. Ancak bu sistemin ülkemiz şartlarında ne kadar sağlıklı yürüyeceği konusunda endişelerimiz bulunmaktadır.

Ancak genel olarak şöyle bir tespitte bulunulabilir. Avrupa Birliği Ülkeleri, Amerika, İngiltere gibi ülkelerde geçmişte (tarihte) hep bir hakkın elde edilmesi (yaşam hakkı, ölme hakkı, sağlık hakkı, v.s) için mücadele verilmiştir. Fakat ne yazık ki ülkemizde haklar hep kendiliğinden mücadelesiz elde edilmiştir. Bu nedenle bir hakkın kazanımının ne kadar değerli olduğu hususunda bilgi ve tecrübe eksikliğimiz olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle öncelikle ölme hakkı konusunda toplumun kültürel yapısının buna müsaade etmesi ve bunun bir hak olduğu bilincinde olması gerekir.

3.2.5. Hollanda Ötanazi Uygulamasında Hekim Hakkında Kamu Davası Açılma Şartları

Hollanda Hukukunda kural olarak, doğal ölüm halinde hekim yalnızca bir ölüm belgesi düzenler, diğer ölüm hallerinde ise (**doğal olmayan ölüm hali**), ölümü yönetsel tıbbi incelemeci'ye (*bölge tıp müfettişine-idari tıbbi tetkikçi*) bildirmek zorundadır. 1985 yılından önce hekimler ötanaziyi bildirmiyorlardı. Bazı hekimlerin sahte ölüm belgesi hazırlamaktan dolayı mahkum olması üzerine, bildirilen ötanazi vakalarında artış görüldü.

1990 yılına kadar, ötanazi olayları polis soruşturması ile sonuçlanıyordu. Polis sorgusu hekimler için ciddi bir sorun ve yük teşkil etmekteydi⁶⁸⁸.

⁶⁸⁸ İnceoğlu, Ölme Hakkı, ss. 201-202.

1990 yılında daha etkili ve daha çok caydırıcı yeni bir prosedür yürürlüğe girdi. Bu yeni prosedüre göre, **Hollanda**'da, hekim uyguladığı ötanazi sonrasında, doldurduğu detaylı, gerekçeli rapor ile yönetsel tıbbi incelemeciye (**bölge tıp müfettişi- idari tıbbi tetkikçi- idari patoloji uzmanı**) bilgi verir⁶⁸⁹.

Doğal olmayan ölümler sınıflandırmasına giren bu durumu, derhal bildirdiği yönetsel tıbbi incelemeci, ötanazi işleminin nasıl gerçekleştiğini ve ötanazi için hangi yolların kullanıldığını tespit etmek için, ölü üzerinde otopsi işlemi gerçekleştirir ve otopsi işlemi neticesinde bulgularını içeren bir rapor düzenler⁶⁹⁰. Bölge müfettişi de Bölge savcısına durumu rapor eder. Başka ifadeyle, hastanın yaşamının hekim tarafından sonlandırıldığı her olay, diğer doğal olmayan ölümlerin bildirilmesi gibi savcılık makamına bildirilmek zorundadır⁶⁹¹. Savcı mahkemelerin ve yasaların belirlediği ölçütlere uyulduğunu tespit ederse, ölünün defnedilmesinde bir sakınca olmadığını belirtir, aksi halde soruşturma yapılmasını isteyebilir ve kamu davasını açabilir. Bu yeni prosedürle birlikte bildirilen ötanazi olaylarında hatırı sayılır artış olmuştur⁶⁹².

Daha önce de belirttiğimiz gibi, **Hollanda Ceza Kanununa (HCK)** göre, bir kişinin hayatını sona erdirmek veya sona erdirmek için ona yardım etmek halen suçtur. Bir kişinin hayatını sona erdirmek, o kişi kendisi talep etmiş olsa bile, kanunen yasaktır. Ötanazi ile yürürlüğe giren yasanın en dikkat çekici noktası, hekimler için istisnai bir durum yaratmasıdır. Ötanaziyi, **Hollanda**'da sadece ölçütlere uymak şartıyla hekimler icra edebilirler⁶⁹³.

Ötanazi veya hekim yardımlı intihar uygulaması sonucu, eylemin kanunun kabul ettiği suçlardan birine girmesi halinde hazırlık soruşturması aşamasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Özen yükümlülüğünün her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi soruşturmanın neticesini etkileyecektir.

Olaylara yönelik önemli bir ayrım da, hekim tarafından düzenlenen gerekçeli raporun yönetsel tıbbi incelemeci (idari tıbbi tetkikçi) tarafından İnceleme Komisyonuna gönderilmediği haldir.

⁶⁸⁹ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 202.

⁶⁹⁰ Akyıldız, s. 479.

⁶⁹¹ Sibel İnceoğlu, "Hollanda Hukukunda Ötanazinin Hukukiliği", **İstanbul Barosu Dergisi**, Mart 1998, Cilt:72, Sayı.1-2-3 ,s.28.; The Termination of life.op.cit.s.1-2.

⁶⁹² İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 202.

⁶⁹³ Akyıldız, s. 479.

Bu davranış kendiliğinden olayı yasal sınırların dışına çıkaracaktır. Yani, hareket kanunsuz hale gelecektir. Bu halde artık İnceleme Komisyonunun hiçbir etkisi kalmayacaktır⁶⁹⁴.

Bu halde savcı bu durumu kendiliğinden değerlendirecek ve araştırmaya veya kamu davası açmaya gerek olup olmadığına karar verecektir. Ötanazi veya hekim yardımlı intihar olayında bu eylemleri gerçekleştirenlerin hekim olmadığı veya herhangi bir şekilde bildirim yapılmadığı haller bu duruma örnektir.

Hekimin gerekçeli raporunun komisyona sunulduğu hallerde, yönetsel tıbbi incelemesinin cesedin yakılması veya kremasyonu için verdiği rapordan sonra, savcı ortada ciddi bir hukuka aykırılıktan şüphelenir veya üçüncü kişinin bir şikayeti söz konusu olur ise bu durumda, ortaya bir suç şüphesinin çıkma ihtimaline binaen cesedin yakılmasına veya kremasyonuna izin vermeyecektir. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde, sürece dahil olan tüm kurumların birbirini kararlarından haberdar etmeleri beklenir. Bu şekilde meydana gelen bir olayla ilgili olarak yönetsel tıbbi incelemeci tarafından bilgilendirilen İnceleme Komisyonu, **Ötanazi Kanunu m. 9/2. fıkrası**⁶⁹⁵ **gereğince** kararını Genel Vekiller Heyetine ve Sağlık Hizmetleri Tıbbi Müfettişliğine gönderecektir.

Diğer bir halde, İnceleme Komisyonu kendisini yetkisiz addediyorsa, inceleme komisyonu raporu savcıya iletilmek üzere yönetsel tıbbi incelemeciye geri gönderilir⁶⁹⁶⁶⁹⁷. Ölen kişinin talebi ile ilgili hiçbir bilgi bulunmadığı hallerde İnceleme Komisyonu kendisini yetkisiz kabul edecektir.

İnceleme Komisyonunun olayı incelemesi sonucu, özen yükümlülüğüne uyulmadığı sonucuna ulaşırsa verdiği kararla birlikte dosyanın bir fotokopisi, genel vekiller heyetine gönderilir⁶⁹⁸.

Savcılık kararları direktifinde (direktif), Genel Vekiller Heyetine savcılık makamı takdir hakkı ve yetkisi verilmiştir. Genel vekiller heyeti bu yetkisini **Yargı Teşkilatına İlişkin Kanunun 130. maddesinden** almaktadır.

⁶⁹⁴ Ölçer, s. 375.

⁶⁹⁵ <http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland/>, (**Hollanda Ötanazi Kanunu**)

⁶⁹⁶ Ötanazi ve yardım alarak İntihar Direktifi,s.14,3. Ölçer, s. 376.;

⁶⁹⁷ <http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland/>, (**Hollanda Ötanazi Kanunu**)

⁶⁹⁸ Ötanazi ve Yardım Alarak İntihar Direktifi,s.14,3. Ölçer, s. 376.

Bu kanuna göre bu heyet savcılık makamının başını temsil eder ve bu görev ve yetkileri kullanırken dava açma yetkisi yanında usule ilişkin genel ve özel talimat yayınlama yetkisini de içinde barındırır⁶⁹⁹. Bu heyet kamu davası açılabilmesine karar verebileceği gibi kamu davası açılmamasına da karar verebilir. **Ötanazi ve Yardımlı İntihara Yönelik Direktifler**, kamu davası açılması kararının ne şekilde yapılması, hangi zamana diliminde açılması gerektiğine yönelik bir çerçeve sağlar. Usulüne uygun olarak yayımlanmış direktifler yasa statüsündedir ve savcılık makamı için de bağlayıcıdır⁷⁰⁰.

Savcının ancak yeterli gerekçeli kanıtı olması halinde bu direktifler savcılık için bağlayıcı olmaktan çıkabilir. Tüm savcılar bu direktif ve yönergelerle bağlı oldukları için yargıda birlik ilkesi gereğince, genel talimatlar birliği, eşitliği sağlar ve araştırma ve soruşturma ilkelerinin merkezi bir şekilde gelişmesine olanak sağlar⁷⁰¹.

Savcı mahkemelerin belirlediği ölçütlere ve **Ötanazi ve Yardımlı İntihara Yönelik Direktiflere uyulduğunu** saptarsa, ölünün defnedilmesinde bir sakınca olmadığını belgeler, aksi halde, soruşturma yapılmasını isteyebilir ve davayı açar⁷⁰². Cezai soruşturma yapılması yönünde karar verilen tüm soruşturmalar tıbbi savcı tarafından yapılır⁷⁰³.

İnceleme komisyonu tarafından bir aykırılığın saptanması halinde dosyanın (vaka) savcı yerine Genel Vekiller Heyetine gönderilecek olması, ötanazi ve yardım olarak intihar uygulamasının özel bir soruşturma rejimine tabi olduğunu göstermektedir. Gerçekte **Hollanda'da** savcılığa ulaşan birçok ötanazi ve yardımlı intihar vakası "**hassas vaka**" olarak tanımlanmıştır. Bu vakalar yine Genel Vekiller Heyetinin çıkardığı 2002 tarihli **Hassas Vakaların Görülmesi Yönergesine** göre (*Handleiding behandelings gevoelige zaken*) çözümlenecektir⁷⁰⁴.

⁶⁹⁹ G.J.M.Corstens, **Het Nederlands Strafrechtsrecht, (Hollanda Ceza Usul Hukuku)**, Kluwer, A Wolters Kluwer Business, Deventer 2008, 6.Baskı, s.119. **Hollanda Hukuku'na** göre, savcının yükümlü olduğu, uygulama yetkisinin olması yanında, üç görevi vardır: mahkeme öncesi soruşturmaya başkanlık etmek, kamu davası açmak ve hakim tarafından verilen tedbir ve cezalarını infaz etmek. Genel Vekiller Heyeti'nin direktifleri bu görevlerden herhangi birine ilişkin olabilir. Ölçer, s. 377.

⁷⁰⁰ Beleidsregels Euthanasie - Fomat, <http://www.fomat.nl/aanwijzingen.html> , Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları, (Erişim Tarihi:05.03.2016); Ölçer, ss. 377-378.

⁷⁰¹ Ölçer, s. 377.

⁷⁰² İnceoğlu, "Hollanda Hukukunda Ötanazinin Hukukiliği", s. 30.

⁷⁰³ <http://www.fomat.nl/aanwijzingen.html>, Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları.

⁷⁰⁴ Ölçer, s. 378.

Heyetin tek başına karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Karar, Sağlık Hizmetleri Başmüfettişi ve Adalet Bakanının katılımıyla birlikte alınmaktadır. Adalet Bakanına danışılmadan ve onayı alınmadan karar alınamaz⁷⁰⁵.

Savcılığa ulaştırılan her vaka yönünden ilk yapılan husus bu konunun Genel Vekiller Heyeti tarafından görüşülmesidir. Heyet, Başsavcılığın daha çok araştırma yapılmasına veya soruşturmasının **(Hollanda'da soruşturma yargıcı tarafından yürütülür-gerechdelijk vooronderzoek)** başlatılmasına karar verebilir.

Soruşturma sahası tamamlandığı takdirde dosya yeniden Genel Vekiller Heyetine geri gönderilir⁷⁰⁶.

Heyet soruşturma bilgilerine göre kamu davasına devam edilip edilmeyeceğine karar verir. Kamu davasına devam edilirse heyet, cezai süreçten haberdar edilir. Aksi halde kamu davasına devam edilmediğinde dava sona erer⁷⁰⁷.

Heyet soruşturma safhasının başlatılmasına gerek olmadığına da karar verebilir. Bu durumda heyet kamu davasının açılıp açılmayacağına yeniden karar verir, eğer soruşturma süreci sonlandırmak isteniyorsa bu durumdan hekim haberdar edilir. Hekime ‘*davayı kapatma*’ konusunda danışılır. Bütün bu gelişmelerden ve kararlardan İnceleme Komisyonları ve Sağlık Hizmetleri Başmüfettişi haberdar edilir⁷⁰⁸.

Heyetin verdiği kararların içeriği hakkında bir değerlendirme yapmamız gerekirse, direktif kurallarının ötanazi ve yardımcı intihar konusunda kanunda **(HCK)** yazılı düzenlemelerden daha opsiyonlu daha müsamahalı bir yaklaşım içerisinde olduğu görülecektir.

⁷⁰⁵ <http://www.fomat.nl/aanwijzinggeuth.html>, Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları.; Ötanazi ve Yardım Alarak İntihar Direktifi,s.14,3. Ayrıca bkz.14,4, Ölçer, s. 378.

⁷⁰⁶ <http://www.fomat.nl/aanwijzinggeuth.html> , Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları.; Ölçer, s. 378.

⁷⁰⁷ Ölçer, s. 378.

⁷⁰⁸ Ölçer, s. 379.

Hekimin talebe dayalı yaşamı sonlandırma eyleminden sonra gerekçeli raporu yazmayıp vermemesi halinde direktif kararlarına göre **Hollanda Ceza Kanunu 293. ve 294. maddelerinin**⁷⁰⁹ ihlal edilmesi söz konusu dahi olsa, mutlaka kamu davasının açılması gerekmez. Bu husus bize direktif kararlarının ne kadar müsamahalı olduğunu göstermektedir.

Bu şekilde gelişmiş bir vaka her ne kadar **HCK'** ya göre suç kapsamında olsa da, hekimin halen devam eden bu süreçte başarılı bir def'i (savunma) ileri sürmesi ihtimali her zaman bulunmaktadır. Öncelikle hekim usulüne uygun rapor tutmazsa dahi mutlaka **HCK' nun da 293 ve 294. maddelerinde** düzenlenen özel hukuka uygunluk sebeplerinden bir tanesine dayanabilir. Her şeye rağmen savunmada başarılı olmadığı takdirde dahi bu defa **HCK m. 40'** taki genel savunma sebebine dayanabilir. **HCK m. 40** da **Hollanda Hukukunda** zorunluluk hali (**iztirar hali-zorda kalma-or, noodtoestand**) **düzenlenmiştir**. Hekim genel hukuki savunma ya da maddi hataya düşmüş olması nedenine dayanarak da savunma yapabilir⁷¹⁰.

Görüldüğü üzere, **Hollanda** hukukunda **savunma hakkının** ne kadar önemli olduğu iş bu düzenlemede açıkça görülmektedir. Hollanda uygulamasında hekim derhal infaz edilmemekte, yani hakkında derhal bir kamu davası açılıp mahkum edilmemekte, hekime her halde mutlaka geçerli bir savunma sebebi olabilir düşüncesi ile bu hak verilmektedir. Bu da Hollanda uygulamasındaki düzenlemelerde savunma hakkının **kutsallığına** yakışır şekilde güzel bir örnek teşkil etmektedir.

Hollanda Hukukunda ötanaziye meşru hale getirme sistemi, haklar açısından oldukça ilginçtir. Ötanazi meşru müdafaaya benzer bir şekilde hukuka uygun hale getirilmiştir. Ötanazi uygulayan hekim, gerçekleştirdiği ölümün meşru bir ölüm olduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Yani, hekimin **HCK m. 40** 'a göre bir savunma yapması halinde burada ispat yükü artık hekimindir. Savcılık suçu ispatlamak zorunda değil aksine savunma makamı (hekim) suçsuzluğunu, gerçekleştirdiği ötanazinin haklı bir ötanazi olduğunu ispatlamak durumundadır.

⁷⁰⁹Bu maddelerde adı geçen eylemlerin Hollanda Ceza Kanununda suç olarak düzenlenmeleri ilk kez 1886' tarihli Hollanda Ceza Kanunun yayınlanmasıyla düzenlenmiştir. Heleen Weyers, **Euthanasie: Het Proces Van Rechtsverandering, (Ötanazi:Yasal Değişim Süreci)**, Doktora Tezi, Groningen Üniversitesi, Amsterdam Üniversitesi Yayınları, 2004, s.2.Weyers'in Hollanda dilinde yazılmış tezine, **Euthanasie - OAPEN**, www.oapen.org/download?type=document&docid=340225bu linkten erişilebilir.(Erişim tarihi: 05.03.2016)

⁷¹⁰ <http://www.fomat.nl/aanwijzing euth.html>, Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları.; Ölçer, s. 379.

Böylece Hollanda uygulamasında hekimin, uygulayacağı ötanazi olayında son derece dikkatli davranması ve emin olmadığı olaylarda ötanaziye başvurmaması sağlanmak istenmiştir⁷¹¹. Bu şekilde ötanazi uygulaması yönünden bir tür hukuk güvenliği sağlanmak istenmiştir.

Hekim ötanazi uygulamasında cezayı gerektirecek bir eylemde bulunmadığını ispatlamalıdır. Bu yönde delil ileri sürmek ve suçsuz olduğunu ispat etmek yükümlülüğü hekimin sorumluluğundadır. Hekimin yalnız gerekçeli raporu sunmaması nedeni dışında **HCK m. 293 ve 294 'e** göre, hakkında başka bir suç tanımı yapılamıyorsa bu halde hekim hakkında kamu davası açılmaz. Ancak hekimin gerekçeli raporu sunmaması başka bir suç nedeniyle söz konusu olmuşsa örneğin, ölümün yanlış bildirilmesi veya evrakta tahrifat gibi o halde ceza gerektirecek başka bir eylem olması nedeniyle hekim hakkında kamu davası bu sebeplerden dolayı açılabilir⁷¹². **HCK'nın 293 ve 294. maddeleri** ile yasanın belirlediği ölçütlere göre tıbbi nedenlere dayanmayan (*ötanazi ve yardımlı intihar*) adam öldürme veya bu suça iştirak eylemleri kişinin rızasına dayansa dahi kasten adam öldürme suçunun işlenmiş sayılacağı ve bu eylemlerin cezalandırılacağı açıkça belirlenmiştir.

Weyers, bu noktada verilmiş olan rızanın hukuka uygunluk nedeni yaratmayacağını meydana gelen ölüm nedeniyle kasten adam öldürme suçunun oluşacağını ve bu durumda **volenti non fit iniuria** (*rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırır-rıza gösterene karşı bir haksızlık gerçekleşmez*) kuralının işlemeyeceğini belirtmiştir⁷¹³.

Hekimin usulüne uygun düzenlediği gerekçeli raporunun inceleme komisyonuna gönderilmesi neticesinde hekimin özen yükümlülüğü ölçütüne uymadığı sonucuna ulaşırsa, direktif burada bir ayrıma gitmektedir. Direktif'e göre başlatılacak olan araştırma ve soruşturma sürecinde özen yükümlülüğü konusunda hekimin hangi yönden özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini ayrı ayrı değerlendirmektedir⁷¹⁴.

⁷¹¹ Sibel İnceoğlu, Hollanda Hukukunda Ötanazinin Hukukiliği, s. 33.

⁷¹² Ölçer, s. 380.

⁷¹³ Weyers, ss. 23-24.

⁷¹⁴ <http://www.fomat.nl/aanwijzingen.html>, Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları.; Ölçer, s. 380.

Buna göre, hekim, hastanın ötanazi talebinde bulunduğu sırada bu talebi hastanın kendi iradesine dayandığı veya iyi düşünülerek verildiği konusunda şüpheyeye düşmüşse yani hekim ikna olmadan hayatı sonlandırma eylemini gerçekleştirmişse ve bu aykırılık özen yükümlülüğünü ihlal kabul ediliyorsa, kural olarak, hekim hakkında bir ceza soruşturması yapılması gereklidir⁷¹⁵.

İyi düşünülmüş karar, hekim tarafından tedavi ve palyatif tedavi konusunda hastaya tüm bilgilerin ve klinik şartların aktarmasıyla, hastanın hiçbir baskı altında kalmadan ve iradesinin bu yönde istikrarlı bir şekilde devam ettiği ve dikkatli bir değerlendirmeye hasta tarafından alınan karardır⁷¹⁶.

Ayrıca, hekimler hastanın ötanazi talebini yerine getirmek zorunda değildirler. Bu isteği reddetme hakları bulunmaktadır. Aynı şekilde hemşirelerin de ötanazi uygulama veya ötanaziye hazırlık aşamasına yardımcılık konusunda, kabul veya ret hakları bulunmaktadır. Ötanaziyi uygulamayan, reddeden hekim, hemşire için bir cezalandırma söz konusu değildir. Ancak, ötanaziyi uygulamayı reddeden hekimin, hastasına, ötanaziyi gerçekleştirecek bir doktoru tavsiye etmesi gereklidir. Bu yasa ile hekime şahsi prensiplerine göre bir seçim yapma hakkı verilmiştir⁷¹⁷.

Görüldüğü üzere, **Hollanda** uygulamasında ötanazi yönünden, talep eden durumunda olan taraf ile bu talebi yerine getirecek taraf yönünden de dengeli, esnek ve aynı zamanda bu uygulamayı da sekteye uğratmayacak şekilde iki tarafında vicdani veya ısrarlı taleplerini ve menfaatlerini koruyan şekilde dengeli bir düzenleme yapılmıştır.

İnceleme komisyonu, ötanazi kararı ve uygulaması için aranan **"iyileşme ihtimali olmayan hastalık ve dayanılmaz acı ve ızdırap çekme"** şartının gerçekleşmediği sebebine dayanarak hekimin özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine kanaat getirirse, bu kanaat hekim hakkında bir kamu davası açılması için yeterli bir delil sayılmaktadır⁷¹⁸.

⁷¹⁵ Ölçer, s. 380.

⁷¹⁶ Ölçer, s. 380.

⁷¹⁷ Akıldız, ss. 476-477.

⁷¹⁸ <http://www.fomat.nl/aanwijzingen.html> , Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları.; Ölçer, s. 381.

Hekim hakkında, başka bir kamu davası açılma haline, örnek olarak hekimin, danışması gereken bir bağımsız diğer hekime danışmaması, bu hususu rapor etmemesi ve tüm bunları usulüne uygun kayıt altına almaması durumunda inceleme komisyonunun bu konuda bir karara ulaşamamış olması da gösterilebilir.

Bu özen yükümlülükleri içerisinde en hafifi olanıdır. Bağımsız bir hekime danışma istişari niteliktedir. Tedaviyi uygulayan hekim farklı görüş içerisinde olabilir. Hastanın psikolojik olarak acı çektiği vakalarda, birisi psikiyatrist olan çoğu defa alanında uzmanlaşmış iki doktora danışılması zorunludur⁷¹⁹.

Bağımsız danışılan hekim hastayı kural olarak görmelidir. Ancak hastanın sağlığının hızlı bir şekilde kötüye gitmesi halinde bir istisna olarak görmeyebilecektir. Bu durumda hem danışılan hekim hem de tedaviyi yürüten hekim tarafından hastanın neden görülmediği hususu kayıtlara geçirilmelidir. Danışılan hekimin görüşü olmazsa ve özen yükümlülüğü bu nedenlerle ihlal edilmiş olsa dahi tüm bu gelişmelerden hastanın dayanılmaz acılar çektiği ve iyileşme ihtimali olmadığı durumdan anlaşılabiliyorsa, bu durumda inceleme komisyonu hekimler hakkında bir kamu davası açılması için bir neden görmeyecekleridir.

Bu durumda savcı ile hekim davanın kapatılması hususunda görüşmenin ardından dava sonlandırılır. Aksi durumda yani danışman hekimin yokluğu nedeni ile iyileşme ihtimali olmayan hastanın dayanılmaz acı ve ızdırap çektiği tespit edilemiyorsa kural olarak kamu davası açılmalıdır⁷²⁰.

Hekim doğru bir tıbbi yöntemle ötanazi uygulamalıdır. Ayrıca kullanılan maddelere ve dozajlarına ilişkin genel bilgileri takip etmesi gereklidir.

Hekim özellikle ötanazi ve yardımcı intihar uygulamasında bu eylemleri bizzat kendisi yapmalıdır. Bunların her biri ayrı ayrı ötanazi için bir ölçüttür .(standart). Bu işlemi yapması için başkasını görevlendiremez. Yani, tevkil yetkisi bulunmamaktadır. Hastanın kendi eliyle hayatına son vermesine yardım edilmesi işleminde, hekim, hasta ölene kadar yakınında olmalı ve müşahade etmelidir.

⁷¹⁹SCEN Hekimleri, *Hollanda'da* Ötanazi Hakkında Destek ve Dayanışma Hekimleri olarak adlandırılırlar ve özellikle bu durumlarda danışılması için özel eğitim almışlardır.; Ölçer, s. 381.; <http://www.fomat.nl/aanwijzinggeuth.html> , Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları.

⁷²⁰ Ölçer, s. 382.

Bu ölçütlere uygun olmayacak şekilde hareket eden hekim veya ötanazi uygulamasını yazılı olarak rapor etmeyen hekim hakkında cezai takibat başlatılır⁷²¹.

Yaşamın sona erdirilmesi yönünde herhangi bir talepte bulunulmadığı şüphesinin ortaya çıktığı durumlarda İnceleme Komisyonu kendisini yetkisiz görmektedir. Bu durumda savcılığın takdir hakkı, genel vekiller heyetinin bir başka direktifi, talebe dayanmayan bir şekilde yaşamın sonlandırılması ve hamileliğin geç sonlandırılması ile ilgili **Savcılık Kararına İlişkin Direktif (Direktif)** kuralları ile belirlenmektedir⁷²².

3.2.6. Hollanda Ötanazi Uygulamasında İnceleme Sisteminin Yeri ve Anlamı

Hollanda Hukukunda uygulanan yönetimde çift karakterli yönetim veya melez icra (yürütme) mekanizmaları, uygulamada maddi ve usuli unsurları ile birlikte, ekonomik ve çevresel politikalara bir hukuka uyarlık sağlamaktadır.

Konuya maddi unsurların düzenlemesi açısından bakıldığında, ötanazi ve hekim yardımlı intihar konularının suç olmaktan çıkartılması, yasaların yapılmasında etkili olan kademeli (çok katmanlı) yasal düzenlemelerdir. **Hollanda Ceza Kanununa (3 Mart 1881⁷²³)** göre kademeli suçlar bir madde içerisinde düzenlenmemiştir⁷²⁴.

Bu şekilde düzenlenen kademeli suçlarda maddi hukuk normlarının sınırı, birden çok ve ayrı kanun metinlerine dağıtılır ve başka düzenleyici işlemlerle yapılandırılır. Kısmen Avrupa Birliği (AB) yasalarında yer alan durumlarda, bu normlar hiyerarşik bir düzende yer alır, hiyerarşik olan üst yasada yerini alır.

⁷²¹ Akyıldız, s. 475.; <http://www.fomat.nl/aanwijzing euth.html> , Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları.

⁷²² <http://www.fomat.nl/aanwijzing euth.html> , Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları.; Ölçer, ss. 382-383.

⁷²³ Wetboek van Strafrecht - Regeling - Overheid.nl | Wetten.nl, **(Hollanda Ceza Kanunu)** wetten.overheid.nl/BWBR0001854, (Erişim Tarihi: 05.03.2016)

⁷²⁴ **(Hollanda Ceza Kanunu)** wetten.overheid.nl/BWBR0001854.; Ölçer, s. 383.

Birden çok kademeli normun unsurları ‘‘idareye baēlı’’ özel bir ceza hukuku düzenlemesini ifade eder. Bu şekilde kademeli bir yasa yapımının avantajı sık kanun deēiřikliēi halinde yasal olarak esnek bir alan yaratmasındandır⁷²⁵.

Hollanda ötanazi uygulamalarında düzenlenen yasal mevzuatlara göre, inceleme, sadece ceza hukukunun yetkili otoritelerine verilmemiş aynı zamanda çoēunlukla idari uzman kuruluşlarının da ortak sorumluluēundadır. Bu durum Hollanda da düzenleyici işlemlerin yürütölmesi (icrası) usulüne benzemektedir.

Bu katışık (karışık) sistemlerde, kanunun icrasında öncelik ‘‘idari yaptırım’’ kolundadır. Bu sistemlerde, (icrai) zincir şeklinde hareket eden (icra) yürütme ortakları-partnerleri bir uyum içerisinde birlikte çalışırlar. Kuvvetlerini paylaşırlar ve farklı vakalarda her birisi kanaatini ortaya koyar⁷²⁶.

Hollanda uygulamasında, bu icrai ortaklık düzenlemesinin ardında ilginç bir mantık yatmaktadır. Ötanazi ve yardım olarak intihar uygulamaları teknik ve özel bir uzmanlık alanı gerektirmektedir. İdari organlar icrai güçlerinin olduēu müstakil düzenleme alanlarında uzmanlaşmışlardır ve bu nedenle ötanazi ve yardımlı intihar gibi alanlarda en üst düzeyde bilgi sahibidirler. Bu nedenle bu melez sistemde idari organların icrai önceliēi bulunmaktadır.

Cezai yaptırımlar bu sistemde en ağır ihlallerin varlıēı halinde gündeme gelmektedir. Bu nedenle, cezai yaptırımlar öncelikli bir sonuçmuş gibi düşünölmez, bu yaptırımlar bir araç olarak ilkesel hedeflere ulaşılmasında fayda sağlar.

Ötanazi ve yardımlı intihar uygulamasında melez icrai sistem seçiminde bir deontolojik anlam bulunmamaktadır. Bu sistemde daha çok ahlaki ve etik yönden ağır ihlal halinde esaslı bir cezai yaptırım uygulanacaktır. Bölgesel İnceleme Komisyonlarının kendine özgü yaptırım gücü bulunmamaktadır.

Bu organlar daha çok tıbbi, etik ve hukuki standartların karşılanıp karşılanmadıēı noktasında karar vermekle sınırlı tutulmuştur⁷²⁷.

İnceleme Komisyonları gerekli şartların karşılanmadıēına karar verirse bu halde bir cezai yaptırım gündeme gelecektir. Ancak ihlal yani hukuka aykırılık ağır deēilse bu defa Kamu Saēlıēı Müfettişi tarafından yaptırım uygulanacaktır⁷²⁸.

⁷²⁵ (Hollanda Ceza Kanunu) *wetten.overheid.nl/BWBR0001854*.; Ölçer, s. 383. dn. 145.

⁷²⁶ Ölçer, s. 384.

⁷²⁷ Ölçer, s. 385.

⁷²⁸ <http://www.fomat.nl/aanwijzingen.html> , Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve *overheid.nl* aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları.

Görüldüğü üzere, **Hollanda'da** farklı melez bir sistem bulunmakta ve bu sistemin kuralları da kendine özgüdür. (*sui generis*). Bu sistemde, inceleme komisyonları önemli **icrai ortak**tır ve hekimin ötanazi uygulaması hakkında ve bu uygulamaların onayı konusunda etkili ve belirleyici oyları bulunmaktadır.

İnceleme komisyonlarının bir diğer özelliği ise, hekimin ötanazi uygulaması ile ilgili ihlali halinde bu eyleme derhal bir cezai yaptırım uygulanması yönünde hareket etmemesidir. Bu organ öncelikle eylemin birbiriyle bağdaşan hukuki, tıbbi, etik ve yasal standartları arasında bir ayrıma gitmeyi tercih etmektedir.

Hekimler de bu ayırımın farkında olarak kendi eylemlerinin organ tarafından kabul görmesi için savcılıkla ilgisi olmayan bu organa, en önemlisi, herhangi bir cezai yaptırıma uğrama riski olmaksızın, serbestçe rapor yazabilmektedir. Hollanda uygulamasında bu şekilde karmaşık gibi görünen bir uygulamaya gidilmesinin temel nedeni, bu konuların doğru olarak değerlendirilebilmesi için belirli bir uzmanlığı gerektirmesindendir. Melez bir yürütme sistemin uygulanması Hollanda hukukunda alışılmış bir durumdur. Bu nedenle, Hollanda Ceza Mahkemeleri bu konuda tecrübeli olup bu konularla ilgili görevlerin paylaşıldığı bu tip bir sistemle sorunsuz bir şekilde çalışabilmektedirler.

Ötanazi ve yardımcı intihara yönelik melez icrai organlar yapısı ve doğası gereği sisteme esneklik sağladığından, nasıl çalıştıklarını anlamak önemlidir. Kurumsallaşmış olan bu yapılar ötanazi ve yardımcı intihar hukukunun devamlı ve olumlu yönde gelişmesine katkı sağlarlar. İcrai ortakların uyum içinde ve esnek, müsamahalı bakış açısı ile çalışmaları kanuna bu noktada bir esneklik kazandırır ve icrai ortakların belli derecede sürece katılımlarını sağlar⁷²⁹.

Ötanazi ve yardımcı intihar bağlamında uygulanan bu melez icrai sistemlerin uygulama yöntemi, ötanazi hukukunun **Hollanda'da** nasıl bir evrimsel tarih geçirdiğini, bu uygulamadaki organlar arasındaki yakın işbirliğinin iç yüzünü anlamak ve aynı zamanda **Hollanda** yasal sisteminin bazı kurumsal karakteristik özellikleriyle birlikte ötanazi ve yardımcı intiharı suç olmaktan çıkarmayı sağladığının anlaşılması yönünden oldukça faydalıdır.

⁷²⁹ Ölçer, s. 386.

Hollanda hukukunda kanuni olarak ötanaziyi suç olmaktan çıkarmayı sağlayan düzenlemeler hala kanunda ve uygulamadaki etkisini koruduğundan, bu evrimsel tarihinde, bu konudaki parametrelerin **Hollanda** ötanazi hukuku yönünden gelecekte nasıl daha fazla olumlu katkı sağlayacağı açısından çok önemlidir⁷³⁰.

3.3. HOLLANDA HUKUKUNDA PSİKİYATRİK HASTALARDA ÖTANAZİ VE HEKİM YARDIMLI İNTİHAR

Ötanazi düşüncesine ve uygulamasına karşı çıkan savlardan çoğunun ortak yönü, onun kişideki ruhsal bir hastalığın sonucu olarak ortaya çıkan ölme isteğine dayandığı olgusunu içermeleridir⁷³¹. Tıbbın genel eğilimi; bir insan kendi yaşamına son vermek istediğinde onun ruhsal dengesinin bozulmuş olduğunu düşünmektir. Bu, tüm tıp dalları için yaygın bir inanıştır.

Bu düşüncenin temelinde insanın yaşama arzusunun öteki canlılarda olduğu gibi biyolojik olarak programlanmış olduğu ve bundaki bir farklılaşmanın insanın doğasındaki patolojik bir değişimle olanaklı olabileceği savı bulunmaktadır⁷³².

Psikiyatrik hastalıklarda ötanazi veya hekim yardımcı intiharın mümkün olup olamayacağı ise ayrı bir tartışma konusudur. **Hollanda** hukukunda psikiyatrik hastalar için dahi mahkemeler hekim yardımcı intihara ilişkin kararlar vermişlerdir.

Bu kararlardan bir tanesinde; intiharına yardım edilen kişi *anorexia nervosa* hastasıdır⁷³³. Başka bir örnek davada ise, hasta uzun yıllar sonucu gittikçe daha fazla şiddetlenen depresyon yüzünden acı çekmektedir⁷³⁴. Bu mahkeme kararlarından şu sonuçlara varmak mümkündür; Öncelikle hep ölümcül ve fiziksel ağrıları olup da dayanılmaz acı çeken hastalardan bahsetmiştir. Bu kararlara göre, görevlerin çatışması nedeniyle doğan "**zorunluluk hali**" savunmasını yapabilmek için, hastanın somatik bir hastalıktan dolayı acı çekmesi şart değildir⁷³⁵.

⁷³⁰ Ölçer, ss. 383-386.

⁷³¹ N. Yasemin Oğuz, Psikiyatrik Ötanazi | Medimagazin Sağlık Haber Portalı ..., **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1 (yayınlanmıştır) 18.09.2006, www.medimagazin.com.tr/medimagazin/tr-psikiyatrik-otanazi-676-298-...(Erişim Tarihi: 05.03.2016)

⁷³² Oğuz, www.medimagazin.com.tr/medimagazin/tr-psikiyatrik-otanazi-676-298-.

⁷³³ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 205.

⁷³⁴ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 205.

⁷³⁵ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 205.

Psikiyatrik hastalara ötanazi hakkı tanıyan **Hollanda** uygulamasında da olduğu gibi, ölme isteğinin sürekliliği, kişinin özgür istemine dayanması ve iyi düşünülmüş olması yanında tedavi seçeneklerinin denenmiş ve başarısız olmuş bulunması, hastanın çektiği ıstırapın kabul edilemez olması ve ortadan kaldırılamaması, son olarak da hastanın bağımsız, başka bir psikiyatri uzmanı tarafından da incelenip kararın onaylanması temel kurallar olarak kabul edilse de etik açıdan yeterli değildirler. Bu yetersizliğin nedeni psikiyatri uğraşının niteliğine bağlıdır. Özellikle istemenin özgürlüğü, iyi düşünüp akılcı yargı oluşturma ve olanaklılığı ve psikiyatrik tedavilerin sonlanımı konusundaki belirsizlik bu yetersizliğin temel nedenlerini oluşturmaktadır⁷³⁶.

Çözülmesi gereken sorun, psikiyatrik hastaların ötanazi (ya da hekim yardımıyla intihar) taleplerini güvenli biçimde değerlendirmeye olanak sağlayacak bir değerlendirme ölçütünün oluşturulmasıdır. Bu ölçütün tek tek durumlar bazında kullanılması ve belirli bir anlayışın oluşturulması için çaba gösterilmelidir⁷³⁷.

Diğer bir sonuç, psikiyatrik hastalar her zaman temyiz gücüne sahip değildir denemez, onların bazı hallerde aydınlatılmış olmak koşuluyla karar verme yetenekleri kabul edilmelidir⁷³⁸.

Son olarak, acının ne kadar umutsuz olduğunu ve psikiyatrik hastaların geçerli bir karar verebilip veremeyeceğini objektif olarak belirlemek zor olduğu için, büyük bir dikkat gösterilmesi gerekmektedir⁷³⁹. Kişinin tanısı konulmuş bir ruhsal hastalığı olsa bile bu, her zaman ölme isteğiyle neden-sonuç ilişkisi içinde olmayabilmektedir. Ayrıca tanı aldıkları durumda da varolan ruhsal hastalıklar her zaman kolayca tedavi edilememekte, bazen tedavi tümüyle başarısız olmaktadır. Bu durumda psikiyatrik ötanazi ile ilgili temel sorunlardan bir başkası ortaya çıkmaktadır⁷⁴⁰.

⁷³⁶Oğuz, www.medimagazin.com.tr/medimagazin/tr-psikiyatrik-otanazi-676-298-.

⁷³⁷Oğuz, www.medimagazin.com.tr/medimagazin/tr-psikiyatrik-otanazi-676-298-.

⁷³⁸ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 205.

⁷³⁹ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 205.

⁷⁴⁰Oğuz, www.medimagazin.com.tr/medimagazin/tr-psikiyatrik-otanazi-676-298-.

Hollanda Yüksek Mahkemesi 1 Haziran 1994 yılında psikiyatrik hastaların intiharına yardımı tanımıştır. **Hollanda'da** ötanazi veya hekim yardımcı intiharın kabul edilebilmesi için, hasta, *ölümcül hasta* kavramı içinde değerlendirilmemektedir⁷⁴¹.

Dayanılmaz acısı olan veya iyileşmesi mümkün olmayan hastalıklardan söz edilmektedir. Bu belirtilen tanımlamalara göre, psikiyatrik hastalardaki acının da en az fiziksel acı çeken hastalar kadar acılarının dayanılmaz ve çekilmez olabileceğine vurgu yapılmakta ve iyileşmesi mümkün olmayan bir psikiyatrik hastalık durumunda da hekim yardımcı intiharın kabul edilebilir olduğu belirtilmektedir⁷⁴².

Buna göre, **Hollanda** hukukunda *"psikiyatrik hastalara da ötanazi uygulanması"* yasal olarak mümkün bulunduğu ve tatbikatta da uygulandığından, *"ölümcül hastalık"* kıstasının bir noktada **ihmal** edilebildiğini belirtmenin yerinde olacağı söylenebilir⁷⁴³.

Kanaatimizce, **Hollanda** hukukunda *"ölümcül hastalık"* kavramı geniş bir yorumla değerlendirildiğinden burada kastedilen, daha çok *iyileşmesi mümkün olmayan hastalık (dayanılmaz acı)* kriterine göre yapılacak olan değerlendirmedir.

Buna göre psikiyatrik hastaların da *iyileşmesi mümkün olmayan* hasta kavramı içerisinde değerlendirilebileceğine yönelik kabule göre, **Hollanda'daki** bu psikiyatrik hastalara da ötanazi uygulanabilmesinin ölümcül hastalık kıstasının *ihmali* olarak değilde daha çok bir **istisna** olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz. Bu nedenlerle *ölümcül hastalık* kıstasının *ihmali* görüşüne bizce katılmak mümkün değildir.

Psikiyatrik ötanazi ilk kez resmi olarak Hollandalı psikiyatri uzmanı Dr. Chabot tarafından hastası Mrs. Bosscher'e uygulanmıştır⁷⁴⁴.

Hollanda Yüksek Mahkemesinin, psikiyatrik hastalarda hekim yardımcı intiharı tanıyan ilk kararı **Chabot kararıdır**. Bu dava, psikiyatrik travma geçirmiş, birçok defa intihara teşebbüs etmiş, hekime göre, iyileşmesi mümkün olmayan ve dayanılmaz, uzun dönemli psikik acı çeken hastanın talebinin iyice düşünülmüş açık ve ısrarlı olması, hastanın depresif duygu durumla uyum bozukluğu çekmesi,

⁷⁴¹ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 205.

⁷⁴² İnceoğlu, Ölme Hakkı, ss. 205.-206.

⁷⁴³ Artuk/ Yenidünya, Ötanazi, s.119.dn.35, Bkz. Ölçer, "Hollanda Hukukunda Ötanazi", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl:2, Sayı:4, Mart 2010, s. 19.

⁷⁴⁴ Oğuz, www.medimagazin.com.tr/medimagazin/tr-psikiyatrik-otanazi-676-298-.

hastanın kendi durumunu, kararının sonuçlarını anlaması ve terapiyi reddeden kararının da iyi düşünülmüş bir karar olması gibi nedenlerin varlığının olması, fakat bunun dışında fiziksel bir rahatsızlığı olmayan bu hastasının intiharına, ölümcül dozda ilaç sağlayarak yardım eden ve bu ilaçları aldığı anda hastasının yanında bulunan **Chabot** isimli **psikiyatrist** ile ilgilidir⁷⁴⁵. **Temyiz Mahkemesi kısaca şu şekilde karar vermiştir**; hastanın hastalığı her ne kadar tedavi edilebilir de olsa bu çok uzun bir zaman alacak ve büyük olasılıkla da başarı olasılığı çok düşük kalacaktır. Danışılan uzmanların hiçbirisi bu hasta için tedaviyi reddetmesinden dolayı ayrıca gerçekçi bir tedavi seçeneğinin olduğunu söyleyememiştir.

Hekim birçok defa hastayı bu kararından vazgeçirmek için çok uğraş vermiştir. Mahkeme, hastanın ölme isteğinin hastalığının bir sonucu olup olmadığı konusunda çok araştırmış ve hastanın ölme talebinin hastalığı ile ilgisinin bulunmadığı ve çok iyi düşünülmüş bir karar olduğu kanaatine varmıştır. Bu durumda hekim çatışan görevler arasında kalmaktadır. Bir tarafta hastanın acılarını dindirme görevi, diğer taraftan hastayı yaşatmak görevidir. Bunlar birbiriyle çelişmektedir.

Hollanda Temyiz Mahkemesi tüm bu gerekçelerle hekimin (**Chabot'un**) suçsuz olduğuna karar vermiştir⁷⁴⁶. Bu dava 21 Haziran 1994 tarihinde kesinleşmiştir. Bu kararla Yüksek Mahkeme acısı somatik kökenli olmayan ve ölümcül hasta olmayan hastalara da hekim yardımcı intiharı tanımıştır.

Bu vak'a psikiyatride ortaya çıkan ötanazi isteklerinin ayrı bir kategori olarak ele alınmasında bir ilk olmuştur. İki önemli sorunun tartışıldığı bu vak'ada sonuçta, psikiyatrik ötanazinin belirli koşullarda kabul edilebileceğine ve ölüm isteğinin her durumda ruh hastalığına ve buna bağlı olarak hastanın yetersizliğine kanıt olamayacağına karar verilmiştir. Daha sonra bu kararın da desteğiyle Hollanda'daki ötanazi yönergesi psikiyatri hastalarının ötanazi taleplerini de içine alacak biçimde genişletilmiştir⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ Bkz.Dava konusu olay. Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci basım, İstanbul 1999, s. 206.

⁷⁴⁶ J.Griffiths,"Assisted...: The Chabot case"..a.g.m.,s.233 den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci basım, İstanbul 1999, ss. 206-207.

⁷⁴⁷ Oğuz, www.medimagazin.com.tr/medimagazin/tr-psikiyatrik-otanazi-676-298-.

Ötanaziye eleştirenler, bu uygulamadan yana olanların uygulamaya getirilen sınırlamaları genişletmek amacıyla belli davaları seçip soruşturduklarını ileri sürmüşlerdir. **Amerikan İntiharı Önleme Vakfı** müdürü **Herbert Hendin**, **Hollanda'daki** ötanazi uygulamalarını inceledikten sonra, *"Olağanüstü durumlara bir çözüm getirmeyi amaçlayan uygulama, ölümcül tüm hastalar için geçerli normal bir yol olmuş, Hollanda ötanazinin kapsamını gittikçe genişleterek ölümcül hastalıktan fiziksel hastalıklara ve oradan psikolojik hastalıklara ve sonunda isteğe bağlı ölümden isteğe bağlı olmayan ölüme geçti."* diye yazılı olarak beyan etmiştir⁷⁴⁸. Görüldüğü üzere, ötanaziye nereden nasıl baktığınız önem arzetmekte ve bu kurumun olumlu ve olumsuz taraflarını değerlendirmede etkisi olmaktadır.

Yine, kendi ölümlerine karar verme hakkına sahip olduğu varsayılan Hollandalı hastalar, kimi durumda doktorlar tarafından etki altında bırakılmaktadır. Baarn'dan **pratisyen doktor K.J.P. Haasnoot**, *"Doktorlar bir hastanın fazla ömrü kalmadığını anlayınca, neden daha fazla acı çektirelim diye düşünüyorlar"* demiştir⁷⁴⁹.

Hollanda Tabipler Birliği, Akıl Hastalığı Müfettişliği ve Hollanda Psikiyatri Birliği hazırladıkları çalışmalarda, acısı somatik (fiziksel ağrı) kökenli olmayan ve hastalığının son evresinde bulunmayan hastaların söz konusu olaylarda da intihara yardımı meşru kılacak şartların mevcut olabileceğini belirtmişlerdir⁷⁵⁰.

Hollanda uygulamasında psikiyatrik hastalara ilişkin mahkeme kararlarının hepsi intihara yardıma yöneliktir. **Hollanda'da** ötanazi ve intihara yardım aynı kurallara göre uygulansa da, mahkeme kararları ve uygulamaya bakıldığında bu şekilde olan psikiyatrik hastaların ölme talebinin sadece hekim yardımlı intihar çerçevesinde tanındığını görmek mümkündür. Görüldüğü üzere, intihara yardımda, eylemi hastanın bizzat kendisi gerçekleştirdiği ve bu şekilde hastanın talebinin daha kesin olarak tespit edilmesi mümkün olabildiği için ötanazi değil, sadece hekim yardımlı intihar kabul edilmektedir⁷⁵¹.

⁷⁴⁸ Savaş, Mollamahmutoğlu, III. Cilt, s. 4232.

⁷⁴⁹ Savaş, Mollamahmutoğlu, III. Cilt, ss. 4231-4232.

⁷⁵⁰ İnceoğlu, Ölme Hakkı (Ötanazi), ss. 206-207.

⁷⁵¹ Bkz. J.Griffiths, "Assisted...: The Chabot case", s.233 den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999, ss. 208-209.

Bazı zamanlarda ise hastanın "ölme hakkı"nın, çeşitli etkenlerle **ölme görevine** dönüştürüldüğü ileri sürülmüştür. **Amsterdamlı psikiyatrist Frank Koerselman**, "*Bıkmış akrabaların hastayı bir an önce mutlu ölümü seçmeye zorladığını çok gördüm*" demiştir. Bir defasında, mutlu ölümü planlanan bir kadının tüm akrabaları Amsterdam'da toplanmıştır. Aralarında deniz aşırı ülkelerden gelenlerden birisi, son anda kararsızlık gösteren kadına, "*Bunca insanı boşu boşuna buraya getirip şimdi de geri gönderemezsin*" demiştir. Doktor ise, kadının gerçekten ölme hakkını kullanmak isteyip istemediğine aldırmadan kararı uygulamıştır⁷⁵².

Kanaatimizce, uygulamada mutlaka aksayan yönleri olmasına rağmen ölme kararı gibi sonuçları bakımından ağır sonuçları olan şahsa ait bir kararın verilmesi tamamen hastanın talebine bağlı olmalıdır. Hastanın bu şekilde baskı altında ötanazi kararını vermesi mutlaka doktor tarafından iyi değerlendirilmesi gereken bir konudur. Gerek hastadan kaynaklı gerekse dışarıdan üçüncü kişilerden kaynaklı herhangi bir baskı olduğu şüphesi veya bir kararsızlık şüphesi olması halinde bu kararın hiç bir şekilde kabul edilmemesi ve uygulanmaması hastanın hukuki güvenliği açısından oldukça önemlidir. Bu şekilde baskı altında özgür iradesi ile verilmemiş, hasta tarafından iyi düşünülmemiş ötanazi talep ve kararlarını, savunduğumuz ölme hakkı kapsamında değerlendirmeyeceğimizi, bu şekilde hastanın iradesini sakatlayan hallerin varlığı sonucu alınmış kararların ötanazi sayılamayacağını, bunun adam öldürmenin meşru zeminde yapılması anlamına geleceğini açıkça belirtmek gerektiği düşüncesindeyiz. Bu konuda hastanın en doğru kararı verebilmesi için hiç kimsenin olmadığı bir ortamda bu kararın değerlendirilmesi önemlidir.

Hollanda'daki bu uygulamayla, psikiyatrik hastaların da ölümüne yardım edilmesi hususu çok eleştirilmiştir. Gerçekten de, hata yapma riskinin yüksekliği nedeniyle, psikiyatrik hastalara ölme hakkının tanınmasının çok da doğru olmadığı görülmektedir. Bu konuda psikiyatri biliminin, kesin teşhisler koyabilip koyamayacağı, özellikle tedavi yöntemlerinin tükenip tükenmediği hususu önemlidir⁷⁵³.

⁷⁵² Savaş, Mollamahmutoğlu, III. Cilt, s. 4233.

⁷⁵³ İnceoğlu, Ölme Hakkı, ss. 209.

Yine, zihinsel bir hastalığa sahip kişinin temyiz gücüne bazı durumlarda sahip olduğu kabul edilse de, bunu saptamanın kesin olup olmayacağı da ayrıca önemli bir husustur. Bu konuda, psikiyatristlerin de ortak bir bakış açısına sahip olduğunu söylemek zordur⁷⁵⁴.

İlaçları biriktirerek veya kapatıldıkları kurumlardan kaçarak veya çeşitli intihar kitaplarından öğrendiklerini uygulayarak intihar eden psikiyatrik hastaları örnek vererek, hekim yardımlı intiharın tanınması gerektiğini söyleyen **Griffith**⁷⁵⁵e katılmak mümkün değildir. Var olan durum, hukuki durumu her zaman meşrulaştırmaz. Bu nedenle, devletin paternalist özelliği bazı durumlarda korunmak zorundadır.

Bu koruyucu tavır özellikle küçükler ve akıl hastaları olduğu zaman güçlenmek zorundadır. Zarar verici risk olaylarının artması halinde bireyin bazı haklardan feragat etmesi talep edilebilir. Psikiyatrik hastalara ölme hakkı, yukarıda belirtilen riskler nedeniyle tanınmamalıdır. Hatta, istemli ötanazi tartışılırken belirtilen diğer riskler de göz önüne alınarak aktif ötanazi sadece ölümcül hastalar için düşünülmelidir. Bu nedenle **Hollanda'da** aktif ötanazi için ölümcül hastalık şartı aranmadığından **Hollanda** uygulaması haklı eleştirilere maruz kalmaya mahkumdur⁷⁵⁶.

Kanaatimizce, **Hollanda Hukukunun** tarihsel evrimi, kültürel yapısı, düşünce tarzı gereğince, yazar **Griffith**, psikiyatrik hastalarının ilaç biriktirerek veya kapatıldıkları kurumlardan kaçarak her halde intiharı denedikleri, buna göre hiç olmazsa bu hastalara yasal yönden bu hak tanınarak ve bu hastalara yardım edilerek bu uygulamaların yasa dışı olmasını önlemek kastıyla bu düşüncüyü savunmuştur.

Bu düşüncenin temelinde insani bir yaklaşımın varlığı bizce açık ve nettir. Her ne kadar içinde riskleri de barındırıyor olsa, bizce bu tanıma bu hastalar yönünden süreç içinde belki de intihar fikrinden dönebilme şansı yakalamasına da araç olabilecektir.

⁷⁵⁴ İnceoğlu, Ölme Hakkı, ss. 209.

⁷⁵⁵ J.Griffiths,"Assisted...: The Chabot case" s.233 den aktaran Sibel İnceoğlu, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999, s. 210.

⁷⁵⁶ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 210.

Çünkü, Hollanda uygulamasında, psikiyatrik hastalar için de, aynen ötanazi uygulamasında olduğu gibi çok kademeli, düzenlemenin iç yapısı yani sistemi gereği birbirini denetleyen bir yapı içerisinde bu uygulamalar gerçekleştirilmektedir. Hastayla konuşulmakta hatta intihar konusunun nedenlerine inilmekte ve hastayı bu fikrinden dönmesi için çaba gösterilmektedir. Hatta tedavisi yapılmaktadır. Bu nedenle iddia edilen risklerin de en az seviyede olacağı kanaatindeyiz. Bütün bu aşamalar sonucunda hatta olası yeni tedavi yöntemleri de dahil olmak üzere hastanın, psikiyatrik intihar fikrinden dönmesi mümkün değilse ve kesin kararlı ise kendi başına bırakıldığı zaman herhalde intihar yoluyla ölmeyi seçecekse ve bu şekilde mutlu olacaksa bu halde psikiyatrik hasta da olsa, hastaya ötanazi veya hekim yardımlı intihar hakkını vermek gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü, hastanın bu iradesi hukuken ve vicdanen her ne kadar tartışılır ise de burada esas olan hastanın bu imkanı veya hakkı kullandığı zaman mutlu olup olmayacağı hususudur. Aksi halde hasta intihar ederek zaten ölmeyi deneyecektir.

Hiç olmazsa bu yasal süreç işletilerek belki de hastayı intihar fikrinden caydırmak mümkün olabilecektir. Bu perspektiften bakıldığında intihar fikri içerisinde olan psikiyatrik hastaya gerçekte bir kötülük yapılmamakta hatta iyilik yapılmaktadır. Hatta hasta gözetim ve denetim altına alınmakta ve bu şekilde intihar fikri ile ortalarda dolaşan bu insanların kötüniyetli kişilerce suç işlemek kastıyla kötüye kullanılmalarının da önüne geçilerek ortam bu durumda bulunan hastalardan da arındırılmış olacaktır. Bu şekilde kamu sağlığı da ayrıca korunmuş olmakta ve bu yönden bakıldığında aslında kriminal yönden de kamu düzenini koruyan bir çeşit önlem (tıbbi önleyici düzenleme) alınmış olduğu da kanaatimizce ileri sürülebilecektir. Yani, çift karakterli bir koruma durumundan bahsedilebilecektir.

Gerçekten de **Hollanda** düşünce sisteminin bu bakış açısını diğer hukuki düzenlemelerde de görmekteyiz. Örneğin, uyuşturucu bağımlıları veya kısmen de olsa kullananları için uyuşturucunun, devletin belirlediği kriterler içerisinde belli oranda kullanılmasını yasal olanak sağlayarak bu işin kaba tabiri ile merdiven altından çıkartılması yani yasa dışı yapılmasının da ayrıca önüne geçmiş olmaları böyledir.

Bu düşünce ekseninde, gerek intihar etmeye teşebbüs eden psikiyatrik hastalar gerek ötanazi veya hekim yardımlı intihar eylemlerinin ülkedeki istatistiksel durumu daha kolay takip edilebilecek, keza uyuşturucu madde kullanımının da ne boyutta olabileceği ülke tarafından yine takip edilebilecektir. Kısaca, **Hollanda Hukukunda** mantığın işleyişi bu şekildedir. Bu nedenlerle, İnceoğlu'nun Griffith'in psikiyatrik hastalar için hekim yardımlı intiharın tanınmasına yönelik savını kabul etmemesi düşüncesine katılmıyoruz. Bu yönden bir tanımın devletin paternalist yaklaşımı ile bir ilgisi olmadığı düşüncesindeyiz. Çünkü, koruma sadece bu yönden hekim yardımlı intiharı tanımama ile değil tam aksine yasa dışı uygulamaların önüne geçerek gerçekten de bu konuda yardıma ihtiyacı olanlara devlet denetiminde yapılacak yasal düzenleme ve yardımla olacaktır.

Bu kanaatimizi destekleyen ve **Hollanda'da** güncel bir ötanazi vakası olan **Lisanne Herder** vakasını (**Hollanda-18 Eylül 2015**)⁷⁵⁷'ni örnek olarak gösterebiliriz. Bir internet gazetesinin haberine göre, Hollandalı kadın komedyen **Lisanne Herder**, ötanazi hakkını kullanarak hayatını sonlandırdı. Davetiyede yakınlarından kendisine, "**kurtuluş günü**"nde eşlik etmelerini istiyordu. **18 Eylül 2015 Cuma günü saat 15:45'de** bulunmaları gereken adresi yazdı. Buluşma saati geldiğinde, sözü uzatmadan davetin amacını açıkladı: "**Ötanazi hakkımı kullanıyorum.**" *Spastik engeli olan ve yaşamını tekerlekli sandalyeye bağlı olarak sürdüren Lisanne, bir taraftan da sınır (borderline) kişilik bozukluğu ile mücadele ediyordu.*

Amatör olarak tiyatro çalışmalarını sürdüren **25 yaşındaki Lisanne Herder**, 2011 yılında katıldığı yetenek yarışması sayesinde geniş kitlelerce tanındı.

Yetenek yarışmasında kendisini "**oturan komedyen**" olarak tanıtan Lisanne, izleyicilerden büyük ilgi gördü. Yarışmada yarı finale kadar yükseldi.

Yarışmanın ardından tiyatro çalışmalarını sürdüren Lisanne Herder'in rahatsızlıkları da giderek ilerledi. Bir gözünü kaybetti. Kafasının içinde 29 ayrı ses duymaya başladı. Kendisinde iyileşme umudu göremeyen kadın komedyen, 2014 yılı Aralık ayında ötanazi hakkı için başvuru yaptı. Ancak başvurusu kabul edilmedi.

⁷⁵⁷HaberKıta, Dünya, 22.09.2015, www.haberkita.com/.../hollandali-komedyen-otenazi-hakmini-kullandi-Haber_Kıta, (Erişim Tarihi: 25.09.2015); www.cumhuriyet.com.trDünya, (Erişim Tarihi : 25.09.2015); **LisanneHerder**, <https://www.facebook.com/LisanneHerder>, (ErişimTarihi:25.09.2015) (**Kendi facebook sayfasında ötanazi isteğini ve nedenlerini açıklamıştır.**)

Ama o, bu konuda **ısrarcı** olmayı sürdürdü. Dördüncü başvurudan sonra doktorlar iyileşme umudu kalmadığını söyleyerek başvuruyu kabul etti.

"Mektup Aracılığıyla Yaşadıklarını Anlattı" 758

Lisanne, **18 Eylül 2015 Cuma günü saat 15:45'de** kendi isteğiyle **ölme hakkını** kullanmaya karar verdi. Bu nedenle de ailesi ve arkadaşlarını **"kurtuluş gününe"** çağırdı. Davetine katılanlara, daha önce kaleme aldığı mektup aracılığıyla yaşadıklarını anlattı: **"Sözü fazla dolandırmayacağım. 2014 Aralık ayından beri ötanazi için uğraşıyordum."** Bedensel olarak hızla geri gittiğini belirten Lisanne, **"Benim bedenim hiçbir zaman olması gerektiği gibi değildi"** dedi.

Harika bir bedene sahip olmasa da 2014 yılı Ekim ayına kadar olabildiğince normal bir hayat kurabilmek için uğraştığını anlatan Lisanne, kronik ağrılarla **"dişi bir aslan gibi"** mücadele ettiğini ancak doktorların tüm uğraşına rağmen iyileşme umudu bulamadığını yazıyordu.

Gerek psikolojik gerekse bedensel şikayetlerle yeterince mücadele ettiğini düşünüyordu.

Kendisine göre, yapılması gereken her şeyi yapmıştı. **"Bu şekilde en azından daha fazla kendim kalarak ölmüş olurum"** dedi. Hep mutlu olmak için çabaladığından, zaman zaman da bunu gerçekleştirdiğinden söz eden Lisanne, doktorların 4. başvurudan sonra ötanazi isteğini kabul etmesinden dolayı **"şanslı"** olduğunu vurguladı.

"Kavga Bitti"

"Çok yorgunum. Ölümüne yorgun ve hazırım" diyen kadın komedyen, yakınlarına şu sözlerle veda etti: **"Benim hayatım derin vadiler ve yüksek dağlarla doluydu. Kavga bitti. Yas tutup ağlayabilirsiniz ama ben bunu istiyorum ve ölmeme izin verildiği için mutluyum. Bunu unutmayın. Kocaman öpücükler..."**

⁷⁵⁸ www.haberkita.com/.../hollandali-komedyen-otenazi-hakkini-kullandi-
www.cumhuriyet.com.tr > Dünya,; <https://www.facebook.com/LisanneHerder>.

Lisanne Herder, **18 Eylül 2015 tarihinde Cuma günü saat 15:45'de** bu satırları okuduktan sonra ailesi ve arkadaşları tarafından ölüme yolcu edildi. Lisanne'nin nerede ve hangi yöntemle öldüğüne ilişkin bilgi verilmedi.

Yine **Hollanda'da** güncel başka bir **ötanazi vakası** olan **Milou de Moor** vakasıdır. (**Hollanda-30 Nisan 2015**). Ötanazi talebi önce kabul edilen ancak daha sonra bu talebi reddedilen bir hastanın **onurlu ölüm** talebi ile ilgili **kararlılığının** iyi değerlendirilmesi ve ötanazi talebinin doğru anlaşılması yönünden ilginç farklı bir örnek olarak gösterebiliriz⁷⁵⁹.

Hollandalı 19 yaşındaki *Milou de Moor'un* ötanazi talebi önce doktoru ve ötanazi Etik Komitesi tarafından onaylanır ve kabul edilir. Bu karar Milou için iyi haberdır. Daha sonra hekimin kararından vazgeçmesi ile ötanazi gerçekleşmez. Milou, bu karar üzerine kendini asarak hayatına son verir.

Milou de Moor'un ölümü ile oluşan bu trajik olay sonunda doktora karşı yapılan şikayetler ve açılan davalar kazanılırsa önemli bir hukuki emsal haline gelme ihtimali bulunmaktadır.

Milou de Moor Belçika sınırına yakın, Zaamslag isimli küçük kasaba yaşamaktadır. Milou de Moor, 12 yaşında iken, Lupus isimli bir otoimmün beyin hastalığına yakalanır, bu hastalık Milou de Moor'un ruh sağlığında ciddi psikolojik etkiler yaratmıştır. Milou, bu şekilde yaşamak istemiyor ve onurlu ölmek istiyordu. Bu hastalık fiziksel belirtileri dışında, ağır depresif ruh hali ve ani öfke nöbetleri de yaratıyor ve bu şekilde Milou hastalığın psikiyatrik etkilerine de maruz kalıyordu. Ölümünden üç yıl önce Milou, annesi, babası ve ikiz kız kardeşinin de desteğiyle, ötanazi talep etti.

Ailesi ve doktorlar tarafından anlatılan hikayeye göre, ötanazi talebi önce doktoru tarafından kabul edilir ve ötanazinin uygulanması için bir tarih belirlenir. Ancak, son anda, doktoru kararından vazgeçer ve Milou'nun doktoru ötanazi'nin uygun olduğuna inanmadığını belirtir. Bu karar üzerine hastane ve ötanazi ile ilgili diğer yardımcı çalışanlar da ötanazi talebini reddeder.

⁷⁵⁹ " Hollandalı doktor ötanaziyi reddetti. " (BioEdge - 26 Eylül 2015)

Milou, haberleri öğrenince çok üzülür ve üzüntüsünün de etkisiyle ve panik içinde koşarak ailesinin elma bahçesinde kendini asarak hayatına son verir.

Milou'nun ailesi önce onayladığı ve kızlarını çok mutlu eden ötanazi kararından dönmesiyle kararından vazgeçen doktorun sözünden döndüğüne inanmakta ve öyle hissetmektedirler. Kararından vazgeçerek ötanazi talebini reddettiği için doktora dava açmaya hazırlanmaktadırlar. Aile, avukatları aracılığıyla Hollanda Tıbbi Disiplin Kuruluna (mahkemesi) şikayet haklarını kullanarak Milou için hukuk savaşını başlatmışlardır. Olay bu kurulda incelenerek hekim hakkında cezai takibat başlatılıp başlatılmayacağına karar verilecektir.

Milou'nun annesi Nicolle de Moor *"Kötü olan kısım ötanazi talebi onaylanmıştı. Bu Milou için **onurlu bir veda** olacaktı,"* Milou'nun ailesi kızlarını desteklemektedirler. Bu nedenle yasal yollara başvurmayı düşünmüşlerdir. Ailesi *"Biz Milou'ya borçluyuz. O **onurlu ölümün** peşindeydi, **huzurlu bir veda hakkı** hayal ediyordu, ötanazi talebi reddedildi"* şeklinde beyanları olmuştur⁷⁶⁰.

Kanaatimizce, bu vaka bize gerek fiziksel gerekse psikiyatrik olsun, kişinin çektiği dayanılmaz acı ve ıstırapın neticesi eğer kişi yaşadığı ıstırapla yaşama devam edemeyeceğine karar vermiş ise, yaşamaktan vazgeçip onurlu bir şekilde ölmeyi tercih edebileceğini göstermektedir. Bu vaka bize onurlu şekilde ölmeyi tercih etme hakkının tanınmasının ve doğru anlaşılması ve uygulanmasının ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Ayrıca ötanazi talebinin doğru anlaşılmaması ve uygulanmamasının da istenmeyen sonuçlarının olabileceğini de göstermektedir.

⁷⁶⁰ Holland | Patients Rights Council, "Dutch doctor in hot water for refusing to approve euthanasia" (Ötanaziyi onaylamayarak reddeden Hollandalı doktor sıcak su içti) (BioEdge — September 26, 2015), www.patientsrightscouncil.org/site/holland/, (Erişim tarihi: 06.03.2016), 'Zelfmoord Milou was onnodig' - Pzc (Milou'nun intiharı gereksizdi) 22.09.2015, <http://www.pzc.nl/ regio/ zeeuws-nieuws/ zelfmoord-milou-was-onnodig-1.5261674/>, (Erişim tarihi: 06.03.2016)

Milou, hastalığı ile yaşamaktan vazgeçmiş olup mutsuzdur. Ötanazi talebi onaylandığı için mutludur. O halde bu şekilde mutsuz yaşamaya sırf yaşam hakkının üstünlüğü ilkesi gereğince kimse mecbur edilmemelidir. Bu nedenle ölme hakkı kişinin kendi kaderini belirleme hakkıdır. Bu hak, kamu düzeni yaşama hakkını üstün tutar düşüncesiyle reddedilmemelidir. Nitekim Milou vakası bize ayrıca **Griffith** 'in, ilaçları biriktirerek veya kapatıldıkları kurumlardan kaçarak veya çeşitli intihar kitaplarından öğrendiklerini uygulayarak intihar eden psikiyatrik hastalara hekim yardımlı intiharın tanınması gerektiği yönlü tespitlerine de somut bir örnek teşkil etmektedir. Çünkü, Milou, kendini mutlu eden ötanazi kararından vazgeçildiğini öğrendiği anda yine kendini asarak hayatına son vermiştir. Bu vaka bize dayanağı hangi düşünce olursa olsun kimseyi zorla yaşamaya mecbur edemeyeceğimizi gösteren somut bir örnektir. O halde onurlu ölüm isteği bazen kişiler için vazgeçilmez olabilir ve aynı yaşam hakkı gibi temelinde insan vardır. Bu nedenle, her şey insan için ise onurlu ölme hakkı ve bunu kullanabilme hakkı ve özgürlüğü de insan içindir. Milou vakasında yaşama hakkına üstünlük tanınarak Milou'nun onurlu ölme talebi sonradan dikkate alınmamıştır. Ancak Milou, o kadar karardır ki yine ölmeyi seçmiştir. İşte bu kararlılık iradesi kendi kaderini belirleme hakkı yani özerklik (otonomi) ilkesine hak ettiği değerin verilmesini gerektirmelidir.

3.4.HOLLANDA' DA YAŞAMIN İSTEK ÜZERİNE SONLANDIRILMASI VE DESTEKLENMİŞ İNTİHAR KANUNU (ÖTANAZİ KANUNU) DEĞERLENDİRİLMESİNE YÖNELİK BİR ARAŞTIRMA

Kanunun değerlendirmesi ile ilgili hukuki bakış açıları ve tıbbi kararlara yönelik, uygulamada bulunan terminal bakım üzerinde yoğunlaşan uygulamaya yönelik araştırmalar arasında bir farklılık oluşmuştur.

Hollanda uygulamasında 2001 ve 2005 yıllarında öngörülen tıbbi yaşamı sonlandırma ve kesintisiz derin sedasyon⁷⁶¹ sıklıkları (ölüm belgesi çalışması) sonucunda, tespit edilen en önemli bulgulardan bir tanesi, 1995 ve 2001 yıllarına nazaran 2005 yılında ötanazi ve intihar desteğinin azalmış olduğudur.

Ötanazi 2001 yılında 34,700 iken bu sayı 2005 yılında 28,600 'e gerilemiştir. İntihar desteği ise, 2001 yılında 9,700'iken 2005 yılında 8,400'e gerilemiştir⁷⁶².

Ayrıca yapılan ötanazi taleplerinin sayısında azalma olmuştur. Bu gerileme bir çok değişik nedene bağlıdır⁷⁶³. Öncelikle, 2005 yılında görülen ölümlerin tam sayısı 2001 yılında görülenden daha az iken, aynı zamanda 80 yaş ve üstü (ötanazi ve intihar desteği bu yaş grubunda daha az sıklıkla görülmektedir) insan sayısı oranı da daha fazla olmuştur. İkinci bir neden ise, yaşamlarının son evresinde hasta semptomlarının kontrol edilmesi ile ilgili kesintisiz derin sedasyon gibi başka yöntemlerin sayısında, bir artış bulunmuştur. Buna ek olarak doktorların çoğu, palyatif (hafifletici) bakım ile doktorlar tarafından gerçekleştirilen yaşam sonlandırma edimlerindeki azalma arasında son derece açık bir bağlantı olduğunu düşünmektedirler. Son olarak ise, ötanazi vakalarının sayısında görülen azalma da kısmen de olsa morfinin etkileri ile ilgili bilgi ve düşüncelerdeki değişimin etkileri görülmüştür. Doktorlar, morfine yaşam kısaltıcı bir anlam yüklemekten vazgeçmişlerdir. Bu nedenle de morfin kullanılarak yaşam sonlandırma uygulamalarında bir azalma olmuştur⁷⁶⁴.

Araştırmanın sonuçlarına göre önceki yıllarda ötanazi daha çok kanserli hasta ve yaşı 80'nin altında olan hastalara uygulanıyordu. Ötanazi ve yardımcı intihar uygulamasıda daha çok hastanın durumunun umut vermiyor olması ve saygınlığını yitirmesinde dile getiriliyordu. Ön ötanazi talimatı olan akıl hastaları ve **“yaşamaktan yorulan”** yaşlı kişiler ile ilgili olaylarda da yaşam sonlandırma ile, reşit olmayan kişilerin talebi üzerine yaşam sonlandırma 2005 yılında son derece nadir olarak gerçekleşmiştir⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ **Sedasyon** ; Sedatif ilaçlarla hastanın tüm reflekslerinin korunarak, derinliği kontrollü olarak ayarlanabilen uyku hali. Anestezi uzmanı tarafından uygulanan bir yöntemdir. Vikipedi Özgür Ansiklopedi, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Sedasyon> (Erişim Tarihi:14.09.2015)

⁷⁶² Akyıldız, s. 482.

⁷⁶³ Akyıldız, s. 482.

⁷⁶⁴ Akyıldız, ss. 482-483.

⁷⁶⁵ Amsterdam Free Üniversitesi, Tıbbi Merkezi, Rotterdam, Utrecht Üniversitesi Tıbbi Merkezi, Hollanda İstatistik Kurumu, Voorburg ortak çalışması.; Akyıldız, ss. 481-482-483.

Yine, **Hollanda'da** 2010 yılı (dönemi) için yapılan yeni ötanazi ölüm istatistiklerine göre, toplam 3859 kişi ötanazi uygulaması, 191 kişi yardımcı (destekli) intihar uygulaması sonucu toplam 4.051 kişi talep üzerine hayatına son verme yolunu kullanarak yaşamını sonlandırmıştır⁷⁶⁶.

Yaş olarak bir değerlendirme yapılmış ve 0 yaş grubu ile 1-17 yaş grubunda ötanazi ve yardımcı intihar uygulaması olmadığı görülmüştür⁷⁶⁷. Görüldüğü üzere çocuk otanazisi **Hollanda'da** dahi sürekli uygulanan bir yaşamı sona erdirmeye yöntemi değildir.

Yine, 17-65 yaş grubu arasında 1.324 kişi ötanazi ve 91 kişi yardımcı intihar yolu uygulaması ile yaşamını sonlandırmıştır. 65-80 yaş grubunda ise 1585 kişi ötanazi talebi ve 64 kişi ise yardımcı intihar yolu ile yaşamını sonlandırmıştır. 80 yaş ve üzeri yaş grubunda ise, 950 ötanazi talebi sonucu ve 36 kişi yardımcı intihar uygulaması sonucu yaşamını sonlandırmıştır⁷⁶⁸.

Görüldüğü üzere, **Hollanda'da** en çok 17 yaşını tamamlamış hastaların ötanazi ve yardımcı intihar talepleri bulunmaktadır. Bu istatistiklere göre, **Hollanda'da** çocuk otanazisi ve yardımcı intihar vakası 2010 yılı için olmamıştır. **Hollanda'da** ötanazi ve yardımcı intihar uygulamaları 2010 yılı için daha çok 65 yaş üstü hastalara uygulanmıştır. Bu istatistiklere göre ötanazi yolu ile yaşamı sonlandırma yardımcı intihar yolu ile yaşamı sonlandırmadan daha çok tercih edilmiş ve uygulanmıştır. Bu husus da kişinin kendini öldürmesinin daha zor olduğunu ve talep üzerine yaşamı sonlandırma uygulamaları içinde daha az tercih edildiğini ortaya koymaktadır.

⁷⁶⁶ Holland | Patients Rights Council, **Death statistics from the Netherlands (July 2012) (Statline — Dutch Central Bureau of Statistics) (Hollanda Ölüm istatistikleri) (Temmuz 2012)** (Statline - Hollanda İstatistik Merkez Bürosu), <http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland/>, (Erişim tarihi: 06.03.2016)

⁷⁶⁷ Holland | Patients Rights Council, **Death statistics from the Netherlands (July 2012) (Statline — Dutch Central Bureau of Statistics) (Hollanda Ölüm istatistikleri) (Temmuz 2012)** (Statline - Hollanda İstatistik Merkez Bürosu), <http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland/>, (Erişim tarihi: 06.03.2016)

⁷⁶⁸ Holland | Patients Rights Council, **Death statistics from the Netherlands (July 2012) (Statline — Dutch Central Bureau of Statistics) (Hollanda Ölüm istatistikleri) (Temmuz 2012)** (Statline - Hollanda İstatistik Merkez Bürosu), <http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland/>, (Erişim tarihi: 06.03.2016)

3.5. HOLLANDA'DA ÖZEL ÖTANAZİ KLİNİKLERİ HAKKINDA DÜZENLEME

Hollanda'da 2002 yılında yasalaşan ötanazi kanunu ile ölümcül hastalara bu hak tanınmıştır. Yıllar sonra **Hollanda'da** kendi iradeleri ile hayatlarına son vermek isteyenler için özel kliniklerin kurulması gündeme gelmiş ve bu konu tartışılmaya başlanmıştır. **Hollanda Doktorlar Federasyonu (KNMG)** bu tarz bir kliniğe karşı durmuş ve bunun iyi bir plan olmadığını deklare etmiştir. Ötanazi işleminin doktor ile hasta arasında uzun süreli kurulacak güvenli bir iletişimden sonra gerçekleşmesi gerektiğine dikkat çekmiştir⁷⁶⁹.

Bu konu ile ilgili olarak Gönüllü Hayatına Son Verme Derneği (**NVVE-Nederlandse Vereniging Voor Een Vrijwillig Levenseinde**) mücadele vermiştir⁷⁷⁰. **Hollanda'da** ötanazi uygulayan özel klinik kurulması yönünden herhangi bir yasal engel bulunmaması nedeniyle dünyadaki **ilk özel ötanazi kliniği Hollandanın Lahey kentinde 1 Mart 2012** yılında kurulmuştur⁷⁷¹. Söz konusu klinikte doktorların ve hemşirenin bulunduğu 7 kişilik uzman bir ekip görev yapmaktadır. **Hollanda'nın** Lahey kentinde faaliyet gösteren bu kliniğe öncelikle 18 yaş üstünde ötanazi isteyen ve aile doktorları tarafından ötanazi talepleri reddedilen hastalar başvurumaktadırlar.

⁷⁶⁹**Hollanda'da ilk özel Ötenazi Kliniği,** 1 Mart 2012, www.samanyoluhaber.com/dunya/hollandada-ilk-ozel-otenazi.../736880/, (Erişim tarihi: 15.01.2016) Haber7com, **Hollandada ötenazi kliniği açılıyor,** 07.02.2012, <http://www.haber7.com/avrupa/haber/841048-hollandada-otenazi-klinigi-aciliyor> (Erişim Tarihi: 16.01.2016), Birlikport haber, Avrupa, **Hollanda'da, kendini öldürmek için klinik açılıyor,** 20.01.2011, <http://www.birlikport.net/avrupa/14557-hollandada-kendini-oelduermek-isteyenler-icin-klinik-aciyor.html>, (Erişim Tarihi: 16.01.2016)

⁷⁷⁰ Platform Dergisi, Savaş Büyüktipi/Amsterdam, **Hollanda'da ötenazi rekoru,** 05.01.2016, <http://www.platformdergisi.com/yazi/haberler/1773/hollandada-otenazi-rekoru>, (Erişim Tarihi: 16.01.2015)

⁷⁷¹Medimagazin, **Hollandada açılan ilk özel ötenazi kliniğine ilgi yüksek,** 04.03.2013, <http://www.medimagazin.com.tr/ana-sayfa/dis-haberler/tr-hollandada-acilan-ilk-ozel-otenazi-klinigine-ilgi-yuksek-1-76-49947.html>

Bu kliniğe ölümcül hastaların yanı sıra, bedensel engelli, psikolojik rahatsızlığı bulunan (psikiyatrik hastaları) veya demanslı⁷⁷² (alzheimer-bunama) hastalar da başvurumaktadırlar. Başvuran herkese ötanazi uygulanmamaktadır. Özel klinikte de **Hollanda** ötanazi yasasındaki tüm ağır kriterleri taşıyan ve tamamlayanlar hakkında, **Hollanda** ötanazi yasasına uygun olarak ötanazi yolu ile hastaların hayatına son verilebilmektedir. Aksi halde talep reddedilmektedir. Talebi kabul edilen hastanın en fazla üç gün içerisinde hayatına son verilmektedir⁷⁷³.

İyileşme umudu olmayan kişi ötanazi talebiyle başvuruda bulunduktan sonra klinik ekibi (yönetimi) hastanın doktoruyla (aile hekimi) ve yakınlarıyla, yine tedavi gördüğü hastane varsa hastane ile ve psikiyatristi ile görüşmektedir. Görüşmelerin ardından ötanazi talebi bağımsız bir doktora onaylattırılmakta ve rapor alınmaktadır. Ötanazi talebi onaylanırsa klinik öncelikle hastanın hayatına kendi evinde son vermeyi planlamaktadır. Sonuca ulaşamadığı takdirde ötanazi klinikte uygulanmaktadır. Tüm bu işlemler özel ödeme ile yapılmaktadır⁷⁷⁴.

⁷⁷² **Bunama (Alzheimer)** hastaları bir **ötanazi direktifi (bir tür öncü direktif veya güncel talep)** hazırlarlar, Çünkü, hastalığın ileri yaşta daha çok görülmesi ve bu hastalıkla birlikte kişiliğin ve saygınlığın kaybolması durumu doğduğundan bu nedenler **öncü direktifin** hazırlanmasında etkindir. Bu direktiflerde, **alzheimer hastaları**, bunama hastalığının çok ileri evresinde ve dayanamayacaklarını düşündükleri ve hiçbir iyileşme umudunun olmadığı hallerde hayatlarının sona erdirilmesi taleplerini içermektedir. Hastalar bu tür belgeler hazırlayarak bu konuyu doktorları ile görüşebilirler. Bu halde hekim, hastanın böyle bir **ötanazi direktifinin** olması ve hastanın durumunun dayanılmaz acılar vermesi ve hiçbir iyileşme umudunun kalmaması halinde ötanazi uygulayabilecektir., Akyıldız, s.480. Kanaatimizce, bu **öncü direktifin hastanın temyiz kudretinin** mevcut olduğu bir zamanda verilmiş olması bu belgeye dayanan ötanazi direktifine bir değer verilmesi yönünden bir **önşart niteliğindedir** ve bu hastalar yönünden özellikle aranması gereken bir şarttır.

⁷⁷³ Dünya ekonomi politika, **Hollanda'da ilk özel ötanazi kliniğine ilgi yüksek**, www.dunya.com › Dünya › Avrupa/hollandada-ilk-ozel-klinigine-ilgi-yuksek-183630h.htm, 04.03.2013, (Erişim Tarihi: 16.01.2016), Birlikport haber, Avrupa, **Hollanda'da, kendini öldürmek için klinik açılıyor**, 20.01.2011, <http://www.birlikport.net/avrupa/14557-hollandada-kendini-oelduermek-isteyenler-icin-klinik-aciyor.html>, (Erişim Tarihi: 16.01.2016)

⁷⁷⁴ TRT haber, **Hollandada ötanazi kliniğine yüksek başvuru**, 13.01.2014, www.trthaber.com/.../hollandada-otenazi-klinigine-yuksek-basvuru-115.;(Erişim Tarihi:20.09.2015); Mynet Haber, **İlk ötanazi kliniği Hollanda'da açıldı**, 3.03.2012, www.mynet.com/haber/.../ilk-otenazi-klinigi-hollandada-acildi-618506-...;(Erişim Tarihi: 20.09.2015); Zaman Fransa, **Hollanda'da ilk özel ötanazi kliniği açıldı**, 8.03.2012, www.zamanfransa.com/.../981-hollandada-ilk-oezel-oetenazi-klinigi-acildi.html, Erişim Tarihi: 20.09.2015; Cumhuriyet, **Hollanda'da ilk özel ötanazi kliniği açıldı**, 1.03.2012, www.cumhuriyet.com.tr/.../Hollanda_da_ilk_ozel_otenazi_klinigi_acildi... (Erişim Tarihi: 20.09.2015); Medimagazin, **Ötanazi kliniği açıyorlar**, 7.02.2012, <http://www.medimagazin.com.tr/dis-haberler/genel/tr-otenazi-klinigi-aciyorlar-76-682-40887.html>, (Erişim tarihi: 16.01.2016)

Kanaatimizce, bu tarz özel ötanazi kliniklerinin ölümüne yardımlarını özel ödemeler karşılığında yapıyor olmalarından dolayı, bu durum ölüm turizmini artırabilecek ve işi asıl amacından saptıracaktır. Bu nedenle ötanazi uygulama hakkının özel kliniklere verilmesinin doğurduğu sonuçlar itibariyle, oldukça önemli olan ötanazi uygulamasının sadece devlet kontrolünde, devletin gözetiminde yapılmasının işin ruhuna daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Çünkü, devletin organize ettiği ötanazi uygulamalarında ücret alınmamaktadır. Bu nedenle, **Hollanda da** yasal engel bulunmadığı için kurulan bu özel kliniklerin yasal olarak engellenmesinin onurlu ölüm mantığına daha uygun düşeceğini kabul etmekteyiz.

3.6. HOLLANDA'DA HEKİMLERİN ÖTANAZİ VEYA YARDIMLI İNTİHAR UYGULAMALARINDA KULLANDIKLARI EN YAYGIN YÖNTEM

Hollandalı hekimlerin **ötanazi** için kullandıkları en yaygın yöntem şöyledir; önce hastaya barbitürat enjekte edilerek hasta uyutulmakta, daha sonra güçlü bir kas gevşetici enjekte edilip kalp durdurulmaktadır.

Yardımlı intihar için de hastaya önce kusmayı önleyecek bir ilaç içirilmekte ve daha sonra da barbitürat verilmektedir. Hollanda Kraliyet Tabipler Odası'na göre, bu tür ölümlerin neredeyse % 80' i hastanın evinde gerçekleşiyor⁷⁷⁵.

Royal Dutch Medical Association politika danışmanı Eric Van Wijlick, ötanaziyi genelde pratisyen doktorların gerçekleştirdiğini belirtmektedir. Wijlick'e göre⁷⁷⁶, ötanazi yasasını başka ülkelerde uygulamak zordur. Diğer ülkelerden farklı olarak **Hollanda'da** herkesin sağlık hizmetine, gelire ve konuta erişim kolaylığı bulunmaktadır. **Wijlick, Hollanda'da "Ötanazi istemeyi gerektirecek ekonomik bir sebep yok"** demektedir. Ama bu, kâr amaçlı sağlık hizmeti sisteminin uygulandığı **ABD** için geçerli olmayabilir⁷⁷⁷. Görüldüğü üzere, bu yoruma göre, ötanazi bir tür aristokratik ölüm biçimidir.

⁷⁷⁵ Hayat Kısa, **Erişilebilir Ötanazi**, 25.4.2012, vbreviis.tumblr.com/post/21772405938/erişilebilir-ötanazi, (Erişim Tarihi: 25.09.2015)

⁷⁷⁶ vbreviis.tumblr.com/post/21772405938/erişilebilir-ötanazi, (Erişim Tarihi: 25.09.2015)

⁷⁷⁷ vbreviis.tumblr.com/post/21772405938/erişilebilir-ötanazi, (Erişim Tarihi: 25.09.2015)

Ekonomik sorunları olan veya sosyal devlet ilkesinin yeterince oturmadığı gelişmemiş ülkelerde aslında bu bakış açısı bize ötanazi uygulamalarının doğru ve gerçek ölümcül hastalık sebeplerine dayalı olarak uygulanması için farklı bir yön göstermektedir. Başka bir ifade ile, ekonomik rahatlığı olmayan veya sosyal devlet ilkesinin uygulanmadığı düzenlerde ötanazi talebi kötü yaşam biçimine alternatif uygulama olarak karşımıza çıkabilecektir. Bu ise ötanazi uygulamasının ruhuna aykırı ve kabul edilebilir bir uygulama değildir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU

4.1. İNSAN HAKLARI YÖNÜYLE KİŞİLİK HAKKI-YAŞAM (YAŞAMA) HAKKI-HASTA HAKKI VE ÖTANAZİ

Ötanazi konusunu kavrayabilmek için her şeyden önce hasta haklarının, özellikle de yaşama ve sağlık haklarının ne anlama geldiğinin bilinmesi gerekir. *Yaşama hakkı*, insanın fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi, devam ettirebilmesi varlığının çeşitli etkilerle bozulmasına engel olabilmesi şeklinde tanımlanmıştır⁷⁷⁸. *Sağlık hakkı*, kişinin, toplumdan, devletten sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkanlardan faydalanabilmesidir⁷⁷⁹.

Hasta hakları, esasen insan haklarının, hasta yönünden nitelenmesidir. Ancak, burada "*hasta hakları*" ndan ayrıca söz edilmek suretiyle esas vurgulanmak istenen, hasta ile doğrudan doğruya ilgili bulunan insan haklarıdır⁷⁸⁰. Sağlık, bireyin bedensel, duygusal, zihinsel ve toplumsal açıdan çevresiyle uyum içinde işlev görebilme yeteneği olarak tanımlanır. Bu nedenle, bu yeteneğin bulunmaması hali "*Hastalık*" terimi olarak kullanılır. Dolayısı ile sağlık hizmetine gereksinimi olan veya herhangi bir nedenle sağlık hizmeti talep eden kişilere "*hasta*", bunların sahip olduğu haklara da "*hasta hakları*" denir⁷⁸¹.

İnsan hakları, ana rahmine düşmekle kazanılan, hiç kimse tarafından bahşedilmemiş, insanın sırf insan olması nedeniyle sahip bulunduğu, kullanılması onaya veya izne tabi olmayan devredilmez, vazgeçilmez haklardır⁷⁸².

⁷⁷⁸ Gürkan Sert, **Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı**, 1.Baskı, İstanbul, 2008, s. 21 ; Tuba Özalp, Faruk Özalp, **Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Ankara, 2014, s. 4.

⁷⁷⁹ Ünal Er, **Sağlık Hukuku**, Ankara, 2008, ss.31-32.: Bayraktar, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, s.16.

⁷⁸⁰ Bahri Öztürk, **Türk Ceza Hukukunda Ötanazi**, İzmir Büyük Efes Otelinde Düzenlenen Nörotravma 'da Yoğun Bakım Sempozyumu'nda Sunulan Bildiri, 1997, s. 1.

⁷⁸¹ Er, s. 141.

⁷⁸² Özkan, s. 1.

İnsan hakları evrensel beyannamesine göre ; ırk, renk, cins, dil, din, siyasi, veya diğer bir akide, milli veya sosyal menşei, servet, doğuş, veya diğer herhangi bir fark gözetilmeksizin, insanın insan olması nedeniyle her insan tarafından istifade edilebilen haklara **İNSAN HAKLARI** denmektedir. (İHEB m. 2)⁷⁸³.

Hasta hakları ancak bir hukuk devletinde gerçek anlamda teminat altındadır⁷⁸⁴. Hukuk devletinin ölçüsü insan haklarına sadece mevzuatta yer vermek değil, bunları uygulamada gerçekleştirmektir. Bir devlet insan haklarını uygulamada gerçekleştirdiği oranda hukuk devletidir⁷⁸⁵. Çünkü insan hakları bu alandaki en kapsamlı kavramdır. Bu haklardan yararlanmak bakımından vatandaş veya yabancı arasında fark bulunmamaktadır⁷⁸⁶. Bir görüşe göre Tıp Ceza Hukukunun kuralları ötanaziye ilişkin düzenlemeler örneğinde olduğu gibi son derece yetersizdir⁷⁸⁷. Bir başka ifadeyle, "**İnsan Hakları**" kavramı bir ideali ifade etmektedir. Bu kavram insan hakları alanında olanı değil, olması gerekeni dile getirmektedir⁷⁸⁸.

Ülkesinde, toplum halinde yaşamanın ilk ve vazgeçilmez şartı olan güvenliği sosyal düzeni sağlayamamış olan devlete hukuk devleti denemez. Bir hukuk devletinin varlık sebebi, insan haklarına dayalı adil ve güvenli toplumsal bir düzen kurmak ve bunu kesintisiz bir şekilde sürdürmektir⁷⁸⁹. Mide ameliyatına alınan bir hastanın, böbreklerinden birinin alınmayacağından emin bulunması, ancak bir hukuk devletinde mümkün olabilir⁷⁹⁰.

4.1.1. Kişilik Hakkı

Kişi ve kişilik hukuki kavramlardır. Kişi, hak sahibi varlık anlamına gelir. Hukuk düzeni hakları tanıırken bu hakların sujesini, bu haklara sahip olacak kişiyi de belirlemek zorundadır. Hak, sahibine korunan menfaatten iradi olarak yararlanma imkanını sağlamaktadır.

⁷⁸³ Özkan, s. 1.

⁷⁸⁴ Öztürk, Türk Ceza Hukukunda Ötanazi, s. 1.

⁷⁸⁵ Bahri Öztürk, Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 1994, s. 6.

⁷⁸⁶ Mehmet Merdan Hekimoğlu, **Sağlık Hukukunda Temel Haklar ve Sağlık Hukukunun Uluslararası Boyutu**, İzmir, s.20.; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, 18.Bölüm Temel Hak ve Hürriyetler, Bursa, s. 402.

⁷⁸⁷ Öztürk, Türk Ceza Hukukunda Ötanazi, s. 3.

⁷⁸⁸ Hekimoğlu, s. 20 .; Gözler, s. 402.

⁷⁸⁹ Bahri Öztürk, Türk Ceza Hukukunda Ötanazi, İzmir 1997, s. 4.

⁷⁹⁰ Bahri Öztürk, Türk Ceza Hukukunda Ötanazi, İzmir 1997, s. 4.

Bu yüzden hak sahibi belirlenirken kanun koyucu, irade sahibi olmanın hukuk düzeninin yarattığı varlıklar dışında (tüzel kişiler), doğal olarak sadece insana özgü bir özellik olduğunu gözönünde tutmak zorundadır⁷⁹¹. Kişilik hakkı, kişi kavramının ayrılmaz bir unsurudur. Zira kişi, kişilik hakkının sujesidir. Kişiye hukuken bağlanan kişisel değerleri üzerinde sahip olduğu hak, kişilik hakkıdır⁷⁹². Kişilik sağ ve tam doğum ile kazanılır. Yani, kişilik, doğum tam ve sağ olarak gerçekleşmedikçe kazanılmaz. Kişiliğin sona ermesi ise kişinin ölümü, ölüm karinesi veya gaiplik kararına bağlıdır. Kısaca, kişinin olmadığı yerde kişilikten bahsedilemez⁷⁹³. Kişinin hukuk düzeni tarafından korunan başta hak sahibi olma ehliyeti gibi özellikleri ile kişinin hukuki durumu ile ilgili olarak kişi olmaya bağlı olarak tanınan yetkiler onun kişiliğini ifade eder⁷⁹⁴.

Kişiyi meydana getiren iki önemli faktör, hak sahibi olabilme ve borç edinebilmedir. Kişi kavramını oluşturan bu iki unsur aynı zamanda haklardan yararlanma ehliyetini de tanımlayan unsurlardan ibarettir. Zira hak ehliyeti hak ve borç sahibi olmak anlamını taşır. O halde hem kişi hem hak ehliyeti kavramları aynı unsurlar vasıtasıyla tanımlandığına göre *kişi = hak ehliyeti* olarak açıklanabilecektir. Yani, hak ehliyeti, kişi olarak tanımlanmanın asli şartını teşkil edecektir⁷⁹⁵.

Ancak hak ehliyetinin başlangıcı ceninin anne karnına düştüğü ana bağlanabilirken kişilik ve kişilik haklarının başlangıcı çocuğun sağ olarak doğumuna bağlanabilir⁷⁹⁶. Kişilik, çocuğun sağ olarak ve tamamıyla doğduğu anda başlar (MK.m.28). Bu hükme göre kişiliğin başlaması için iki koşulun birarada bulunması aranmıştır⁷⁹⁷.

⁷⁹¹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul, 2015, s. 2.

⁷⁹² Aydın Zevkliler, M.B.Acarbey, K.E.Gökyayla, **Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri**, Kişiler Hukuku, Ankara 1999, s.441.

⁷⁹³ Güven , s. 79.

⁷⁹⁴ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 2.

⁷⁹⁵ Güven , ss. 80-81.

⁷⁹⁶ Güven , s. 82.

⁷⁹⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 10.

Ötanazi, kişilik hakkı kapsamına dahil yaşama hakkının sona erdirilmesi sonucunu doğurduğundan, bu haktan vazgeçme yetkisinin kişiye tanınıp, tanınmadığı noktasında tartışılmaktadır. Tartışmanın dayandığı diyalektik, yaşama hakkı, bireyin bu hak üzerindeki özerkliği (otonomi-tasarruf yetkisi) ve bu iki kavramının sentezi üzerine oturtulabilir⁷⁹⁸.

Kişilik hakkı, kişiye sıkı surette bağlı kişiye özel (tekelci) bir haktır. Bu özelliği nedeniyle devredilemez, vazgeçilemez. Bu nedenle, şahsa sıkı surette bağlı hakların ne sağlar arası bir hukuki muamele ile devri, ne de kanun gereği aslen bir başkasına devri mümkündür⁷⁹⁹. Ancak, bu haklardan vazgeçilememesi veya devredilememesi bu haklara saldırı sonucu elde edilen maddi değeri olan hakların başkasına devrine engel teşkil etmemektedir⁸⁰⁰. Kişilik hakkının satışı, bağışı düşünülemeyeceği gibi, mirasçılara da geçmesi mümkün değildir⁸⁰¹. Ancak hemen belirtmekte fayda olan durum bu hakların kişilik hakkı olarak devredilmesi veya bunlardan vazgeçilmesi mümkün değildir. Yoksa bir kişilik hakkının kullanımının devrine engel bulunmamaktadır⁸⁰².

Kişilik hakkı mutlak haklardandır. Bu hak herkese karşı ileri sürülebilecek yetkiler verir. Kişi hakkının tanınmasını ve ona saygı gösterilmesini herkesten isteyebilir⁸⁰³.

Kişilik haklarından vazgeçme söz konusu olmadığı gibi hakkın, kişi var oldukça elinden alınması düşünülemez, zira kişilik hakkı kişiye özgü bir haktır. Tek bir şahıs tarafından kullanılabilir⁸⁰⁴.

⁷⁹⁸ Güven, s. 93.

⁷⁹⁹ Genel kural bu ise de malvarlığı üzerinde ki şahsa sıkı surette bağlı hakların devri mümkündür. Örneğin, ticaret ünvanı, işletme adı üzerinde işletmeye ait tekelci hakkın devri mümkündür., Güven, s. 97.

⁸⁰⁰ Örneğin, maddi tazminat veya manevi tazminat alacağı. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 155. dn. 532.

⁸⁰¹ Ertaş, der Persönlichkeit und Immaterielle Schadenersatz Nach Deutschen, Schweizerischem und Turkishem Recht. Göttingen, 1976, s. 135 vd. den aktaran Güven, s. 97.

⁸⁰² Örneğin, isim hakkının kullanılması devredilebilir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, ss. 155-156.

⁸⁰³ Aytekin Ataay, **Şahıslar Hukuku**, Birinci ayırım. Giriş. Hakiki Şahıslar. İstanbul. 1969, s. 124.

⁸⁰⁴ Güven, s. 100.

4.1.2. Yaşam (Yaşama) Hakkı

Yaşam (yaşama) hakkı bir temel özgürlüktür⁸⁰⁵. Doktrin "*kişinin özgürlüğü*" terimi içinde, kişiyi bir hukuk varlığı sayar. Yani kişi, hukukça var olan; hukuk alanında değer deyimlenen, anlamı olan, sonuçları bulunan eylemlerde bulunma yeteneği, gücü, ehliyeti bulunan, bireysel haklar sahibi anlamına gelen bir varlıktır⁸⁰⁶.

Bedensel ve ruhsal bütünlük ile hayat ve sağlık hakkı insanın hukuki varlığının en önemli öğelerini oluşturduğundan, kişinin yaşama hakkı onun temel hak ve hürriyetlerinden birisi olarak görülmektedir⁸⁰⁷. Kişinin hayatı, sağlığı ve vücut tamlığı kişiliğine dahildir. Yaşam hakkının en temel hak olduğu kuşku göstermemektedir. Türk Ceza Kanunu m. 81 vd. da hayata karşı suçları, TCK.m. 86 vd. da ise vücut dokunulmazlığına karşı suçları düzenlemektedir.⁸⁰⁸

Hukuk karşısında birey, kendi kişiliğine bağlı bir somut temel hakkın sahibidir. Bu somut temel hak da "*bireysel kişilik hakkıdır*"⁸⁰⁹. Bireysel kişilik hakkının belirlediği ilk alan da "*beden bütünlüğü*", yaşam hakkı ve bu hakkın sağlık içinde sürmesi hakkı gelmektedir⁸¹⁰. Kural olarak, hayata veya vücut bütünlüğüne karşı saldırıya, saldırıya uğrayanın neden olması ya da rıza vermiş olması da kişilik hakkına saldırının varlığını ve bu nedenle doğan talepleri tamamen ortadan kaldırmaz. Kişinin rızasının hukuka aykırılık unsurunu kaldırabilmesi için bu rızanın hukuka uygun olması gerekmektedir⁸¹¹.

Yaşam hakkının temel hak veya kişilik hakkı olarak ayrı ayrı değerlendirilmesi hakkın özünü etkilemez. Temel haklar da kişilik haklarına bağlanan tek tek değerleri yansıtır⁸¹².

⁸⁰⁵ Bahri Savcı, "Yaşam Hakkı" Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru ", **AÜSBFD**, Cilt. XXXV, Ocak-Aralık 1980, No:1-4, s. 19.

⁸⁰⁶ Bahri Savcı, "Yaşam Hakkı ve Boyutları", **AÜSBFY**, No:449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:1 Ankara, 1980, ss. 155-156.

⁸⁰⁷ Özalp, Özalp, s. 5.

⁸⁰⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, s. 159. dn. 549.

⁸⁰⁹ Savcı, s. 6.

⁸¹⁰ Bahri Savcı, "Yaşam Hakkından Doğan Sorunlar; Öldürmeğe "Cevaz" Sorunu'", Siyasal Bilim ve Hukuk, **AÜSBFD**, C.XXXII (Cilt :32), Sayı.1, Mart-Aralık 1977, s. 3.

⁸¹¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, ss. 159-160.

⁸¹² Tennur Koyuncuoğlu, "Özgürlüğün Ön Koşulu Olarak Yaşama Hakkı" ,**Yar.Der.Mayıs**, 1980, Sayı. 49, s. 14.

Ötanazi tartışmasında temel unsur, kişilik haklarının temel değerlerinden olan yaşam (yaşama) hakkıdır. Anayasal bir hak olarak temel hak ve özgürlükler kapsamında da sayılan yaşam hakkı (Ay. m. 17) bu haklara bağlanan hukuki özellikleri içerir. Dünyaya gelen her birey, salt insan olması nedeniyle, sürekli, mutlak, ideal, değişmez bir grup doğal haklardan oluşan subjektif haklara sahip kılınmıştır. Temel hak ve hürriyet ile kastedilen de budur. Nitekim 1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetlerin niteliğini düzenleyen 12. md. de; *"Herkesin, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez haklara sahip"* olduğu ifade edilmekle, Doğal Hukuk Akımının çağdaş anayasalara armağanı olan subjektif haklar dizimi, temel özellikleri ile ele alınmıştır.

Medeni Kanunda kişiliğin korunması kapsamında görülen ve kısmen dahi feragat edilemeyeceği, kanuna veya adaba aykırı şekilde takyit edilemeyeceği öngörülen **"medeni hak ve hürriyetler"** ile kastedilen hakların önemli bir bölümü **(yaşama-yaşam hakkı dahil)** bu temel hak ve özgürlüklerden ibarettir⁸¹³.

Güven'e göre, *"Yaşam hakkının çift kapsamlı (olumlu-olumsuz) hak olma özelliği çerçevesinde hak ve hürriyetlerin olumsuz kapsamlı kullanılabileceği kabul edilmelidir. Bu anlamda yaşam (yaşama) hakkının olumsuz kapsamını oluşturan yaşamama hakkı da, kişiye sunulan seçime tabi bir değer olarak bireyin özerklik alanına dahil sayılmalıdır"*⁸¹⁴. Zira yaşamama hakkı, bir değer olan yaşamayı seçmeme özgürlüğü olarak değerlendirilebilir. Güven, ötanaziye haklı gösterebilen tıbbi zaruretler karşısında *"istenen ölüm"* ün de bir değer olarak hakkın olumlu kapsamına dahil edilebileceğini savunur.⁸¹⁵

Temel hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığı esası mutlak olup bunların kısmen veya tamamen durdurulması veya sair tedbirlerin alınması ancak savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde mümkündür. Yine yaşama hakkına da sadece kanuni istisna hallerinde dokunulabileceği öngörülmüştür. (Ay. m. 15) Buna **"öldürülmezlik ilkesi"** de denilir⁸¹⁶.

⁸¹³ Güven , ss. 93-94-95.

⁸¹⁴ Ötanazinin, hayatın sona erdirilmesiyle **"değer yaratmanın sona erdirilmesi"** ve **"özgürlüğün sona erdirilmesi"** demek olacağı yolundaki aksi görüş için Hakan Poyraz, "Etik sorunlar açısından Euthanazia", **Felsefe Dünyası**.1994. (Kış), Sayı.14, s. 47.

⁸¹⁵ Güven , s. 96.

⁸¹⁶ Savcı, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, s. 17.

1982 tarihli Anayasal düzenlemelerin öngördüğü temel kural "**öldürölmezlik prensibi-kuralıdır**". İstisnai haller kanunla düzenlenmek şartı ile kabul edilen "**öldürölabilirlik ilkesi**" dışında kalan hallerde devlet, yaşam hakkını korumakla, sağlamakla ve kısaca yaşatmakla yükümlüdür. Bu prensip hukuk devleti prensibinin bir gereği olarak devlete bağlanmıştır. Şu halde mevcut anayasal düzenin kişiye yaşama ödevini değil, devlete onu yaşatma ödevini yüklediği görülür⁸¹⁷.

Yaşama hakkının kişinin bizzat kendisi tarafından ihlali halinde konu MK. m. 23 kapsamında değerlendirilmektedir. Yaşama hakkından vazgeçme anlamını taşıyan fiil ve bu yolda açıklanan veya varsayılan iradenin hukuka aykırılık teşkil edip etmemesi meselesi ötanazinin temelinde yatan ikilemi oluşturur. Ötanazi daha çok kişinin rızası ile üçüncü bir şahsın (tıp mensubunun) fiili ile gerçekleştiğinden kişiliğin korunması hükümlerinin üçüncü şahıslar bakımından önemi vardır. Gerçekte **MK. m. 23** ve **MK. m. 24** arasında, irade bakımından doğal bir bağ da vardır⁸¹⁸.

⁸¹⁷ Güven , s. 99.

⁸¹⁸ Güven , s. 100.;

***B. Kişiliğin korunması -**

I. Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı-Madde 23- *Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz.* Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik Maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik Madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz.

II. Saldırıya karşı 1. İlke-Madde 24 -

Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. **Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.**(Resmi Gazete: 08.12.2001-24657-4721 S. Türk Medeni Kanunu)

***Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası**

Madde 26-

(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

(2) *Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.* (Resmi Gazete:12.10.2004 T.-25611-5237 S.Türk Ceza Kanunu)

TCK. m. 26/2 'ye göre kişi yaşamı hakkında mutlak şekilde tasarruf yetkisine sahip olmadığından hukuk mevzuatını bir bütün kabul ettiğimizde bu şekilde **MK. m. 23** ve **MK. m. 24'** n esnek yorumlanmasıyla sonuca ulaşılabileceğini değerlendirmektedir.

Hukuka aykırılık kişiliğin korunmasında bir şart olduđundan⁸¹⁹ kanun koyucu hukuka aykırı olmayan fiilerden dolayı sorumluluğu zenlememiştir. Kişilik hakkına zarar verilmiş olsa dahi, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemişse, hukuki sorumluluk dođmaz⁸²⁰.

TCK'da **mağdurun yaşına** göre, "*cinsel saldırı*" (m. 102) ve "*cinsel istismar*" (m. 103) deyimleri kullanılmaktadır. Her iki fiilin "*vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi*" suçun nitelikli hali olarak zenlenmektedir. (m. 102/2 ve m. 103/2). Diğer yandan, 6545 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler neticesinde, gerek cinsel saldırının gerekse cinsel istismarın "*sarkıntılık zeyinde kalması*", cezanın indirilmesini gerektiren nitelikli hal olarak zenlenmiřtir⁸²¹. Ayrıca, TCK m.104 de "*reşit olmayanla cinsel ilişki*" suçu zenlemiřtir⁸²².

TCK. m. 103 ve 104 birlikte değerlendirildiğinde, 15 yaşını doldurmuş bir kişinin cinsel ilişki boyutuna varmamak koşuluyla cinsel zgrlğu üzerinde tasarufta bulunabileceği kabul edilmiştir. Bu suçla korunan hukuksal yararın, cinsel ilişki dışında kalan cinsel davranışlara gösterilen rızanın geçerli sayılması nedeniyle cinsel özerklik olduğu sylenebilir⁸²³.

Grldğu zere, TCK'daki bu ayrımlar bu suç yönünden **rızanın** hangi hallerde eylemi hukuka aykırı olmaktan çıkartacağı hangi hallerde **rızanın** TCK yönünden hiçbir geçerliliği olmayacağını zenlemiştir.

⁸¹⁹ Hüseyin Avni Göktürk, Türk Medeni Hukuku, **şahsın Hukuku**, Ankara. 1954, s. 455.

⁸²⁰ Güven, s. 101.

⁸²¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat nok, **Teorik ve Pratik Ceza zel Hukuku**, Ankara, Ekim 2015, s. 344.

⁸²² Tezcan, Erdem, nok, s. 400.

⁸²³ Tezcan, Erdem, nok, s. 402.

Kişinin rızası cinsel saldırı (tecavüz) eylemini hukuka aykırı olmaktan çıkarır. (TCK.m. 104). Buna göre bir şahıs kişilik haklarına zarar verilmesine rıza gösterirse yapılan fiil hukuka uygun sayılır ve sorumluluk doğurmaz. Kişinin rızasının sınırını kanun belirler. Bu nedenle hakim görüşe göre, ahlak ve adaba, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı düşmeyen rıza, eylemi hukuka uygun hale getirir⁸²⁴.

Bu genel kural çerçevesinde bu kuralın özele uygulanması halinde **ötanazi** konusunda hasta rızasının da kişilik değerlerinden olan yaşam (yaşama) hakkına aykırılık nedeniyle, eylemi gerçekleştiren tıp, sağlık mensubunu (doktor, hemşire) sorumluluktan kurtarmayacağı ifade olunabilir. Ancak yaşam (yaşama) hakkının korunmasının temeli olan anayasal hak ve özgürlükleri ve uluslararası normları dikkate almaksızın yapılan bu yorum bizi yüzeysel bir sonuca ulaştıracağından, konunun bu açıdan da ele alınması gereği gözden uzak tutulmamalıdır⁸²⁵.

TCK. m. 26/2, Ceza Kanunumuzda rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlendiği maddedir. Ancak bu düzenlemeye rağmen doktrinde **Gökçen/Balcı**, yaşamın, üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir nitelikte bir hak olmadığını bu nedenle ötanazi yönünden ilgilinin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir etkisi olmadığını ileri sürmüşlerdir⁸²⁶.

TCK 'da ötanaziye ilişkin bir hükme yer verilmediği için, en azından aktif ötanazinin kasten öldürme suçunu oluşturacağı öğretide çoğunlukla savunulmaktadır⁸²⁷.

⁸²⁴ Bilge Öztan, **Şahsın Hukuku**. (Gerçek Şahıslar). Ankara. 1994. s. 147; Mustafa Dural, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, İstanbul. 1984. s. 119; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Cilt 1, Ankara, 1998, s. 587.

⁸²⁵ Güven, s. 101

⁸²⁶ Tezcan, Erdem, Önok, s.155. dn.121.Soyaslan, s.54;Toroslu, Ceza Hukuku, s. 26 ; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, s.29. Kıyaslayınız, Ünver, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, s. 61.

⁸²⁷ Tezcan, Erdem, Önok, s.158.dn.136.;Eren/Toroslu, s.334.; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, s.33.; Öztürk, Yüce Armağanı, s.585; Önder, Şahıslara, s.16.; Dönmezer, Kişilere, No: 23.Kıyaslayınız, Ünver, Hekimin Cezai Sorumluluğu, in: Roche Sağlık Hukuku Günleri 1 (Tebliğler), İstanbul, 2007, s. 127.

Buna karşılık pasif ötanazi, hastanın kendi geleceğini belirleme ve tedaviyi reddetme hakkı ile bağlantılı bir sorun olarak ele alınmakta ve "*tedaviyi red hakkın*"nı düzenleyen **Hasta Hakları Yönetmeliği m. 25'e** dayanarak⁸²⁸ bu isteğe saygı gösteren hekimin cezalandırılmaması gerektiği savunulmaktadır⁸²⁹.

Tezcan/Erdem/Önok, mağdur ölümünü veya ölümünün çabuklaştırılmasını talep etmiş olsa dahi, bu durumun faili kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırılmasını engellemeyeceğini savunmaktadırlar. İster aktif isterse pasif ötanazi olsun, her iki durumda da, failin kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği görüşündedirler. Tezcan/Erdem/Önok, hekim, neticeyi önleme hukuksal yükümlülüğü altında olduğundan, icrai bir hareket nasıl kasten öldürme suçunu oluşturuyorsa, ihmali bir hareketin de bu suçu oluşturacağını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşte olanlara göre, **Hasta Hakları Yönetmeliği. m. 13 'e** göre⁸³⁰ ötanazi kesin bir dille yasaklanmıştır.

Bu nedenlerle, hekim insancıl amaçlarla dahi hareket etmiş olsa bu ancak TCK m. 62 anlamında bir takdiri indirim sebebi olabilecektir. Yine, Tezcan/Erdem/Önok, "*onurlu ölme hakkı*" ve **Hasta Hakları Yönetmeliği m. 14'te**⁸³¹ öngörülen hekimin "*hastanın acılarını dindirme yükümlülüğüne*" dayanarak, dolaylı ötanazinin cezalandırılmayacağını savunmaktadırlar.

⁸²⁸ **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. Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz. Resmi Gazete Tarihi: 01.08.1998 Resmi Gazete Sayısı: 23420, Mevzuat Bilgi Sistemi - Başbakanlık, <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/> (Erişim tarihi:09.03.2016)

⁸²⁹ Tezcan, Erdem, Önok, s. 158. dn. 138.; Ünver, hekimin, s. 127; Öztürk, Yüce Armağanı, s. 582.; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere, s. 29; Özen/Ekici/Şahin, ABD 2010, ss. 19-20; Alan Akcan, Sokullu-Akıncı armağan, s. 24.

⁸³⁰ **Ötanazi Yasağı- Madde 13-** Ötanazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez. Resmi Gazete Tarihi: 01.08.1998 Resmi Gazete Sayısı: 23420, Mevzuat Bilgi Sistemi - Başbakanlık, <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/> (Erişim tarihi:09.03.2016)

⁸³¹ **Tıbbi Özen Gösterilmesi-Madde 14-** Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur. Resmi Gazete Tarihi: 01.08.1998 Resmi Gazete Sayısı: 23420, Mevzuat Bilgi Sistemi - Başbakanlık, <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/> (Erişim tarihi:09.03.2016)

Kanaatimizce, global dünyada artan ve değişen ihtiyaçlar gereğince, en az insanca yaşamak kadar önemli olduğuna inandığımız ve artık insan gibi onurlu yaşamamanın tıbben ve sosyal yönden şartların elvermediği hallerde onurlu bir şekilde insanın yaşamama hakkının (ölme hakkı) da bulunduğu kabul edilmelidir.

Bu ihtiyacın dini mülahazalarla veya şekli bir kuralla önlenmesi veya kişilik haklarına, ahlaka ve adaba aykırı olduğu iddiası önemini yitirmiştir. Kısa bir çerçeve görüş ile belirlediğimiz bu görüşümüz nedeniyle, Güven'in, rıza konusundaki genel kuralın⁸³² aksine, ötanazi hakkında bu müdahalenin ahlaka ve adaba veya kamu düzenine aykırılığının ileri sürülemeyeceği ve bu kuralın dışında bu gerçeğin kabul edilmesi gerekliliği ve milli kanunları etkileyecek şekilde kişinin ve kişilik değerlerinin korunması amacıyla aktedilen uluslararası sözleşmeler ve dünyada ötanazi kurallarını yasal düzenlemelerle kabul etmiş devletlerin uygulamaları da incelenmek suretiyle tüm bu yönlerden de değerlendirilmesi gerektiği görüşüne katılıyoruz.

Buna göre, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi 1. fıkrasına göre;**

"Herkesin yaşama hakkı hukuken korunmalıdır. Hiç kimse, kanunda cezası belirlenmiş bir suçu işlemesi nedeniyle mahkemece verilen kararının infazı amacıyla dahi olsa yaşam hakkından bilinçli olarak mahrum bırakılmaz",⁸³³

Sözleşmenin bu maddesiyle devlet yaşama hakkını koruma yükümlüğü altındadır. Hiç kimse yaşamaktan bilinçli olarak mahrum bırakılamayacaktır. AİHS m. 2 ile devlete yüklenen öldürmeme (yaşatmacılık) ve öldürülmeyi önleme ödevinin, ötanazinin yasal olarak kabulünü imkansız hale getirdiği iddia edilmektedir.⁸³⁴

⁸³² Türk hukukunda hayat hakkının mutlak hak olarak kabul edilmesi nedeniyle kişinin "**kendi rızası**" ile hayatına son verilmesi (ötanazi) mümkün değildir. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, ss. 160. dn. 555.

⁸³³ 28 Nisan 1983 tarihli 6 no' lu Ek Protokolle barış zamanı ölüm cezasının kaldırılması kararlaştırılmış, böylece yaşama hakkı desteklenmiştir. (Bkz. Akılığöğlu, İnsan Hakları, Ankara 1995 ,s.205-206) Protokol 1 Mart 1985 yılında yürürlüğe girmiştir.den aktaran Kudret Güven , **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 102.

⁸³⁴ Jacobs, The European Covention on Human Rights, Oxford.1975,s.22.den aktaran Kudret Güven , **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 103.

Başka ifadeyle, AİHS'de tedavi hakkını düzenleyen doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu hak diğer maddelerde düzenlenen hakların yorumlanması suretiyle koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Yaşama hakkını düzenleyen AİHS 2. maddesi tıp alanında imkansız veya orantısız sayılabilecek bir talep veya tedavi yükümlülüklerinin üye devletler üzerine yüklenemeyeceği şeklinde yorumlanmaktadır⁸³⁵. Buna göre bir kimsenin yaşama hakkından vazgeçmeye rıza göstermesi suretiyle AİHS. nin 2. maddesine aykırı davranmamış sayılması mümkün müdür? Doktrinde⁸³⁶ ve Güven'e göre de, insan hakları teorisinin hukuki dayanağı, bireyin kendi geleceğini (kaderini) bizzat belirleme (self-determination) hakkına dayanır. İnsan özgür ve özerktir ve soyundan gelen bir onura sahiptir. Bu nedenle koşulsuz olarak saygıyı hakkeder ve kendi yaşamı üzerinde karar vermeye de ehildir. Bu düşünceye göre her birey insan olduğu için hayatını bizzat belirleme hakkına sahiptir. Bizzat belirleme hakkı hukukun bireysellik prensibine de uygun düşer.⁸³⁷

AİHS de her ne kadar ötanazi konusu düzenlenmemiş ise de tıbbi faydasızlık durumunun varlığı halinde 2. madde yoluyla bireyin yaşamına sağlanan korumanın, kamu yararı ve tedavi hakkı dengesinin sağlanması adına sınırlı yorumlanabileceği ifade edilmiştir⁸³⁸. Nitekim, bazı ülkelerde, ötanaziye ilişkin düzenlemelerle, yaşamın niteliği tezi ön plana çıkarılarak, kişisel özerklik hakkı korunmaktadır⁸³⁹.

Yani, yaşamın kutsallığı ya da dokunulmazlığı değil, yaşamın niteliği tezi üzerinde durulmakta ve ölme hakkının tanınması gerektiği savunulmaktadır⁸⁴⁰. Sadece soluk almaktan ibaret bir hayat, yaşam değildir⁸⁴¹.

Bir görüş ise, yaşamını cihazlara bağlı olarak sürdüren bireyin ölme tercihini, yaşam hakkının dokunulmazlığı teziyle engellemeyi en büyük kişilik hakkı tecavüzü saymaktadır⁸⁴².

⁸³⁵ Mehmet Ali Zengin, **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Ankara, 2012, s. 360.

⁸³⁶ Leenen, Handboek Gezondheidsrecht. Alphen aan de rijn.1994, s.31; Sauerwein, Life-einding acts and Human Rihgts,Amsterdam 1995, s. 11 den aktaran Kudret Güven , **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 104.

⁸³⁷ Leenen,age.,s.31;Abbing,Right To İndividual(Personal) Self-Determination(Somook,Right To Self –Determination,Amsterdam ,1990,s.23. den aktaran Kudret Güven , **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000, s. 104.

⁸³⁸ Zengin, s. 361.

⁸³⁹ Güven , s. 104.

⁸⁴⁰ İnceoğlu, Ölme Hakkı(Ötanazi), ss. 82-83.

⁸⁴¹ Ömeroğlu, Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu, s. 98.

⁸⁴² Alper Sarısu, **Ötanazi**, 2005, <http://www.hukuki.net> (Erişim Tarihi:12.08.2015)

Yine yaşama hakkının dokunulmazlığına inanan birçok kimse benzer durumda kaldığında, kendisine ya da yakınlarına ötanazi uygulanmasını isteyebilmektedir⁸⁴³.

Kişiye kendi yaşamını belirleme ve düzenleme yetkisi verilmeden tanınan bir yaşama hakkı anlam taşımaz. Bu düşünce bir kimsenin kendi hayatını sona erdirmeye açısından da geçerlidir. Bu insana verilen zorla yaşama hakkı, hak ve özgürlük kavramı ile çelişir. Bir kimsenin yaşamını sona erdirmesine izin verilmezse, içinde özgürlük ve bizzat hayatını belirleme yetkisi bulunmayan bir hayatı kabule zorlanır ki bu anlayış insan hakları teorisine yabancıdır. İnsana saygı, insan hayatını bizzat tayin hakkına saygı anlamına gelir. Zira, bizzat tayin hakkı bütün insan haklarının temelini oluşturur⁸⁴⁴.

Bütünlüğe saygı zorunlu tıbbi tedavinin reddi hakkı ile sağlanır. Hastanın reddetmesine rağmen tedavinin sürdürülmesi, “*iradenin çiğnenmesi*” ve “*zorlama*” anlamına geldiğinden, meselenin AİHS 8. maddeye aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir⁸⁴⁵.

Kanaatimizce, ötanazi talebi olan bir insanı iradesi hilafına zorla yaşatmaya çalışmak hak ve özgürlük kavramı ile çelişir. Hatta yaşama hakkının üstünlüğü prensibini ileri sürerek bir insanı zorla makinalara bağlı olarak yaşatmak kabul edilebilir değildir. Bu nedenle bu durumda olan bir insan için yaşama hakkı gerçekten de bir anlam taşımaz. Ötanazi talebinin reddedilmesinin hastada yaratacağı olumsuz etki veya bu konuda oluşan insani ihtiyacı dikkate alan bir yasal düzenleme yapılmasının önemi bu yönden değerlendirilmelidir. Bu düzenlemelerin esasında korunan hukuksal yarar *insan onuru'dur*. Başka bir ifade ile korunan hukuki yarar, kişinin onuru ile maddi ve manevi bütünlüğüdür.

⁸⁴³ Bu konuda sekiz doktorun ülkemizde hasta yakınları ve meslektaşlarına yaptığı ankete katılan üçyüzyetmişbeş kişinin yarısı ötanazinin yasallaşması görüşünde olmuş,kendileri hakkında yakınlarına oranla daha rahat ötanazi isteyebildikleri görülmüştür.Bkz.<http://www.tumgazeteler.com> (Erişim tarihi: 21.12.2009) dan aktaran Ömer Ömeroğlu,"Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu", **Erzincan Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi**,Cilt;XIII,S:3-4,Aralık 2009, s. 99.

⁸⁴⁴ Feinberg,age.,s.120.den aktaran Kudret Güven , **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara,2000,s.105

⁸⁴⁵ Güven, s. 107; Gül Altay, **Nitelikli Yaşam İçin Ötanazi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı İnsan hakları Hukuku , (Yayınlanmış Yüksek lisans Tezi), 2005, s. 45.

Gerçekten de bir insanı kabul etmeyeceği bir hayatı yaşamayı kabule zorlamanın acı içinde yaşamasını istemenin insan hakları yönüyle de kabul edilebilir olmadığı ortadadır. Bu konuda açıkça hukuki düzenleme yapılması gerek ülkemiz gerekse modern dünya için bir zorunluluktur.

Bu nedenle, ötanazi'nin bir yandan etik olmayan, dinen geçerli kabul edilmeyeceği tartışmalarının da sona erdirilmesi yönünden ve ötanazi talebinin de aynen yaşama hakkı gibi temel bir insan hakkı olduğu ve hukuki alt yapısının oluşturulması yönünden farklı bir bakış açısı olması gerektiği kanısındayız.

Bu konuda **Güven, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesinin** ötanazi ve yaşama hakkı bakımından yorumlandığını belirterek bu maddeye göre hiç kimsenin *ışkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulamayacağını* öngördüğünü söylemektedir⁸⁴⁶.

AİHM içtihatlarına göre, mağdurun *"aşağılanmasına yol açacak davranış"* ise, kişiyi büyük ölçüde utandıran, rezil eden ya da iradesi veya bilinci dışında davranmaya zorlayan, kişide acizlik ve değersizlik duygusu uyandırıp onurunu zedeleyen her türlü muameledir⁸⁴⁷. Buna göre, insan hakkı savunucularının gerek aktif ötanazi gerekse pasif ötanazi bakımından bazı hallerde insanların müdahale edilmediği takdirde yani yaşamlarının sona erdirilmesi konusunda tıbbi yardım olarak kendilerine sunulmadığı takdirde gerçekten **insanlık onuruyla** bağdaşmayacağını ve kötü bir yaşam kalitesi içinde bu kişilerin yaşamaya mecbur kalacakları ve zorlanacaklarını söylemektedirler⁸⁴⁸.

Bu fikre göre, bazı hastalıklarda çekilmeyecek ölçüde ağrının, sızının olduğu, iyileşme umudunun asla bulunmadığı ve kişinin artık yaşama isteğini kaybettiği durumlarda tıbbın yardımıyla sadece biyolojik yaşamın sürdürülmesi o kişiyi insan haysiyetiyle, onuruyla bağdaşmayacak bir duruma sokuyor olması kabul edilemez⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶ Kudret Güven, "Ötanazi ve Kişilik Hakları", Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, Kasım 2008, (Ankara Barosu Yayınları Kasım 2009), s. 487.

⁸⁴⁷ Feyyaz A.Gölcüklü, Şeref A.Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 2002, s.199.; Tezcan, Erdem, Önok, s. 271.

⁸⁴⁸ Güven, "Ötanazi ve Kişilik Hakları", s. 487.

⁸⁴⁹ Güven, "Ötanazi ve Kişilik Hakları", ss. 487-488.

Buna örnek olarak da, makinaya bağılı olarak yaşayan, yani yaşam destek ünitesine bağılı olarak bir kimsenin zorla yaşatılması kabul edilmemelidir. Sadece biyolojik yaşamı zorla sürdürülen bir hastanın (insanın-kişinin) adeta makinanın bir parçası haline geldiği söylenmektedir. Oysa bu kişi insandır ve onu bu makinanın bir parçası olma halinden kurtarmak gereklidir⁸⁵⁰. Bu görüşe biz katılmaktayız.

Kanaatimizce, eğer hasta kararlı ise ötanazi talebinin reddi halinde hastanın ağır acı ve eza çekmesi hatta kendini o şekilde yaşama mecbur görmesi sonucu aşığılanmış hissetmesi ötanazi talep eden için kaçınılamayacak bir sonuçtur⁸⁵¹. Ancak, AİHM **Pretty kararı** ile ötanazi ve hekim yardımlı intiharla ilgili yasal düzenlemeleri devletlerin iç hukuk meselesi olarak görmüş ve devletlerin bu konularda iç hukukta düzenleme yapması gerektiği düşüncesiyle hareket etmiştir.

Bize göre AİHM'de, ‘*Başka ülkelerdeki uygulamalar diğer ülkeleri ilgilendirmez*’ görüşü hakimdir. AİHM ötanaziyi bir hak olarak görmemiştir. Bu nedenlerle **Diana Pretty** davasını reddetmiştir.

4.1.3. Hasta Hakkı

Sağlık hakkı, kişinin toplumdan, devletten, sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve sağlığını sürekli geliştirebilmesi için toplumun sağladığı olanaklardan yararlanabilmesidir⁸⁵².

Sağlık, bireyin bedensel, duygusal, zihinsel ve toplumsal açıdan çevresiyle uyum içinde işlev görebilme yeteneği olarak tanımlanır⁸⁵³. Bu nedenle, bu yeteneğin bulunmaması hali "*Hastalık*" terimi olarak kullanılır.

Dolayısı ile sağlık hizmetine gereksinimi olan veya herhangi bir nedenle sağlık hizmeti talep eden kişilere "*hasta*", bunların sahip olduğu haklara da "**hasta hakları**" denir⁸⁵⁴.

Diğer bir ifade ile **Hasta hakları**, hastaların sağlık kurumları ve sağlık çalışanlarıyla ilişkilerinde bir insan ve hasta olarak sahip olduğu haklar bütünüdür⁸⁵⁵.

⁸⁵⁰ Güven, "Ötanazi ve Kişilik Hakları", ss. 487-488.

⁸⁵¹ Bkz. Milou de Moor vakası (Hollanda), s. 180.

⁸⁵² Hasta Hakları Nelerdir? | A TIP MERKEZİ, 03.04.2012, <http://atip.com.tr/index.php/hasta-haklari-nelerdir>. (Erişim Tarihi: 12.08.2015); Er, ss. 31-32.

⁸⁵³ Er, s. 141.

⁸⁵⁴ Er, s. 141.

Yaşama Hakkının en önemli bileşenlerinden birisi olan sağlık ve sağlıklı yaşama hakkı, pozitif statü hakları arasında yer almaktadır. Sağlıklı olmak, sağlığını geliştirmek ve sağlığına yönelik olumsuzluklardan korunarak yaşamını sağlıklı bir şekilde sürdürmek doğal bir insan hakkıdır⁸⁵⁶. Ancak herkes bilerek ya da bilmeyerek yaptığı bazı davranışlar da dahil bir çok değişik etken nedeniyle sağlığını ve sağlıklılık halini yitirebilir yani hastalanabilir. İşte sağlıklı yaşama hakkının bütünleyeni olan gereksinilen sağlık hizmetinin alınması sırasında insanların yararlandığı haklara hasta hakları denilmektedir⁸⁵⁷.

Hasta hakları, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi kapsamı ve temelleri insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşme ve bildirgelerde de belirlenmiştir⁸⁵⁸.

Hasta Hakları ile ilgili ilk çalışmaların ABD başladığı kabul edilir. Modern tıbbın merkezinin, özel muayenahanelerinden hastanelere kayması ile birlikte hasta haklarından daha çok söz edilmeye başlanmıştır. Bu çalışmalar çerçevesinde ele alınan konular arasında hasta hakları doğrudan yer almasa da gizlilik, bilgilendirme, aydınlatılmış onam, hastaların eşit ve insancıl tedavi edilmeleri gibi konulara da yer verilmiştir. Hasta Haklarını kapsamlı bir biçimde ele alan Amerikan Hastaneler Birliği 1973 yılında **Hasta Hakları Beyannamesini** (A Patient's Bill of Rights) yayınlamıştır⁸⁵⁹.

Hasta hakları ile ilgili olarak yayınlanan ilk belge olarak bilinen bu beyanname, ulusal nitelikte olmasına rağmen, günümüzde kabul edilen değerlere yer vermesi ve temel kavramları gündeme getirmesi nedeniyle, hasta hakları konusunda önemli bir belgedir. Bu beyannamenin amacı, hastanın daha memnun edilmesi ve etkin bir tedavi olanağının sağlanması olarak belirtilmiştir. Ayrıca, hastanenin hasta haklarını desteklemesi tedavi sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmiştir⁸⁶⁰.

⁸⁵⁵Hasta hakları - Vikipedi, https://tr.wikipedia.org/wiki/Hasta_hakları. (Erişim Tarihi: 12.08.2015)

⁸⁵⁶ Hasta Hakları Nelerdir?, <http://atip.com.tr/index.php/hasta-haklari-nelerdir>.

⁸⁵⁷ Hasta Hakları Nelerdir?, <http://atip.com.tr/index.php/hasta-haklari-nelerdir>.

⁸⁵⁸ Hasta Hakları Nelerdir?, <http://atip.com.tr/index.php/hasta-haklari-nelerdir>.

⁸⁵⁹SD, Sağlık Düşüncesi Ve Tıp Kültürü Platformu, Dergi, Hasta Haklarında Son Geline Nokta:Hasta Hakları Versus Çalışan Hakları, Harun Kırılmaz, 28.08.2014, <http://www.sdplatform.com/Dergi/775/Hasta-haklarinda-gelinen-nokta-Hasta-haklari-versus-calisan-haklari.aspx>, (Erişim Tarihi: 20.01.2016)

⁸⁶⁰ G. Sert, s. 63; Er, s. 145.

Daha sonra bu konuya ilişkin kuralları düzenleyen özel belgeler oluşmuştur. Bunların başında Dünya Tabipler Birliği'nin 1981 yılında kabul ettiği “*Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi*” gelir. 1994 yılında Amsterdam’da kabul edilen “*Avrupa’da hasta haklarının geliştirilmesi bildirgesi*” ise bu hakları daha da ayrıntılı hale getirmiştir⁸⁶¹.

1998’de yayınlanan Avrupa Bioetik Konvansiyonu ise tıbbi uygulamalara ilişkin uyulması gereken yasal statüyü belirleyecek normları ortaya koymuştur⁸⁶². Ayrıca, Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosunun Avrupa ülkelerindeki hasta haklarını inceleyen raporuna göre⁸⁶³ Avrupa’da benimsenmiş bulunan temel hasta hakları onay, bilgilendirme, tıbbi kayıtlara ulaşma, özel hayata saygı ve bilgilerin korunması olarak sayılabilir. Mevzuatımızda, hasta haklarını düzenleyen farklı yasal metinler bulunmaktadır. Bu metinlerin bir kısmında dağınık ve sınırlı bir şekilde hasta haklarına değinilmiştir. Bazı haklar genel hukuksal düzenlemelerle belirlenir. Hasta haklarının özel olarak ele alındığı bazı kurallar, 1928’de çıkarılmış tıp mesleğinin uygulanmasına ilişkin **1219 sayılı** yasada (***Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun***⁸⁶⁴) düzenlenmiştir.

Bu kanunda, sağlık hizmetlerinin verilmesinde görev alan kişilerin mesleklerini yürütme koşulları ve sahip olmaları gereken özellikler ile ilgili hükümler yer almakta, hekimlerin tıbbi müdahaleden önce hastanın onamını almaları zorunluluğu getiren hüküm bulunmaktadır⁸⁶⁵.

Ayrıca hasta hakları 1999’da çıkarılan “*Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları*” ve daha önce 1961’de çıkarılmış bulunan, “**Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi**”⁸⁶⁶’nde yer almaktadır. Bu nizamnamede, temel hasta haklarını sağlayıcı yönde hükümler bulunmaktadır⁸⁶⁷.

⁸⁶¹Hasta Hakları Nelerdir?, <http://atip.com.tr/index.php/hasta-haklari-nelerdir/>

⁸⁶²Hasta Hakları Nelerdir?, <http://atip.com.tr/index.php/hasta-haklari-nelerdir/>

⁸⁶³ Ş.Hatun, Hasta Hakları; s. 48.; Er, s. 153.

⁸⁶⁴ 1219 Sayılı **Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun**, Tertip: 3 **Resmi Gazete Tarihi: 14.04.1928, Sayısı: 863**

⁸⁶⁵<http://www.sdplatform.com/Dergi/775/Hasta-haklarinda-gelinen-nokta-Hasta-haklari-versus-calisan-haklari.aspx>, (Erişim Tarihi: 20.01.2016)

⁸⁶⁶ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, **Resmi Gazete: 19.02.1960 (yayımlandığı tarih)**, No:10436.

⁸⁶⁷<http://www.sdplatform.com/Dergi/775/Hasta-haklarinda-gelinen-nokta-Hasta-haklari-versus-calisan-haklari.aspx>, (Erişim Tarihi: 20.01.2016)

Bu nizamname halen yürürlüktedir. Hekimlerin uymakla yükümlü oldukları kuralların belirlendiği bu tüzüğün bazı maddeleri doğrudan hasta hakları ile ilgilidir. Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan “**Hasta Hakları Yönetmeliği**”⁸⁶⁸ 01 Ağustos 1998’de Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik 08.05.2014 tarihinde tadil edilmiş ve hasta hakkı yönünden eksik ve sözlü olarak dile getirilen önemli bir çok konu yazılı olarak yeniden düzenlenmiş ve resmi gazetede yürürlüğe girmiştir. Son olarak ülkemizde yayınlanan hasta hakları ile ilgili bir TSE Standardı yapılmıştır⁸⁶⁹.

08.05.2014⁸⁷⁰ tarihli resmi gazetede tadil edilerek yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesinde ötanazi (*istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı-ölme hakkı*) kesin bir düzenleme ile yasaklanmıştır.

Hasta Hakları temel olarak **Lizbon Bildirgesinde** ortaya konulmuştur⁸⁷¹. Bu bildirme ana hatları ile hekim-hasta ilişkisiyle ilgilidir. Bildirgede tanımlanan temel haklar şunlardır:

1. Hasta, hekimini özgürce seçme hakkına sahiptir.
2. Hasta, hiçbir dış etki altında kalmadan özgürce klinik ve etik kararlar verebilen hekim tarafından bakılabılme hakkına sahiptir.
3. Hasta yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul ve reddetme hakkına sahiptir.
4. Hasta, hekimden tüm tıbbi bilgi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir.
- 5. Her hastanın onurlu bir şekilde ölmeye hakkı vardır. (Onur Hakkı-İstek Üzerine Yaşamı Sonlandırma Hakkı)**
6. Hasta uygun bir dini temsilcinin yardımını içeren ruhi teselliye kabul veya reddetme hakkına sahiptir.

⁸⁶⁸Hasta Hakları Yönetmeliği, **Resmi Gazete Tarihi:** 01.08.1998, **Sayısı:** 23420 <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>, (Erişim tarihi:20.01.2016)

⁸⁶⁹Temel Bilgiler, Hasta Hakları Nelerdir, <http://www.saglikhakki.org/hastahak-ic.htm>, (Erişim Tarihi:20.01.2016)

⁸⁷⁰ Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, (**Değişik:RG-8/5/2014-28994** <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>, (Erişim Tarihi:20.01.2016)

⁸⁷¹HakSay, Hasta Hakları Yaşam Derneği, <http://www.haksay.org/?q=node/21>, (Erişim Tarihi: 20.01.2016)

Görüldüğü üzere 1981 tarihli Dünya Tabipler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi (**Lizbon Bildirgesinde**) **Onur Hakkı** bir hasta hakkı olarak düzenlenmiş ve kabul edilmiştir. Kanaatimizce, insanın onur hakkı tıpkı yaşam hakkı kadar kutsaldır. İnsan onuru en az yaşam hakkı kadar dokunulmazdır. İnsan onuru en az yaşam hakkı kadar her alanda bir asli değerdir. Kavram olarak *insan onuru* insan haklarının gelişmesiyle paraleldir. Bu nedenle ***İstek Üzerine Yaşamı Sonlandırma isteği (onurlu ölüm isteği)*** ötanazi taleplerinde talebin gerekçesine inildiği zaman en üst sırada yer almaktadır. Ötanazi uygulamasının insan onurunu zedelediği, insan onuru kavramıyla çelişmediği kanaatindeyiz.

Kant, insan onurunu, bizzat (özgürce) tercihte bulunmanın korunması olarak tanımlamıştır⁸⁷².

Her doğan insan tartışmasız insan onurunun taşıyıcısıdır. İnsanın yaş, cinsiyet, millet veya dini aidiyet veya başka dış unsurları bu açıdan bir rol oynamaz. İnsani yaşamın sonu ve beyin ölümüyle birlikte insan onuruna sahiplik de sona ermiş kabul edilmektedir⁸⁷³. Lizbon Hasta Hakları Bildirgesinde yer alan haklardan biri de onurlu ölüm hakkıdır. Hekimin yükümlülükleri içerisinde hastanın acı ve ıstırabını dindirecek ya da azaltacak tedbirler almak sayılabilmektedir. Tıp biliminde hala tedavisi bulunmamış, ıstırap veren hastalıklar mevcuttur. Bu durumlarda hastanın hastalığının iyileşmesi için bir şey yapılamıyorsa, ölümüne kadar acıları azaltılarak, kaliteli bir yaşam sürmesi sağlanmalıdır. Aynı zamanda ölümüne kadar geçen süre içerisinde insan onur ve saygınlığından bir şey yitirmemelidir⁸⁷⁴. Hastanın ölümcül durumda ve dayanılmaz acılar içinde olması halinde ötanazinin uygulanmasının hastanın onuruyla ölme hakkının kapsamına girip girmeyeceği tartışmalıdır⁸⁷⁵.

⁸⁷² Alman Hukuku Uygulama Ve Araştırma Merkezi, **Rechtsbrücke Hukuk Köprüsü RB**, Özyeğin Üniversitesi, Jan C.Joerden, Eric Hilgendorf, Felix Thiele, Çev: Yener Ünver, "Tıpta İnsan Onurunun Anlamı Üzerine Bielefeld Bildirisi" No:1, Sayı:1, İstanbul, 2012, s. 178.

⁸⁷³ Joerden, Hilgendorf, Thiele, Çev: Yener Ünver, "Tıpta İnsan Onurunun Anlamı Üzerine Bielefeld Bildirisi" ss. 179-180.

⁸⁷⁴ Hatice Sarıtaş, **Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2006, s. 86.

⁸⁷⁵ Gültezer Hatırnaz, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu Ve Hasta Hakları**, Ankara, 2007, s. 92.

İnsanlara yaşamlarının son döneminde insan onuruna yakışır bir yaklaşım içinde olmanın reddedilebilecek bir yanı yoktur. Onuru ile ölme kavramı çerçevesinde ele alınabilecek konular; hastalara yaşamlarının son dönemlerinde insan onuruna uygun imkânlar sağlamak, insan onuruna uygun koşullarda hizmet sunmak ve insan olarak sahip olduğu tüm haklardan yararlanabilmesini sağlamaktır. Bu içerikle hastaya onurlu bir ölüm sunmak amaçlanmaktadır⁸⁷⁶.

Daha sonra hekimler arasında ötanaziye şüpheyile bakılmış ve 1987 tarihinde Dünya Tabipler Birliği yaptığı çeşitli toplantılarda ötanaziyi reddeden bildiriler yayınlanmıştır. Bu bildirilere göre örneğin, **“Ötanazi Bildirgesi”** nde (**Madrid Bildirgesinde**) ötanazi (ölme hakkı) yasaktır. Bu bildirgeye göre; *“bir hastanın yaşamını, kendi ya da çok yakınlarının izniyle de olsa sonlandırmak anlamına gelen ötanazi etik değildir.”* şeklinde bildirilmiştir. Yine **1992** yılında yayınlanan **Lizbon Bildirgesine** göre de; *“Ötanazi gibi, hekim yardımlı intihar da etik değildir ve tıp mesleğinde olanlarca asla uygulanmamalıdır. Hekimin, bir kimseye yaşamını sona erdirmekte bilerek ve kararlı olarak yardım etmesi etik değildir.”* şeklinde bildirilmiştir⁸⁷⁷.

Ancak bu bildirilerde her ne kadar ötanazi ve hekim yardımlı intihar reddedilip yasaklanmış da olsa, hastanın kendi geleceğini belirleme ve tedaviyi ret hakkı hastaya tanınmıştır. Başka bir deyişle bu hakların temel haklar olduğu ve hekimin hastanın bu talebine (istemine) uymak zorunda olduğu Dünya Tabipler Birliği tarafından da belirtilmiş ve kabul edilmiştir. Buna göre, ötanazi ve hekim yardımlı intiharın kesin olarak reddedildiği Lizbon Bildirisinde hastanın tedaviyi reddetmesinin temel bir hak olduğu vurgulanmış ve hastanın tedaviyi ret hakkı, hastanın ölümüne yol açacak dahi olsa hekim bu karara saygı göstermek zorundadır. Hastanın kararına saygı göstererek tedaviyi yarıda kesen hekimin davranışının etik kurallara uygun olduğu kabul edilir⁸⁷⁸.

⁸⁷⁶ Gürkan Sert, **Uluslararası Bildirgeler Ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları**, İstanbul, 2004, ss. 239-240.

⁸⁷⁷ Özen/ Şahin, s. 26.; Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 275.

⁸⁷⁸ Özen/ Şahin, s. 26.; Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 275.

Hastanın tıbbi müdahaleyi reddetme veya tedaviyi yarıda kesme hakkı, **1987 tarihli Madrid Ötanazi Bildirgesi** ve **1994 tarihli Amsterdam Bildirgesinde** de vurgulanmıştır. Madrid Bildirgesine göre: *“bir hastanın yaşamını, kendi ya da çok yakınlarının izniyle de olsa sonlandırmak anlamına gelen ötanazi etik değildir. Ancak bu, hekimi, hastalığının son dönemlerinde olan hastanın doğal ölüm süreci ile ilgili isteğine saygı göstermekten alıkoyamaz.”* şeklinde belirtilmiştir⁸⁷⁹.

Kanaatimizce, bu bildirilerde kural olarak, **ötanazi** veya **hekim yardımlı intihar**, insanın yaşama hakkının üstünlüğü karşısında teorik nedenlerle etik olmadığı gibi bir sonuca bağlanmış ve bu uygulamaların reddedilmesi gerektiği savunulmuştur. Ancak hayatın somut gerçekleri karşısında, hastanın acı içinde insanlık onuru ile bağdaşmayacak hallerde yaşaması konusunda yine bu bildirilerin içeriğine göre bakıldığında ısrarcı olunmamış ve hastanın istisnai durumlarda pasif ötanazi uygulanmasına **hastanın tedaviyi ret hakkı** veya **tedaviyi yarıda kesme hakkı** hukuki zemininde yapılabileceğini öngörmüştür. **Başka bir deyişle**, yaşam hakkı kadar ölme hakkının da hastanın talebi doğrultusunda **pasif ötanazi** şeklinde gerçekleştirilebileceğini ve bu talebe de en az yaşam hakkı kadar saygı gösterilmesi gerektiği aslında Madrid Bildirisinin son cümlesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Zaten bizce de esas olan hastanın kendi kaderini belirleme hakkı çerçevesinde iradi olmak ve şuurunu kaybetmemiş olmak şartıyla onurlu ölüm hakkının en az yaşama hakkı kadar kutsal bir hak olduğu ve hastanın bu yöndeki talebine saygı gösterilmesi gerektiği yönündedir.

4.1.4. Ötanazi

Ötanazi, bir taraftan etik-hukuk arasındaki ilişkinin en yoğun ve en duyarlı biçimde ortaya çıktığı, diğer yandan hak ve özgürlüklere ilişkin liberal ve toplumcu bakış açılarını fazlasıyla zorlayan bir konuya karşılık gelmektedir.

Ötanazinin, bireysel özerklik ve sosyal devlet olanaklarının geliştiği hukuksal coğrafyalarda tartışılması ve düzenlenmesi ile tüm bu hususların zayıf olduğu düzenlerde ele alınması arasında ciddi bir fark olduğu tartışmasızdır⁸⁸⁰.

⁸⁷⁹ Özen/ Şahin, s. 26.; Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, ss. 275-276.

⁸⁸⁰ Nur Centel, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, 1.Baskı, İstanbul, Aralık 2011, s. 26.

Hak ve özgürlükler kişiyi, pozitif kuralların yasaklamadığı bir şeyi yapıp yapmama konusunda güç sahibi kılar. Kişi kendi iradesi ile buna karar verir. “Özgürlük, bizzat kendimiz ve dış doğa hakkında doğal zorunlulukların bilgisi üzerine kurulu egemenlikten ibarettir.” derken Engels’in kastettiği de budur⁸⁸¹.

İstek Üzerine Yaşamı Sonlandırma Hakkı, özerkliğin yani kişinin kendi kaderini kendisinin tayin etme serbestliği ilkesinden hareketle açıklanabilir.

Uzun ve verimli yaşayabilen bireylerin sürekli bir yetersizlik durumuna düşmeleri mümkündür. Bitkisel hayata giren bir hastanın durumu böyledir ve şuur tamamen kaybolmuştur. Bazı hallerde ise hasta çok derin acılarla bunları giderecek uyuşturucular arasında bir tercih yapmak zorundadır.

Bu insanların çalışma ve entelektüel yeteneklerini geri getirecek hiçbir çare kalmamıştır veya bu çarelerin hastaya yüklediği acılar çok ağırdır. Böyle bir durumda bir sorun doğar : Ötanazi (-İstek Üzerine Yaşamı Sonlandırma Hakkı Euthanasia)⁸⁸².

Özerklik bizzat kişinin kendi geleceğini kendisinin tayin etmesidir. Sağlık söz konusu olduğunda tedavinin seçimi, kabulü ve reddi hastanın iradesine bağlıdır⁸⁸³. Bir görüşe göre, ötanazi söz konusu olduğunda bu hak biraz daha genişlemektedir. Sadece tedavinin reddi suretiyle pasif ötanaziye değil istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı da söz konusu olabilmektedir⁸⁸⁴.

Avrupa’da Francis Bacon’dan çok sonra başlayan Aydınlanma Çağı’ndan sonra, pozitif bilimlerde ve teknik alanda olan ilerlemelerle 19.y.y.da başlayan endüstrileşmeyle birlikte yaşanan toplumsal değişmelere paralel olarak düşünce ve ahlak anlayışında değişimler olmuştur. Bu noktadan hareket eden filozoflar insanın yaşama hakkı üzerinde kendisinin karar vermesinde daha elastiki davranılmasını savunmuşlardır⁸⁸⁵.

⁸⁸¹ Friedrich Engels, Anti-Dühring, 1.b., İstanbul. İnter Yayınları, 2000, s. 168; Gül Altay, **Nitelikli Yaşam İçin Ötanazi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek lisans Programı İnsan hakları Hukuku , (Yayınlanmış Yüksek lisans Tezi), 2005, s. 45.

⁸⁸² Ömer Ömeroğlu, "Ötanazi", **BBD**, Y.7.S:17, Şubat 1983, s. 43.

⁸⁸³ Güven, s. 129; Altay, s. 46.

⁸⁸⁴ Güven, s. 129; Altay, s. 46.

⁸⁸⁵ Arslan Terzioğlu, **Euthanasia (Ötanazi) ve Getirdiği Etik Sorunlar**, TKTED, Cilt.2, Sayı. 1, Nisan 1994, s. 19.

Ölümcul bir hastalığa yakalanmış, ağrılarla kıvranan hastaların artık hayatın kendisi için yaşanılmaya değer veya değmez olduğu hakkında kendi özgür iradesiyle karar vermesinin ve bu doğrultuda kendisine yapılan tedavinin durdurulması veya diğer yollarla, onun arzusu üzerine ölümünü ağrısız bir şekilde gerçekleştirmesinin yani ötanazinin (**İstek Üzerine Yaşamı Sonlandırma Hakkı**) tıbbi etik kurallarına aykırı olmaması gerekliliğini savunmuşlardır⁸⁸⁶.

Görüldüğü üzere, hür iradesi ile ötanazi talebi olan bir kimseyi iradesi hilafına zorla yaşatmaya çalışmak gerçekten de kanaatimizce, yine o kimsenin dünyasından bakıldığı zaman etik sayılmayacaktır. Burada ötanazi talep eden birey için açıkça acılar içinde yaşaması yönünde iradesi dışında bir zorlama ve baskı vardır.

Bu durumun sadece yaşamın üstünlüğü, dokunulmazlığı tezi veya dini değerlere ve etik ilkelerine aykırılık iddiaları ile açıklanamayacağı düşüncesindeyiz. Ortada somut acıyı yaşayan, onuru kırılan, insanca yaşama kabiliyetini yitirmiş bir canlı varlık bulunmaktadır. Bu nedenle, bu halde olan kimseye şekli bir takım kavramlara üstünlük tanıyarak zorla yaşamasını isteyememeliyiz. O halde olan ve hür iradesi ile artık yaşamak istemeyen kişinin talebine saygı göstermeli ve bunun da bir tür hak olduğunu kabul etmeliyiz.

O halde bulunan bir hastanın aklına artık yaşam hakkının üstünlüğü, dokunulmazlığı gelmemektedir. O hasta için hiçbir şey kitaplarda yazıldığı gibi yaşanmaz.

Bu konuda bazı örnek mahkeme kararlarına değinmekte fayda vardır. Ölme hakkını kullanmak isteyen kişiye ilişkin bir dava ABD 'de 1990 yılı Aralık ayında görülmüştür. Michighon eyaletinde Alzheimer hastalığına⁸⁸⁷ yakalanmış Janet Adlein isimli bir kadın hastasının ölüm hakkını kullanarak ölmesine yardımcı olan Dr.Kevorkian, buna benzer bir çok davadan yargılanırken taammüden adam öldürmekle suçlandığı bu davada ilk celsede beraat etmiştir⁸⁸⁸. Kevorkian, Michigan Eyaletinin, intihara yardımın suç olmadığı nadir eyaletlerden biri olmasından yararlanarak bu eylemi gerçekleştirmesi nedeniyle ceza almamıştır⁸⁸⁹.

⁸⁸⁶ Terzioğlu, **Euthanasia (Ötanazi) ve Getirdiği Etik Sorunlar**, s. 19.

⁸⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Çalışmamızın (Tezimizin), "**Özellik Arz Eden Bazı Konular Yönünden Değerlendirilmesi; Alzheimer Hastalarına Ötanazi Hakkı**", s. 98.

⁸⁸⁸ Sabah Gazetesi, Aralık 1990, s. 12.

⁸⁸⁹ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 185.

Her ne kadar daha sonra Michigan Eyaletinde intihara yardım yasaklanmış ise de bu yasağa rağmen çok ilginçtir ki juri Kevorkianın, sadece insanların acısına son verdiğini ileri süren savunmasına hak vermiştir⁸⁹⁰.

Yine ABD 'de başka bir kararda, Missouri eyaletindeki Carthage kenti Mahkemesi tarafından birkaç yıl süren adli mücadeleden sonra Cruzan çiftine sekiz yıldır komada bulunan ve çektiği bütün ağrı ve ızdıraplara rağmen hayatta tutulan kızları Nancy'yi yaşama bağlayan sistemleri durdurma hakkı verilmiştir. Bu kararın en önemli özelliği Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından *"komadan çıkması imkansız olan hastaların ötanazi (İstek Üzerine Yaşamı Sonlandırma Hakkı) uygulanması"* konusunda kabul edilen ilk karar olmasıdır⁸⁹¹.

Yine, Dünya Federasyonu 7. Bienali Konferansı'nda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'na *"Ölme hakkı"* Dernekleri bildiri sunmuşlardır. Bildirinin konusu *"Şerefli Ölüm"* ün bir insan hakkı olarak benimsenmesi dileğidir⁸⁹².

Tüm bu gelişmeler ışığında Dünya Sağlık Örgütü ile Avrupadaki Tabip Birliklerinin 1992 yılında Roma da yaptıkları ortak toplantıda hasta kişinin tıbbi bakım ve tedavi haklarının garantiye alınması konusunda varılan görüş birliği 111 maddede toplanmış ve 10. maddede hastaların mevcut bilgi ölçüsünde acılarının giderilmesi hakkına sahip oldukları ve 11. maddede ölümcül hastaların son günlerinde onurlu bir ölme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Böylece bu toplantı ile tedavisi mümkün olmayan hastaların onurlu bir ölüm hakkına sahip oldukları kabul edilmiştir⁸⁹³.

⁸⁹⁰ İncoğlu, Ölme Hakkı, s. 185.

⁸⁹¹ Arslan Terzioğlu, **Ağrı ve Tıbbi Etik, Hipokrat**, S.21, Eylül-Ekim, 1993, s. 24; Özkan, s. 23.

⁸⁹² Özkan, s. 23.

Bildiri aşağıdaki noktaları ihtiva ediyordu;

1.Acısız ölme hakkının şerefli ölmeye dahil olduğu

2.Şerefli ölümün öleceğini bilme hakkını da ihtiva ettiği

3.Ölecek kişilerin istekleri doğrultusunda ölüm ve ölüm prosesinin saygın olması ve sınırlı olmaması

4.Tıbbi teknolojinin asla ölecek bir kimsenin hayatını onun isteklerine karşı olarak uzatmak için kullanılmaması

5.Şerefli ölümün kişinin entelektüel kimliğinin ölüm süreci içinde dahi korunması anlamına geldiği.
(Death Studies Vol.13,No.1.1989)

⁸⁹³ Milliyet Gazetesi, 28 Kasım 1992, s. 13.

Yukarıdaki örnek kararlarda ve bildirilerde kanaatimizce yaşam hakkının üstünlüğü, dokunulmazlığı ne kadar kutsal olursa olsun istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı talebinin de en az yaşama hakkı kadar önemli olduğu bir anın ve durumun bulunduğu kabul edilmektedir. Çünkü, kanaatimizce, istek üzerine yaşamı sonlandırma talebinde hak yaratan unsur insan haysiyeti yönünden onurlu yaşamının mümkün olmadığı hallerde mutlu ölümün insan için en az yaşam hakkı kadar önemli olmasıdır. Bu nedenle başka birisinin iznine veya onayına ihtiyaç duymadan herkesin özgür iradesi ile kullanabilmesi gereken istek üzerine yaşamı sonlandırma talebi bir hak (insan hakkı) olarak kabul edilmelidir ve tanınmalıdır.

Bize göre, kişiye, kendi yaşamını belirleme ve düzenleme yetkisi verilmeden tanınan bir “*yaşam hakkı*” anlam taşımaz. Bu düşünce bir kimsenin kendi hayatını sona erdirmesi açısından da geçerlidir.

Bize göre, bir kimsenin yaşamını sona erdirmesine izin verilmezse, içinde özgürlük ve bizzat yaşamını belirleme yetkisi bulunmayan bir yaşamı kabule zorlanır ki bu anlayış insan hakları teorisine yabancıdır. Devlet, bir kimsenin yaşamını sona erdirmeye veya kendi isteği ile sona erdirilmesini sağlama hakkını kullanmasına müdahale etmeme ödevi altında olmalıdır. Özgürce gerçekleştirilen bir hayatı sona erdirmeye fiiline müdahalenin, insan haklarına aykırılık teşkil edeceği düşüncesindeyiz.

Bir görüşe göre, devletin bu bağlamda, kendi ölümüne rıza gösteren bir kimseye müdahalede bulunması için herhangi bir hukuki gerekçesi olamaz⁸⁹⁴.

⁸⁹⁴ Altay, s. 47.

4.2. ÖTANAZİNİN TÜRK ANAYASA HUKUKU YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Anayasa Hukukuna göre, ötanazi meselesi öncelikle hak ve özgürlükler ana düşüncesi yönünden değerlendirilmelidir. Anayasada hak ve özgürlüklerin sınırlamaları, ötanazi ile bağ kurabilecek özgül hak ve özgürlük kategorilerindeki tercihleri, saklı değer anlayışları doğrultusunda bir tartışma yapılması zorunludur⁸⁹⁵.

Kural olarak Anayasa kendini öldürme hakkı tanımamıştır. Yargıtay'da, gerek Anayasa ve gerekse uluslararası sözleşmelerin istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını değil, yaşama hakkını garanti altına aldığına dikkat çekmiştir⁸⁹⁶.

Türk Anayasa Hukukunda ötanazi bağlamında, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını doğrudan düzenleyen bir madde bulunmamaktadır. Ancak **Anayasanın başlangıç hükümlerinin 6. paragrafında**⁸⁹⁷ "*Her Türk vatandaşının ...onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*" belirtilerek, kişinin yaşamını **onurlu bir hayat** sürme amacı doğrultusunda kişiliğini özgürce geliştirme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir⁸⁹⁸.

Kanaatimizce **onurlu yaşam** kavramına Türk Anayasa Hukukunda özellikle dikkat çekilmiştir. Bu düzenleme bize tersinden ve geniş bir yorumla onurlu yaşamanın mümkün olmadığı halde kişiye kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde **istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkının** da tanınabileceğini göstermektedir. Çünkü, istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkının dayanağı **insan onuru**'dur. Anayasa bu konuda onurlu bir hayatı sürdürmenin önemine ışık tutmuştur.

⁸⁹⁵Öder, s. 19.

⁸⁹⁶Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 651.; CGK, 06.10.1989, 1-216/313;1.CD, 02.06.1999, 1008/108.

⁸⁹⁷**Anayasanın 176. maddesinin 1. fıkrası gereğince**, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir. Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, 1.Baskı, İstanbul, Ocak 2012, s. 61. dn. 141.

⁸⁹⁸Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, s. 61.

Aktif ve pasif ötanazi meselesi, öncelikle dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez hak anlayışı (Ay. m.12/1) ; Yaşam Hakkı (Ay. m.17/1) ; Kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı (Ay. 17/1); İşkence ve eziyet yasağı ile insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza ve muamele yasağı (Ay. m.17/3) ve özel yaşama ve aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkı (Ay. m.20/1) bağlamında ele alınmaya elverişlidir. Yaşama hakkı ile ilgili **Anayasanın 17. maddesi** ve kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı düzenleme ile teminat altına alınmıştır⁸⁹⁹.

Bu maddeye göre; *''Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz;; rızası olmadan bilimsel deney ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz;; kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.''*

Bir görüşe göre, bu maddede gerçekte anlaşılması gereken husus, kişinin kendisine rağmen bir koruma olmayıp, üçüncü kişilerin hukuka aykırı müdahalelerine karşı bir korumadır. **Ay. m. 17'** nin yaşam ve ölmek haklarına aynı anda sahip olan kişiye karşı yaşamı koruduğu söylenemez⁹⁰⁰.

Bu hüküm, kendi içinde bazı istisnalarla, siyasal iktidara ve üçüncü kişilere karşı hak sahibini koruyan bir hükümdür ve **AİHS. m. 3** ile aynı doğrultuda bir koruma getirir⁹⁰¹. Ancak **Toroslu'ya** göre, devletin sadece bireyin serbestçe yararlanması garanti altına almak amacıyla tanıdığı haklar, serbestçe tasarruf edilebilen haklardan olup, kişinin kendi yaşamı ve vücudu üzerinde, fiziki bütünlükte devamlı bir zaafa neden olan veya herhangi bir şekilde kanuna, kamu düzenine ve ahlaka aykırı bulunan tasarrufları yasaktır⁹⁰². Çünkü, fiziki bütünlük sadece bireyin kendisi yönünden değil, aileye, topluma ve devlete karşı olan görevlerin yerine getirebilmesi yönünden de önemli kabul edilmiştir⁹⁰³.

⁸⁹⁹ Öder, s. 20.

⁹⁰⁰ Yener Ünver, "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, ss.37-38.

⁹⁰¹ Ünver, s. 38.

⁹⁰² Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 19.Baskı, Ankara, Eylül 2013, ss. 176, 177, 178.; Bazı yazarlara göre kişinin yaşama hakkı üzerinde mutlak tasarruf yetkisi yoktur. Vücut bütünlüğü üzerinde, şeref ve haysiyet üzerindeki tasarruf yetkisi ise sınırlıdır. Koca, Hukuka Uygunluk, s. 144. ;

⁹⁰³ Toroslu, ss. 176, 177, 178 ; Hızal, s. 195. dn. 628.

Kanaatimizce **Toroslu'nun** bu görüşü **Aristoteles'** in ötanaziye karşı çıkışının gerekçesine⁹⁰⁴ benzer özellikler göstermektedir. Bu nedenle **Ay. m. 17'** yi daha esnek yorumlayarak bu maddedeki korumanın kişinin kendisine yönelik koruma olmadığı bu korumanın üçüncü kişilerin hukuka aykırı müdahalelerine (saldırısına) karşı bir koruma olduğu sonucu çıkartılabilecektir.

Bize göre, kişinin istek üzerine yaşamı sonlandırma talebine kamu düzeni düşüncesiyle bakılamaz. Bu tamamen kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde çözümlenebilecek bir konudur. Aksi düşünceye göre, kişi ölmediği takdirde intihar edenin de sırf intihar etmesi nedeniyle cezalandırılması gerektirdi. Halbuki **TCK. m. 84** intihar edeni değil intihara yönlendireni cezalandırmaktadır. İngiltere örneğinde ötanazi yasaktır ancak aynı zamanda intihar edeni de cezalandırılmaktadır. Görüldüğü üzere ingiltere'de bu konuda tutarlı bir yaklaşım bulunmaktadır.

Bu düzenleme dahi ülkemizde ötanazi ve hekim destekli (yardımlı) intihar konusunda ne kadar zihnimizin bulanık olduğunu göstermektedir.

Anayasa'da 2004 yılında yapılan değişiklikle yaşama hakkına bazı istisnalar getiren şu fıkra eklenmiştir; ‘*Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmünün dışındadır.*’ Yine Anayasa m. 56 gereğince devlete sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olan herkese bu olanağı sağlama ödevi ve yükümlülüğü yüklemiştir⁹⁰⁵.

Anayasanın 15. maddesinin 2. Fıkrası ; ‘‘.....savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, *kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi bütünlüğüne dokunulamaz.....*’’ şeklinde düzenlenmiştir.

⁹⁰⁴ Sosyal sorumluluk ya da toplum bilinci açısından ötanazi olayına bakıldığında Aristoteles'in bu gibi ölümlere karşı çıkışını şu sözleriyle anlayabiliriz: “Yoksulluktan, aşktan ya da acıdan kaçmak için ölmek bir yiğidin değil, bir korkağın işidir; çünkü zor şeylerden kaçmak gevşekliliktir ve güzel olduğu için bir katlanma değil, kötü olandan kaçmaktır”. Gök, s.46 ; (Aristoteles, 2012 b: 59); Aristoteles, intihar etmeyi, devletin yasalarına aykırı hareket etmek veya devlete karşı bir saldırıda bulunmakla eş tutmuştur. Aristoteles'in bu düşüncesinin temelinde devlete mutlak itaat yatmaktadır. Alan Akcan, s. 9. , dn. 40.

⁹⁰⁵ Alan Akcan, s. 20.

Buna göre, **Anayasa'nın 12. maddesinde** ifadesini bulan dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez hak anlayışını zımnen veya açık şekilde kabul eden ve yaşama hakkına yönelik saldırıları sınırlı sayıda ve açık şekilde düzenleyen anayasal düzenlerde, ötanazinin yaşam hakkının kurallarına uygun biçimde olduğu anlayışı zor kabul edilir⁹⁰⁶.

Anayasada yaşam hakkının korumasından yararlanılamayacak haller sınırlı sayıda sayılmıştır. (**Numerus Clauses - sınırlı sayı ilkesi**). Ayrıca, bu hakların olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacak çekirdek haklardan olduğu yazılarak bu yön pekiştirilmiştir. (savaş, seferberlik veya sıkıyönetim hallerinde olduğu gibi). Yaşam hakkına yönelik anayasal saldırıları sınırlı şekilde kabul eden Anayasa kuralları ile (**Ay. m. 17/son ve 15/2**) ile **Ay. m. 12** 'deki dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez hak anlayışı beraber yorumlandığında yaşam hakkının ötanaziye de içerdiğini ileri sürmek mümkün gözükmemektedir⁹⁰⁷. Yaşam hakkına dışarıdan yapılacak bir saldırı ile son vermenin sınırlı biçimde anayasal sayılması karşısında, özellikle aktif ötanazinin yaşam hakkına yönelik Anayasal değerlendirme ile uyuşmayacağı açıkça görülmektedir. Bu nedenle, yaşam hakkının üstün duruşuna dayanan anayasal içtihat, yaşam hakkına dayalı bir ölme hakkının varlığını savunmaya da engel teşkil edecektir⁹⁰⁸.

Doktrinde, kişinin yaşam hakkından ve bedeni üzerindeki haklarından feragat edemeyeceğine ilişkin tezler ve bunların uygulanma olanakları ya da güçlükleri olduğu ileri sürülmüştür⁹⁰⁹. Bu yönden Anayasa ile **AİHS** nde yer alan ve esas olarak **Diana Pretty** kararında somutlaşan yaşam hakkına yönelik yaklaşımlar birbirini tamamlayan eşit yaklaşımlardır.

Kanaatimizce, **Türk Anayasa Hukukunun 15/2. maddesinde** adı geçen **‘yaşama hakkı ‘** kavramıyla, bireyin kendi iradesi dışında ve istemi olmadan yalnız üçüncü bir şahıs veya başka bir otoriteden gelebilecek yani dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı bireyin hayatının korunması hakkından bahsedilmektedir.

⁹⁰⁶ Öder, s. 20.

⁹⁰⁷ Öder, s. 20.

⁹⁰⁸ Öder, s. 20.

⁹⁰⁹ Savcı, Yaşam Hakkı ve Boyutları, ss. 31-36.

Yoksa kişinin kendi bireysel özerkliğinin (otonominin) gereği olan kendi kaderini belirleme hakkı çerçevesinde yaşam hakkına dokunulamayacağı şeklinde anlaşılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Bizce bu maddede yazılı yaşam hakkının bu perspektiften yorumlanması halinde Türkiye'de ötanazi konusunda bir anayasal temelin varlığından bahsedilebilecektir.

Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarda yaşam hakkın üstünlüğü ilkesi çerçevesinde bakmış ve hukuk devletinde korunması gereken en büyük değer insanın canı ve sağlığı olduğunu savunmuştur. Ayrıca Anayasa Mahkemesi bir kararında hakların bütünselliğinden söz etmiştir.

Mahkeme bu kararda, *"devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda 'yaşama hakkını' ortadan kaldıran düzenlemeler yapamaz"*, şeklinde karar vermiş ve yaşama hakkı ile ilgili bu kısma özellikle vurgu yapmıştır⁹¹⁰.

Kanaatimizce, yaşama hakkı kavramının aynı zamanda zıt hakları da içerisinde barındıracağı düşüncesi doğru bir bakış açısı değildir. Gerçekten de yaşama hakkının üstünlüğü ilkesi gereğince istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı ile eşit düzeyde olduğu hususu tartışılmamalıdır. Başka bir ifade ile, yaşama hakkı içerisinde ötanaziyi barındırmaz. Ancak yaşama hakkının üstünlüğü ilkesinden yola çıkılarak hiçbir şekilde kişiye istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkının tanınamayacağına yönelik görüşlere de katılmamaktayız. Hayatın somut gerçekleri karşısında istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkının da bir hak olarak değerlendirilmesi ve istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkının varlığını istisnai halde kabul edilmek koşulu ile dahi olsa Anayasal düzenlemelerde yer alması, ihtiyaç nedeniyle hukuki bir zorunluluktur. Nitekim **AİHM** her ne kadar *Pretty* davasında *"yaşama hakkının içeriğinden zıt anlamlı bir ölme hakkının varlığı kabul edilemez"* demiş ise de, **AİHM**, belli gerçekler karşısında ülkelerin iç hukuklarında kabul edilmiş ötanazi uygulamalarını da açıkça reddetmemiştir. Nitekim *Pretty/İngiltere* davasında İngilterenin iç hukukuna karışmamış, ancak *Lambert/Fransa* davasında da önce yürütmeyi durdurma vermiş olmasına rağmen nihai kararında Fransız Mahkemesinin kararına onay vermiştir.

⁹¹⁰ AYM, E.1975/198,K.1976/18,K.t.18.3.1976- AYM,E.1990/27,K.1991/2,K.t.17.1.1991; Öder,s. 21.

Yani, pasif ötanaziye yeşil ışık yakmıştır. Bu iki karar arasındaki görüş farkı da bize **AİHM' nin** gerektiğinde ülkelerin iç hukuklarında kabul edilmiş ötanazi uygulamalarına doğrudan müdahale etmediğinin kanıtıdır.

Yaşama, insanoğlunun temel hakkı, varlığının ve fizik devamlılığının ilk koşuludur. Dolayısıyla “*insanoğlunun üstün hakkı*” olarak yaşam hakkına saygı, bütün diğer hakların kullanılabilmesi için vazgeçilmezdir. Bu hak ise ancak kişi güvenliği ve beden özgürlüğüne sahip olma ile anlam kazanır⁹¹¹. Ancak, yaşam hakkının korunmasını üstün bir değer olarak kabul eden anayasal yaklaşımlar karşısında, yaşam hakkı diğer haklar yönünden yapılacak ötanazi tartışmasının içeriğine bir sınır olduğu yönünde kabul edilebilir⁹¹².

Kanaatimizce'de, **kural** olarak yaşam hakkının başladığı sınırdan (yerde) **istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı** olmaz. Çünkü ilk görünüş ilkesi gereğince yaşam hakkının üstünlüğü ilkesi bu eşitliğe veya aynı çerçevede değerlendirilmesine engeldir.

Ancak, bize göre, **istisnai** hallerde (**ötanazi ve hekim yardımlı intihar**) **yaşam hakkı** ve **istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı** her somut olayın değerlendirmesine göre eşit değerlerdir. Çünkü her iki hakkın dayandığı üst kavram **insan onuru**' dur. Hastalığı nedeniyle yaşamak istemeyen ve bu konuda kararlı olan bir insan için her somut olayın özelliğine göre **istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı** yaşama hakkına göre daha üstün bir değer olarak değerlendirilebilmelidir.

Bu noktada, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, özel yaşama ve aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkı, Anayasa' da kişinin kendi bedeni üzerinde karar verme yetkisini de içeren “**bireysel özerkliğin- otonominin**” somutlaştığı hakkın Anayasal teminatlarıdır. Ancak bireysel özerklik hastanın depresif olması, algıları ve karar yeteneği zayıflama riski altında olan bireyler yönünden, diğer temel hakları kullanmanın şartı olan bir başka haktan vazgeçmeyi kolaylıkla sağlayacak yasal düzenlemeleri kabul etmez. Başka bir ifade ile bireysel özerklik temyiz gücü yerinde olmayan hastaların ötanazi kararı vermesi ile ilgili bir dayanak olarak kabul edilemez.

⁹¹¹ İbrahim Ö. Kaboglu, **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul, 1998, ss. 153-154; Mine Yıldız, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı Ve Sınırları**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilimdalı Yüksek Lisans tezi, Isparta, 2004, s. 4.

⁹¹² Öder, s. 22.

Ötanazi meselesinde *bireysel özerklik* ile *yaşama hakkı* arasında ciddi bir çatışma bulunmaktadır. Bu çatışma bireyin özerkliği ile yaşamı arasındadır. Bu hususta en önemli husus, iradesini gerçek bir biçimde yansıtamayacak durumda olan hastaların korunması gereği olan düşüncedir⁹¹³.

Kişinin yaşam hakkı doğal olarak en önemli hakkıdır ve özenle korunması gerekir. Ancak tabii ihtiyaçlarını onurlu bir şekilde karşılayabilmek, özgürlük ve otonomi gibi insani özelliklerin yitirilmesi durumunda yaşam hakkının korunmasını daha dar bir çerçeve içerisinde düşünmek, değerlendirmek gerektiği ve şartlar ne olursa olsun insanın yaşamaya mahkum edilemeyeceği de düşünülmektedir⁹¹⁴.

Bizce de, iradesini yansıtamayacak bireylerin korunması Anayasal düzenin önceliklerindendir.

Bu noktada ötanazi, bireysel özerkliğin yaşam hakkı karşısındaki en önemli çatışma halidir. Bu nedenlerle pasif ötanazi Anayasa düzeyinde “**bireysel özerklik**” kavramı ile daha kolay kabul görürken, hekim destekli aktif ötanazi ise bu çerçevede kabul görmemektedir⁹¹⁵. **Öder**, Türkiye’de aktif ötanazinin, Ceza Kanunu intihara yardımı bir suç olarak öngördüğü için hukuksal bakımdan izin verilen bir uygulama olmadığını söylemektedir⁹¹⁶.

Aktif ölüme yardımın cezalandırılabilirliği, yalnızca başka bireylerin tehlikeye sokulması bakış açısı altında güncel bir Ceza normunun ihlal edildiği olaylarda haklı görülebilir. (*Öldürme tabusunun derinleştirilmesi tehlikesi, rızanın hileyle alınması tehlikesi gibi*). Burada da *volenti non fit iniuria* (rıza gösterene karşı bir haksızlık gerçekleşmez) genel ilkesi geçerlidir. Bu nedenle bu düşünce doğrultusunda bir hüküm “*soyut*” tehlike suçu olarak yorumlandığı takdirde, bu aynı zamanda insan onuruna da aykırı olacaktır. Ancak aktif ölüme yardımın sağlık alanında doktorlar tarafından gerçekleştirilmesi halinde bu durumun en azından belirli biçimlerine izin verilmesi gerekmektedir⁹¹⁷.

⁹¹³ Öder, s. 22.

⁹¹⁴ Olcay Bağcı, “Ötanazi Konusunda Hukukçular Üzerinde Bir Anket Çalışması”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Maltepe Ün.. Hukuk Fak. Yayinlari No:1, İstanbul, 2002, s. 22.; Yıldız, s. 107.

⁹¹⁵ Öder, s. 22.

⁹¹⁶ Öder, s. 23.

⁹¹⁷ Joerden, Hilgendorf, Thiele, Çev: Yener Ünver, “Tıpta İnsan Onurunun Anlamı Üzerine Bielefeld Bildirisi” ss. 182-183.

Kanaatimizce, bu gereklilik insan onuru kavramı içerisinde yer alan *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkının* da daha iyi kavranmasına yardımcı olacak ve gerek Anayasa gerek ceza hukuku yönünden izin verilmesi hayatın olağan akışına da uygun olacaktır.

Ancak, Öder, bu durumun, somut norm denetimi ve 2010 yılı Anayasa değişiklikleri ile kabul edilen Anayasa şikayeti yolu ile ***hekim tarafından yapılan aktif ötanaziye ilişkin hak ve özgürlük temelli yaklaşımların Anayasa Mahkemesi önüne taşınmayacağı anlamına gelmeyeceğini söylemektedir***⁹¹⁸.

Biz de, **Öder'in**, ülkemizde hekim tarafından yapılacak aktif ötanazi uygulamasını bir hak ve özgürlük temeline dayandırmış olması yaklaşımına katılıyoruz. Bizce de aktif ötanazi, hak ve özgürlük temelinde düşünülmesi ve değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Bu durumun Anayasa Mahkemesi önünde tartışılmasının da önemli bir gelişme ve katkı yaratacağı kuşkusuzdur.

Bu nedenle, her ne kadar Ceza Kanunumuzda aktif ötanazi suç olarak tanımlanmış ise de eylemin hekim tarafından hak ve özgürlük temelinde yapılmış olmasının mutlaka üzerinde durulması ve bireysel özerkliğin önemle dikkate alınması gereken kavramlar olduğu düşüncesindeyiz. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi gereğince, tıbbi müdahale hastanın onamını gerektiren bir işlemdir. Bu yasal çerçevede, ülkemizde, pasif ötanazi tartışması, tıbbi müdahalede hastanın rızasını öngören hukuksal düzenlemelere dayanılarak yapılabilir. 1998 tarihli hasta hakları yönetmeliğinde değişiklik yapılmasından sonra yeni yönetmeliğin yine 24. maddesinde hangi hallerde rızanın aranacağı genişletilmiş şekilde düzenlenmiştir.

Kanaatimizce, buradan anlaşılması gereken, bu konunun yönetmelikte düzenlenmiş olmasının Anayasa hukuku yönünden sorun teşkil edebileceğidir.

Hasta Hakları Yönetmeliğinde yer alan bu düzenlemeler ışığında, sınırlı şekilde ve başlangıçta tedaviyi reddetme hakkının tanınması ile Türkiye'de pasif ötanazinin de tanındığı savunulabilir⁹¹⁹.

⁹¹⁸ Öder, s. 23.

⁹¹⁹ İnceoğlu, Ölme Hakkı, s. 78.

Anayasal sorunlar, temel hak ve özgürlük alanındaki asli işlemin kanun gücünde olması zorunluluğu (Ay. m. 13) ile yasama yetkisinin asliliği ve devredilmezliği ilkeleri gereği konunun temel ilkeleri belirleyecek biçimde kanunla düzenlenmesi zorunluluğundan (Ay. m. 7) kaynaklanmaktadır. Ayrıca Ay. m.17/2, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını düzenlemektedir⁹²⁰.

Yine, Sağlık Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde Sağlık Bakanlığının görevleri açıkça *"Herkesin hayatını, bedenini, ruhen ve sosyal bakımdan tam iyilik hali içinde sürdürmesini sağlamak için fert ve toplum sağlığını korumak ve bu amaçla ülkeyi kapsayan plan ve programlar yapmak, uygulamak ve uygulatmak, her türlü tedbiri almak, gerekli teşkilatı kurmak ve kurdurmak,....."* olarak düzenlenmiştir⁹²¹.

Hasta hakları ve tıp mesleğini düzenleyen mevzuat olarak **1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Tüzüğü** yine önemli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. **Deontoloji Tüzüğü'nün 14/1. maddesine göre;** *'Tabip ve dış tabibi, hastanın vaziyetinin icap ettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.'*⁹²²

Kanaatimizce, bu madde hekime iyileşmesi mümkün olmayan bir hastanın çektiği dayanılmaz acı ve ağrıları dindirmek amacıyla bir müdahale hakkı tanımaktadır. Bu konuda bir yükümlülük yüklemiştir. Bize göre, özellikle **"hastanın ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye"** kavramlarından Türk hukukundaki *pasif ötanazi yasağı* sınırlarını zorlayan bir düzenleme olduğu açıkça görülmektedir. Deontoloji Tüzüğü'nün bu maddesinde, **Hollanda Hukukun'da** ötanazi ile ilgili yazılı ölçütlere yakın bir düzenlemenin varlığını görmekteyiz.

Bizce bu nedenle bu tüzüğün bu maddesinin yorumundan pasif ötanaziyi reddetmediği sonucuna ulaşabilir.

⁹²⁰ Öder, s. 25.

⁹²¹ Öder, s. 25.

⁹²² Alan Akcan, s. 21.

Bio-Tıp Sözleşmesi⁹²³ m. 9'da da ‘*Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, **tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önünde bulundurulur***’. şeklinde bir düzenlenme mevcuttur.

Bu sözleşme Ay. m. 90/5⁹²⁴ hükmü gereğince *yasa hükmünde ve emredici hüküm olup* uygulamada dikkate alınmalıdır. Bize göre, Ay m. 90/5'in emredici hükmü karşısında doktrinde de tartışmalı olan bu sıralamanın onaylanmış, kabul edilmiş **uluslararası sözleşmeler** yönünden bir önemi olmadığını ancak iç hukuktaki düzenleyici yasal mevzuatlar için geçerli olacağını düşünmekteyiz.

Kanaatimizce, **Bio-Tıp Sözleşmesi m. 9 "hastanın tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önünde bulundurulur"** düzenlemesi ile **Deontoloji Tüzüğü'nün 14/1. maddesinde** hekime yüklenen, **hastanın ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye yönelik zorunlulukla ilgili düzenleme** birlikte yorumlandığında, Ay. m.90/5'in emredici hükmü karşısında, iradesini açıklayabilecek kudreti olmayan hastalar için dahi, hastanın daha önce hür ve özgür iradesi ile açıkladığı talepler doğrultusunda, hekim en azından pasif ötanazi kapsamında tüm müdahaleleri yapabilecektir. Örneğin, hastanın bitkisel hayata girmesi halinde yaşam destek ünitelerinin kapatılmamasını istemişse bu vasiyete uyulmalıdır⁹²⁵. Keza aksi hali için de aynı düşünce uygulanmalıdır.

Konunun, bireysel özerklik ve sosyal devlet olanaklarının gelişmiş olduğu ülkelerde tartışılması, düzenlenmesi ve uygulanması (**Hollanda**, Belçika, Lüksemburg v.s) ile gelişmemiş ülkelerde ve bunların yasal düzenlerinde ele alınması arasında ciddi farklar olduğu hususu tartışmasıdır⁹²⁶.

⁹²³ Bu sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 4 Nisan 1997 tarihinde imzalanmıştır. **"Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun"** adıyla ve 5013 Kanun Numarası ile 9 Aralık 2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir; Alan Akcan, s. 22.

⁹²⁴ **Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma-Madde 90:** Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar **kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.)** Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda **farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.** Mevzuat Bilgi Sistemi - Başbakanlık, mevzuat.basbakanlik.gov.tr/, Türkiye cumhuriyeti Anayasası, Kanun Tertip: 5 Resmi Gazete Tarihi: 09.11.1982 Sayısı: 17863 (Erişim tarihi: 10.03.2016)

⁹²⁵ Özen/ Şahin, s. 32.

⁹²⁶ Öder, ss. 25-26.

Kanaatimizce, ülkemizde yaşama hakkının üstünlüğü ilkesi gereğince devletin sosyal devlet olma iddiası ve palyatif tedavi seçenekleri karşısında devletin sağlık alanında Anayasal sorumluluklarının olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda kanaatimizce ötanazi *son çare* (*ultima ratio*) olmalıdır.

4.3. ÖTANAZİ VE YARDIMLI İNTİHAR'IN TÜRK CEZA KANUNU TASARILARINDA YAPILAN DÜZENLEMELER YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yaşam hakkını koruyacak tedbirleri almak devletin görevidir. Buna devletin "yaşatma ödevi" de denir⁹²⁷. Ancak, devletin yaşamı koruma ve yaşatma ödevi kişinin iradesi hiçe sayılarak zorla yerine getirilemez. Kişi açıkça tedaviyi reddediyorsa, devletin yaşamı koruma görevi olduğu, hatta kişinin "yaşama ödevi" olduğu gerekçesiyle tedaviye zorlanması veya yaşamaya mecbur edilmesi hukuka aykırıdır⁹²⁸.

Türkiye'de de karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, daha önceki yıllarda hazırlanmış Ceza Kanunu ön tasarılarında intihar veya intihara yardım başlığı altında bu suç tipine yer vermekle birlikte, aynı zamanda gerek bu yöndeki ihtiyaç nedeniyle gerekse karşılaştırmalı hukuktaki düzenleniş biçimine göre, *talep üzerine insan öldürme* veya *acıyı dindirme saiki* başlığı altında farklı suç tipleri de düzenlenmiştir.

Bu duruma göre şu açıkça anlaşılmaktadır ki, Türkiye'de de halin icabına göre ötanazi konusu sürekli gündemde kalmış ve ön tasarılarla yer alacak kadar üzerinde ciddi şekilde düşünülmüştür. Bu nedenle bizce, bu konunun artık ahlaki, etik veya dini nedenlerle tartışılmasını engellemek yerine günümüzde bu konunun yasal düzenlemelerinin yapılmasının bir zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekecektir.

⁹²⁷ Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, 1.Baskı, İstanbul, 2012, s.280.; Bkz. Soyaslan, Tıp Ceza Hukuku, s.331.

⁹²⁸ Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, s.280.; Soyaslan, Tıp Ceza Hukuku, s.331.

Bu ön tasarıları sırasıyla incelediğimizde ;

***1987 TCK Öntasarısının 107. maddesinde ‘intihar’** başlıklı düzenleme ile gerçekte intihara yardım eylemi suç olarak düzenlenmişken, **106. maddesinde** ayrıca karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi **talep üzerine öldürme** başlığı ile aktif ötanazi eylemi özel olarak düzenlenmiş ve cezası oldukça hafifletilmiş bir suç olarak kabul edilmiştir. Bu madde şöyle düzenlenmişti; *“İyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ıstırap verici bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimsenin, şuur ve hareketlerinin serbestisine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve münhasıran hastanın ıstıraplarına son vermek maksadıyla öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”*⁹²⁹

***1989 TCK Ön tasarısının 136. maddesinde** yine ‘intihar’ başlıklı intihara yardım suçundan farklı olarak, **135. maddesinde ‘Talep üzerine öldürme’** başlığı altında ve 1987 TCK Ön tasarısındaki metinde bazı harf ve kelime değişikliği dışında aynı düzenlemeye tekrar yer verilmiştir.

Bu madde şöyle düzenlenmişti; *“İyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ıstırap verici bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimsenin, şuuruna 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.”*⁹³⁰ Görüldüğü üzere madde başlığı **talep üzerine öldürme** ancak içeriği aktif ötanaziye yönelik olarak düzenlenmiştir⁹³¹.

Halbuki, **karşılaştırmalı hukukta talep üzerine öldürme** ile **ötanazi** farklı kavramlardır. Talep üzerine öldürmede iyileşmesi mümkün olmayan hasta ölçütü bulunmamaktadır. Ötanazi de ise bu ölçüt önemli bir objektif ölçüttür. Aradaki bu küçük fakat önemli fark dahi iki kavramın aynı eylemi anlatmak için kullanılamayacağını açıkça göstermektedir.

⁹²⁹ Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 48.

⁹³⁰ Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 48.

⁹³¹ Ünver, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 48.

***1997 TCK Ön tasarının 138. maddesinde** yine ‘İntihar’ başlığı altında intihara yardım suçu düzenlenmiş ve **137. maddesinde**⁹³² ise bu defa ‘‘Acıyı dindirme saiki’’ başlığı altında aktif ötanaziyi özel olarak ve çok hafif ceza yaptırımını gerektiren bir biçimde suç olarak düzenlemiştir. Bu düzenlemede maddenin içeriği 1989 TCK Ön tasarısındaki içerikle tamamen aynı idi.⁹³³

Görüldüğü üzere, ötanazi uygulayan hekimin, katil kastıyla adam öldüren kişiyle aynı biçimde değerlendirilmemesi ve normal adam öldürme suçunun cezasına göre daha hafif bir cezayla cezalandırılması gerektiği fikri, 5237 sayılı TCK'nın kabulünden önce hazırlanan TCK tasarılarını da etkilemiştir. Bu tasarılar (1989, 1997, 2003) ötanaziye ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak TCK tasarılarında yer alan bu düzenlemeler kanun koyucu tarafından benimsenmemiş ve acı dindirme saikiyle hareket eden hekimin adam öldürme suçuna oranla daha az bir cezayla cezalandırılmasına ilişkin hükme 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir⁹³⁴.

Görüldüğü üzere sekiz yıl sonra yapılan TCK Ön tasarısında 1987 ve 1989 TCK Ön tasarılarında aktif ötanazi eylemini anlatmak için **talep üzerine öldürme** kavramının kullanılmasından vazgeçilmiştir. Bu vazgeçme yerindedir. Kanaatimizce, bu düzenleme bugün yürürlükte olan TCK ‘ya göre daha ileri bir düzenlemedir.

En azından aktif ötanazi yasaklanmış dahi olsa, yani TCK ‘da bir suç olarak kabul edilmiş dahi olsa, eylemin ötanazi ölçütleri içerisinde olması halinde önemli oranda cezada indirim uygulanmıştır. Aksi halde eylemin talep üzerine öldürme biçimindeki düzenlemesinde bu suçun intihara yardım suçu veya adam öldürme suçu kapsamı içerisinde değerlendirilmesi öngörülmüştür.

⁹³² Artuç, ss. 26-27.

⁹³³ **1997 TCK Ön tasarıda** bu madde şöyle düzenlenmişti; ‘‘İyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ızdırap verici bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimsenin , şuuruna ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve sadece hastanın ızdıraplarına son vermek maksadıyla öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.’’ Artuç, s. 27.; Ünver , Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s. 48.

⁹³⁴ Ekici Şahin, s. 278.

***2003 TCK Ön tasarısının 140. ncı maddesinde** yine ‘Acıyı dindirme saiki’ başlığı altında, aktif ötanazi çok az miktarda ceza yaptırımını ile karşılanan ve yukarıdakilerle benzer bir düzenlemeyi içermekte idi.

Bu madde ; *"İyileşmesi olanağı bulunmayan ve ileri derecede ıstırap verici bir hastalığa tutulmuş olan bir kimsenin, bilincinin 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."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, Ünver, ötanazinin mutlaka bu eylemin cezasızlık hukuksal neticesine bağlandığını veya suç teşkil etmeyeceği anlamına gelmeyeceğini söylemektedir⁹³⁵.

Başka bir ifade ile aktif ötanazi yasal düzenlemelerde mutlaka bir cezasızlık hukuksal sonucunu doğurmaz. Yani, şeklen de olsa bu eylemin karşılığında bir ceza öngörülebilir. Ünvere göre, bu düzenlemelerin tamamı ötanazi düzenlemesidir⁹³⁶. **Karşı görüşte olan yazarlara**⁹³⁷ göre, bu ön tasarı düzenlemeleri bir ötanazi düzenlemesi değildir. Sadece ‘*insani gerekçelerle*’ failin cezasının önemli bir surette indirilmesi halidir. Ünver bu yoruma katılmamaktadır.

Kanaatimizce, **2003 TCK Ön tasarısının 140. ncı maddesi** içeriği yönünden ve gerekçesi incelendiğinde karşılaştırmalı hukukta da kabul gören istemli aktif ötanazinin objektif ölçütlerini açıkça içermektedir. Bu ölçütlere göre maddenin başlığının ötanazi olmaması bu maddenin istemli aktif ötanaziye kast etmediği anlamına gelmez. Bizce, bu ön tasarılar da ötanazi eylemi yine Türk düşünce sistemine uygun bir yaklaşımla, açıkça belirtilmemiş ancak düzenlenmek istenen husus dolambaçlı yoldan anlatılmaya çalışılmıştır. Ünver'in de söylediği gibi her yönüyle aktif ötanaziye düzenlemiştir. Madde gerekçesinde, öldürmenin özel bir şekline atıf yapmış ve karşılaştırmalı hukukta öldürmenin bu şekilde ceza verilmediği belirtilmiştir⁹³⁸.

⁹³⁵ Ünver, s.49. dn. 21.

⁹³⁶ Ünver, s.49. dn. 21.

⁹³⁷ Bkz. Veli Özer Özbek-M. Nihat Kanbur-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2010, s. 189, dn. 122.; Ünver , Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, s.49. dn. 21.

⁹³⁸ Ünver, s.49. dn. 21.

Gerçekte *talep üzerine öldürme* düzenlenmek istenmiş ancak kriterleri yönünden madde de hatalı yazılmıştır. Ancak talep üzerine öldürme durumunda, acılar içinde kıvrandığı hastalıktan kurtulmak için ölümü bekleyen bir hasta koşulu aranmamaktadır. Yani, ötanazi'de aranması gereken iyileşmesi çok güç veya tedavisi olanaksız ya da çok ağır acılar veren bir hastalık ve hastanın bu acılardan ve onursuz yaşamdan kurtulmak için ölmek istemesi koşulları talep üzerine öldürmede aranmamaktadır.

Bu nedenle bu düzenlemenin sadece insani gerekçelerle eylemi yapan failin cezasında indirim sağlayan bir düzenleme olduğu iddiası yerinde değildir. Ancak kanaatimizce, bu konuyu karmaşık ve tartışılır hale getirmenin bir mantığı da bulunmamaktadır. Eğer istemli aktif ötanazi yasal şekilde düzenlenip kabul edilecekse artık bu eylemi bir cezasızlık hukuksal sonucuna bağlamak sorunun daha yalın hale gelmesine katkı sağlayacaktır.

Aksi halde, yasal bir engel olmamasına rağmen istemli aktif ötanazi eylemine sadece şeklen yani uygulamada çok etkili olmayacak bir ceza yaptırımı öngörülecekse dahi böyle bir düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bizce, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, meseleyi karmaşık ve tartışmalı bir hale getirmeden bu konunun da bir hak olarak kabul edilmesi ve suç olmaktan çıkartılması gerekmektedir. Bu yönden bizce ötanazinin kriterleri belirlenip her halde yasal olarak kabul edilecekse bunun artık TCK 'da bir suç olarak düzenlenmemesi önemli bir adım ve ölçüt olacaktır.

***01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK** her nedense ön tasarılar da yer alan bu düzenlemelere yer vermemiştir. Sadece '**İntihara Yönlendirme**' başlığı altında bu eylem cezalandırılmıştır. **TCK. m. 84/son daki** düzenlemeyle de bu maddenin uygulama alanı oldukça genişletilemiş ve istemli aktif ötanazi eylemi de bu madde ile cezalandırılmış ve herhangi bir indirim uygulanmamıştır.

Görüldüğü üzere, yaklaşık 18 yıllık bir süreç içinde 4 tane TCK Ön tasarısı hazırlanmış ve bu ön tasarılar da istemli aktif ötanazi ile ilgili intihara yönlendirme eylemi dışında ayrı bir maddede düzenlenmesi yönünde bir irade ortaya konmuştur. Ancak TCK' nın kanunlaşma safhasında bu madde her nedense çıkartılmıştır.

Bizce ötanazi bakımından TCK'nın daha ileriye gitmesi gerekirken, bu konu yönünden daha geriye gitmiştir.

4.4. ÖTANAZİNİN TÜRK CEZA HUKUKU YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk mevzuatında ötanazi her ne kadar yasal olarak düzenlenmemiş ise de, birçok hüküm bu kavramla yakından alakalıdır. TCK.' nun ötanaziyle doğrudan ilgili hükümleri, intihara yönlendirme suçu (TCK. m. 84), hukuka uygunluk nedeni olan ilgili kimsenin rızası (TCK. m. 26/2), hakkın icrası hukuka uygunluk nedenini düzenleyen TCK. m. 26/1 maddesi ve kasten öldürme suçunu düzenleyen TCK.m.81 vd. olan maddeler bu konuyla ilgili olarak değerlendirilmelidir.

Gerçekten de **Türk Ceza Kanununda** talep üzerine öldürme ve özellikle istemli aktif ötanazi, *kasten öldürme suçu* (TCK m. 81) kapsamında değerlendirilir. Hatta kasten öldürmenin *tasarlayarak* (TCK. m. 82/1-a) veya beden ve ruh bakımından kendini savunamayacak halde olan kişiye karşı işlenmesi (TCK. m. 82/1-e) dolayısı ile cezanın arttırılması söz konusu olabilecektir. Yine, her ne kadar pasif ötanazi, tedaviyi ret hakkı kapsamında değerlendirilip Ceza Hukukunun dışında olduğu söylenebilirse de, TCK karşısında bunun sınırlı bir alanda gerçekleşebileceği ileri sürülmüştür⁹³⁹. Böylece **pasif ötanazi**'de TCK m. 83 çerçevesinde kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi gündeme gelebilecek ve cezalandırılabilir bir eylem olarak ortaya çıkabilecektir. TCK'da bu nedenle ötanazi eylemleri hakkında amaç ve failin *saikine* yönelik bir cezasızlık hali mevcut değildir. TCK' da sadece failin iyi hali ve iyiniyeti çerçevesinde en çok TCK. m. 62 gereğince bir takdiri indirim hakkı söz konusu olabilecektir⁹⁴⁰.

⁹³⁹ Mehmet Emin Artuk/ A.Caner Yenidünya, "Ötanazi", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Der.: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011, s. 137.; Mustafa Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara, 2008, s. 27.

⁹⁴⁰ Artuk/ Yenidünya, s. 137.; Artuç, s. 27.

Yani, hekimin *saiki*, kural olarak dikkate alınmadığından⁹⁴¹ hekimin bu eylemi acıyarak yapması hekimi ceza almasını engellemeyecek, olsa olsa **TCK. m. 62'nin** uygulanması suretiyle, en çok cezanın 1/6 oranında indirilmesini sağlayabilecektir. Ancak olması gereken hukuk yönünden Türkiye'de hekimin bu tip durumlarda daha az ceza almasını sağlayacak bir hükmün kanuna konulması hususu tartışılmaktadır⁹⁴².

Bizce de, oldukça yerinde olan bu görüş gereğince kanuna yeni bir hüküm konulmasa dahi en azından Türkiye'de bu tip durumlarda hiç olmazsa *hekimin saikine bir değer atfedilerek Hollanda'da* ötanazi uygulamasının kanunlaşmadığı dönemden önce olduğu gibi, hekim lehine olacak şekilde yorum yoluyla hekimin bu eylemi cezalandırılabilir olmaktan çıkartılmalıdır.

Belgesay⁹⁴³, hastayı rızayla öldürmenin intihara yardım olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmişse de, **Artuk-Yenidünya** bu düşüncenin yerinde olmadığını savunmuştur⁹⁴⁴. **Artuk-Yenidünya'ya** göre, intihara yönlendirme suçunda, ölüm neticesini doğuran hareketi bizzat kişinin kendisi gerçekleştirmektedir. Oysa ötanazide, kişinin ölümünde hekimin bir icrai veya ihmali hareketi etkili olmaktadır⁹⁴⁵.

Hollanda ve İsviçre hukukunda'da intihara yardım müessesesi hukuki olarak uygulanmakta olup **Hollanda**-İsviçre uygulamasında da hasta rızası olsa dahi hekim yalnız kişiye intihar etmesi için gerekli malzemeleri hazırlayabilir. Hiç bir şekilde hekim hastanın rızası dahi olsa hastayı icrai davranışla öldüremez. Çünkü, bu öldürme eylemi intihara yardım sayılmaz. Bu nedenle, **Artuk –Yenidünya** nın görüşü yerinde olup bu görüşe katılmaktayız.

Özellikle intihara yönlendirme suçunu düzenleyen **TCK. m. 84** ve kasten öldürmeyi düzenleyen **TCK. m. 81**'deki düzenlemeler, aktif ötanazi-ölüme yardım eyleminin cezalandırılmasına sebep olmaktadır.

⁹⁴¹Hakeri, Tıp Hukuku, s. 654. ; Bayraktar, s. 157; İçel, Suç Teorisi, 189; Demirbaş, 304; Centel/Zafer/Çakmut, 325 ; Soyaslan, 364.

⁹⁴² Hakeri, Tıp Hukuku, s. 654.; Öztürk, s. 590; Artuk, ss. 316-317.

⁹⁴³ Artuk/ Yenidünya, s. 137. dn. 84.; Belgesay, s. 73.

⁹⁴⁴ Artuk/ Yenidünya, s. 137.

⁹⁴⁵ Artuk/ Yenidünya, s. 137.

4.4.1. Türk Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması (TCK. m. 26/1) ve İlgilinin Rızası (TCK. m. 26/2) ve Türk Medeni Kanununun Kişiliğin Korunması (TMK. m. 23) Düzenlemesi ile Bağlantısı

Rıza⁹⁴⁶ kavramı, sözlük anlamı olarak, istek, onam, razı olma, isteme, onama, anlamlarına gelirken, ceza hukuku anlamında hak sahibi ilgilinin bu hakkına yönelik fiili onaylaması olarak tanımlanmıştır⁹⁴⁷. **Rıza** kavramının hukuki anlamda temeli *kişilerin kendi geleceklerini belirleme hakkına* dayanmaktadır⁹⁴⁸. Haklar ve bu haklara sahip olanlar hukukun koruması altındadır. Haklara sahip olanların bu haklar üzerindeki tasarruf yetkilerini ne şekilde kullanacakları gerek ceza hukuku, gerek özel hukuk yönünden önemlidir. Ceza hukuku yönünden, hak sahiplerinin gerçekleşen harekete rıza göstermemesi, bazı suçlar bakımından suçun oluşması için gereklidir⁹⁴⁹. Daha da önemlisi ceza hukuku anlamında rıza, 5237 sayılı TCK' nun yürürlüğe girmesiyle suçun bütün maddi unsurlarının gerçekleşmiş olması halinde dahi kişilerin mutlak şekilde tasarruf edebilecekleri haklar yönünden hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir işleve sahip hale gelmiştir. Bu durumda bir suç tipi yönünden rızanın tipikliği ortadan kaldıran bir neden mi yoksa hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak mı yer aldığıнын tespiti için suçun kanunda yer alan tanımına bakmak gerekecektir. Bu noktada rızanın yokluğu suçun kanuni tanımında yer alıyor ise, rıza tipikliğe etki etmektedir, aksi halde ise, bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁵⁰.

⁹⁴⁶ **Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası-Madde 26-**

(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. (12. 10. 2004- 25611, 5327 S. Türk Ceza Kanunu)

⁹⁴⁷ Bahri Öztürk, Veli Özer Özbek, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 7.Baskı, Ankara, 2003, s.175.

⁹⁴⁸ Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul, 2003, s. 195.

⁹⁴⁹ Özge Sırma, **"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İlgilinin Rızası"**, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Aralık 2011, İstanbul, s.19.

⁹⁵⁰ Sırma, s.19.

4.4.1.1. Hukuki Niteliği

Hukuk düzeni bir bütün kabul edildiğinden hukukun bir alanı tarafından kabul gören bir hareket, diğer hukuk dalları tarafından da yasaklanamaz. Bu nedenle, özel hukuk kurallarına göre, geçerli bir rızayı tüm hukuk düzeni kabul etmelidir. Rıza gösterilen hukuki işlemin yasa tarafından aranan şartlara sahip olması ve rıza gösterecek kişinin işlem ehliyetine sahip bulunması, gerçekleşen hukuki işlemle yarar değil zarar da oluşabileceğinden bir gerekliliktir⁹⁵¹.

Rızayı özel hukuk işlemi olarak gören teoriye göre, rıza hukuki sonuca yönelen bir irade açıklamasıdır. Rıza, verilen kişiye rıza konusu hareketi yapma hakkı vermektedir. Başka bir ifade ile rıza, rıza gösterilen kimseye söz konusu olan hakka zarar verme yetkisi sağlamaktadır⁹⁵². Rıza ile hareket hukuka uygun hale geldiğinden, bu durum ceza hukuku yönünden de bağlayıcıdır ve hareket ceza hukuku bakımından da hukuka uygun sayılır⁹⁵³.

Türk Ceza Hukuku öğretisinde, rızanın hukuki niteliği ile ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmekle beraber, çoğunluk görüşü rızanın bir hukuki işlem olduğu yönündedir⁹⁵⁴. Rıza, ceza hukuku yönünden, hukuka aykırılık unsuruna etki etmediği durumlarda önem arzetmeyen bir irade açıklaması niteliğindedir. Hukuka aykırılık unsurunu etkilediği durumlarda ise, rıza, hukuki işlem niteliğindedir⁹⁵⁵.

Centel, Zafer, Çakmut'a göre, rızanın hukuki temelini kişinin bir haktan vazgeçmesine hukuk düzeninin izin vermesi oluşturmaktadır. Kişilerin kimi hakları üzerinde özgürce tasarruf edebilmesine olanak tanıyan bir hukuk sisteminin, bu hakların zarar görmesine rıza gösterilmesini de, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmesi gerekmektedir⁹⁵⁶.

⁹⁵¹ Çakmut, s.83.

⁹⁵² Mehmet Yılmaz, "**Zarar Görenin (Mağdurun) Rızasının Hukuka Aykırılığa Etkisi ve Sorumluluk Bakımından Sonuçları**", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, İstanbul, 1995, s.7.

⁹⁵³ Sırma, s. 35.

⁹⁵⁴ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Seçkin yayınları, Ankara, 2011, s. 303.

⁹⁵⁵ Sırma, s. 38.

⁹⁵⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5327 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş Üçüncü Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s.325.

Kanaatimizce, rızanın Türk Ceza Hukuku anlamında bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu ve gerçekte hukuka aykırı olan bir harekete bu şekilde izin verdiği görülmektedir. Ayrıca hak kavramını geniş yorumlamamız gerektiği ve hak kavramının içerisine *hukuksal değerler* veya *yararların* da doğrudan hak sayılmasa bile hak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

4.4.1.2. Ötanazi ile Bağlantısı

TCK'da intihara yardım şeklindeki ötanazinin cezalandırılması, **TCK. m. 26/2** 'de düzenlenen, hukuken geçerli *rızanın* yokluğundan kaynaklanmamaktadır. ***Cezalandırma, TCK. m. 84' de intihara yönlendirme suçunun geniş kapsamlı düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Halen bu düzenleme gereğince aktif ötanazi bu madde kapsamında suçtur.*** Ünver'e göre eğer **TCK. m. 84** gibi bir düzenleme yapılmamış olsaydı, ilgili kimsenin rızası bir hukuka uygunluk sebebi olacağından bu madde (**TCK. m. 26/2**) yapılacak pozitif bir yorumla, Türkiye'de intihara yardım şeklindeki ötanazi fiillerine ceza verilmemesinin en etkili gerekçesini oluşturabilecekti⁹⁵⁷.

Pasif ve dolaylı ötanazi ile ilgili, kişinin kendi yaşamına son verilmesinin kabul edilmesi, bir kimsenin kendi yaşamı üzerinde tasarruf edebileceğinin pozitif hukuka ilişkin delilidir⁹⁵⁸.

Ünver, Türk Hukukunda, pasif ötanazi veya dolaylı ötanazinin gerekli ve yeterli bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması ve hastadan hukuken geçerli rızanın (onam) alınmış olması, ayrıca tıbbi müdahalenin geçerlilik şartları bulunduğu sürece, bu ötanazi türleri bakımından Ceza Hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığını ve sorunun tedaviyi ret hakkı kapsamında çözülmesi gerektiğini ve bu durumda ortada suç teşkil eden bir durumdan bahsedilemeyeceğini belirtmektedir⁹⁵⁹.

⁹⁵⁷ Ünver, s. 38.

⁹⁵⁸ Ünver, "**Ötanazi**" kavramı yerine, "**Ölüme Yardım**" kavramının kullanılması gerektiğini söylemektedir. Ünver, ötanazi kavramının, hiçbir hastalığı olmayan kişilerin talep üzerine öldürülmesi eylemlerini de içerir bir niteliğe ulaşarak anlamı genişlediğinden bahisle bunu önermiştir.; Ünver, s. 38.

⁹⁵⁹ Ünver, ss. 38-39.

Aksi görüşte olan yazarlar⁹⁶⁰ ise, Türk Ceza Kanunda pasif ötanazinin halen cezalandırıldığını ve bunun serbest bırakılmasının suistimal edilebileceğini belirtmektedirler. Ancak kanaatimizce bu görüşlerin hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Ünver, bu görüşün, bir kimsenin açıkladığı veya varsayılan rızasına karşı olarak hastanın kendi geleceğini belirleme hakkına karşı hukuka aykırı bir müdahale olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu yazarların, hem hastanın tedaviyi ret hakkını, kişinin özerkliği ve kendi kaderini belirleme hakkını hem de **TCK. m. 26/1** deki durumu göz ardı ederek, sadece yararların üstünlüğü ilkesinden hareketle pasif ötanazi eyleminin kasten insan öldürme suçu olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşünü kabul etmemektedir⁹⁶¹.

Rızanın hukuki temellerinin her özgür bireyin kendi geleceğini belirleme hakkına dayandığı artık tartışmasız kabul edilmektedir⁹⁶². Özerklik hakkı, Amerikan hukukunda mahremiyet hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve kişinin ölümüne ilişkin tasarrufları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır⁹⁶³. Bir hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası başlığı altında düzenlenen **TCK. m. 26/2 ; " Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."** şeklindedir.

Bizce bu maddede dikkat edilmesi gereken ve rızanın hukuka uygunluk sebebi yaratmasındaki nokta "**kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkının**" olmasıdır. **TCK. m. 26/2'** de düzenlenmiş olan rıza bir hukuka uygunluk nedenidir⁹⁶⁴.

Türk Hukukunda kişinin kendi bedeni üzerinde rıza ile dahi olsa ahlaka, genel adaba veya hukuka aykırı bir fiille tasarruf etme hakkı bulunmamaktadır. Buna göre, kişinin kendi bedeni dahi olsa vücut bütünlüğü üzerinde istemli aktif ötanazi uygulanmasına rızası dahi olsa bizce bu madde yönünden bir engel bulunmaktadır.

⁹⁶⁰ Tezcan-Erdem-Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s. 155. Karş. Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 228.

⁹⁶¹ Ünver, s. 39.

⁹⁶² Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, s. 55.

⁹⁶³ İnceoğlu, **Ölme Hakkı**, s. 103; Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, s. 55. dn. 115.

⁹⁶⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2009, s. 269.

Çünkü, Türk Hukuk mevzuatına göre **istemli aktif ötanazi** öncelikle etik yönden kabul edilmediğinden bu aynı zamanda ahlaka ve adaba aykırı sayılmaktadır. **Medeni Kanunun 23. maddesi 1. fıkrasında** açıkça **kişilik korunmuş** ve kişilerin mutlak surette vazgeçemeyecekleri hususunun hak ve fiil ehliyetleri olduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

Yine bizim görüşümüzü destekleyen **Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 28/2. maddesinde**, rızanın geçerliliği için, hukuka ve aynı zamanda ahlaka aykırı olmaması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca, Anayasaya göre yaşama hakkının üstün değer kabul edilmesi karşısında vücut bütünlüğüne karşı müdahalelerde kişinin mutlak sınırsız bir tasarruf hakkı bulunmamaktadır. **Özgenç'e göre** de, kişi, hayatı üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildir. Kişinin üzerinde mutlak tasarrufta bulunabileceği bir konuya ilişkin olmakla birlikte; hukuk düzeni, konu üzerindeki tasarruf biçimi bakımından rıza açıklamasına **genel güvenliğin sağlanması** yönünden sınır getirebilmektedir. (TCK. m. 170, 171) ⁹⁶⁵.

Görüldüğü üzere, üzerinde tasarrufta bulunan bir hak dahi genel güvenliğin sağlanması amacıyla sınırlanabilmektedir. Bu durumda yaşama hakkı gibi üzerinde tasarrufta bulunulmayacak bir hakka yönelik rıza açıklaması da geçerli olmayacaktır⁹⁶⁶. Türk Hukuku yönünden, istemli aktif ötanazi uygulaması bu nedenle **TCK. m. 26/2** de yazılı hukuka uygunluk sebebi sınırının dışında kalacaktır. Bu maddede (**TCK. m. 26/2**) bahsedilen ve kişinin açıkladığı rıza istemli aktif ötanazinin uygulanmasında hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacaktır.

Bu nedenle **Ünver'in TCK. m. 84 (İntihara Yönlendirme)** gibi bir düzenleme olmasa idi bu madde gereğince (**TCK. m. 26/2**) Türkiye'de ötanazi uygulamalarına pozitif bir metin olarak yansiyacak ve bu eylemler yönünden ceza verilmemesi yönünde etkili bir yönü olacağı görüşüne Türkiye'de ötanazi uygulamasını savunmamıza rağmen, katılmıyoruz. Kanaatimizce, **MK. m. 23'e** ve **TCK. m. 26/2** 'ye eklenecek yeni bir fıkra ile Medeni Hukuk ve Ceza Hukukunun temel ilkeleri de gözetilerek yoruma ve kıyasa mahal bırakılmadan **"Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere"** ifadesinin hangi hakları kapsadığı açıkça belirtilmelidir. Aksi takdirde bu düzenleme ile sürekli bir tartışma hali söz konusu olacaktır.

⁹⁶⁵ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara 2009, s. 329.

⁹⁶⁶ Alan Akcan, s. 23.

Hakeri de, TCK . m. 26/2'deki düzenlemede ifadesini bulan rızanın, yaşam hakkını kapsamadığı çünkü, bir insanın yaşamı üzerinde mutlak surette tasarruf yeteneğinin olmadığı şeklinde yorumlamaktadır⁹⁶⁷.

Ancak biz **Hakeri'nin** pasif ötanaziyi kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde hukuka uygun kabul eden görüşüne katılmakla birlikte, aktif ötanazi konusunda rızanın geçersiz olduğunu kabul etmesi görüşüne katılmıyoruz. **Ünver**⁹⁶⁸,in bu konudaki yaklaşımı olan, yaşam mutlak surette tasarrufa konu edilemiyorsa, pasif ötanazi için de aktif ötanazi de ulaşılanla aynı sonuca ulaşılması gerektiği fikrine katılıyoruz.

Buna göre kişinin kendi kaderini belirleme hakkı pasif ötanazi için tek gerekçe olarak kabul edilecekse, o halde aynı gerekçelerin aktif ötanazi hatta talep üzerine adam öldürme için de söylenebileceği, şeklinde yorumlanabilir.

Aksi görüşte olan **Öztürk'e** göre, insan hakları görüşü çerçevesinde, yaşama hakkı bir *insan hakkı* olarak değerlendirilmelidir ve *"bunun istimali, bunun kullanılması bir başkasının onayına veya rızasına mı bağlı?"* şeklindeki soruya **hayır** yanıtını vermektedir⁹⁶⁹.

Ayrıca **Öztürk'e** göre Türkiye'de **TCK. m. 26/2** gereğince pasif ötanazinin yasal temeli oluşmuştur⁹⁷⁰. Yine, **Öztürk ve Erdem**, yaşam hakkınının temel insan hakkı olduğu ve insan haklarının kullanılmasının hiç kimsenin ve hiçbir makamın onayına tabi olmadığını, bu nedenle de kişinin yaşam hakkı üzerinde de tasarruf edebileceğini kabul etmektedirler. Ayrıca **Öztürk ve Erdem'e göre**, intiharın cezalandırılmaması da yaşam hakkının tasarruf edilebilir bir hak olduğunu göstermektedir. **TCK m. 26/2'nin** de ötanaziye yasal bir zemin hazırladığını savunmaktadırlar⁹⁷¹.

⁹⁶⁷ Hakan Hakeri, **Kasten Öldürme Suçları**, TCK. m. 81-82-83., Ankara 2007, ss. 50-51.

⁹⁶⁸ Ünver, s. 45.

⁹⁶⁹ Bahri Öztürk, **V.Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, "Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları", Ankara 28 Şubat-1 Mart 2008, ss. 106-107.

⁹⁷⁰ Öztürk, s. 107.

⁹⁷¹ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Öztürk Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, 2006, s. 137.; Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 120. dn. 29.

Ancak, **Toroslu, Çakmut, Erman ve Centel**, kişinin yaşam hakkı üzerindeki tasarruf yetkisinin kapsamına, "*yaşam hakkına karşı bir başkası tarafından gerçekleştirilen fiillere rıza gösterme*" nin girmediğini, bu nedenle de yaşam hakkını ihlal eden bir fiile gösterilen rızanın geçerli olmadığını ileri sürmektedirler⁹⁷².

Hakeri'ye göre, hekim, hastası bakımından garantör olsa da garantörlük hastaya rağmen müdahale zorunluluğu öngörmediğinden, hastanın talebi üzerine hastaya müdahale edilmeyerek hastanın ölmesi halinde, **TCK. m. 83** ün uygulanması söz konusu olmayacaktır⁹⁷³. **Soyaslan'ın görüşü** ise, **TCK. m. 26'** da kişinin hayatı üzerinde tasarruf yetkisinin, öldürme yetkisinin olmadığı yönündedir. Bu konu özel bir hüküm içinde düzenlenmelidir⁹⁷⁴. **Savcı** ise, ceza hukukunda fail ve mağdur sıfatlarının aynı kişide birleşmeyeceği kuralı görmezden gelinerek, kişinin kendi yaşamına son vermesi "*yaşam hakkından vazgeçmeye rıza*" kavramı ile açıklanamayacağını belirtmiştir⁹⁷⁵. Fakat **Yenisey ve Hakeri**, kişinin kendi yaşamına ilişkin tasarruflarda bulunabileceğini, kişinin dilerse kendi yaşamına son verebileceğini ileri sürmüşlerdir⁹⁷⁶. Buna göre kişinin kendi fiillerini cezalandıran bir ceza normu Türk Ceza Hukuk sisteminde bulunmamaktadır.

Ülkemizdeki ceza kanunu bireysel hukuksal değerleri ancak üçüncü kişilerden gelecek olan saldırılara karşı hukuki güvence altına almıştır. Ancak intihar fiilinin cezalandırılmamasının nedeni söz konusu fiilin hukuka uygun kabul edilmiş olmasından değil, bu fiilin herhangi bir suç tipini ihlal etmemesindendir. Bize göre bu görüş çerçevesinde yaşam hakkının bu düzenlemeler karşısında tasarruf edilebilir bir hak olduğu ileri sürülebilecektir.

⁹⁷² Toroslu, s.162 ; Çakmut, s. 153; Erman, s.126 ve Centel/Zafer/Çakmut, s.325 den aktaran Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 123. dn. 38.; Yaşam hakkı üzerinde de tasarruf edilebilmesini mümkün gören karşı görüş için Bkz.Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere Karşı Suçlar)**, Temel Bilgiler, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara, 2007, ss. 136-137.

⁹⁷³ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 657.

⁹⁷⁴ Doğan Soyaslan, **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, "Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları", Ankara 28 Şubat-1 Mart 2008, s. 123.

⁹⁷⁵ Savcı, **Yaşam Yakki Ve Boyutları**, ss.18-19.

⁹⁷⁶ Feridun Yenisey, "Tedavi Açısından İlgilinin Rızası", **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları sempozyumu**, Ankara 28 Şubat-1 Mart 2008, s.869 ; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara s.259.

Kanaatimizce, pasif ve istemli aktif ötanazi, şekli ayrımlardır. Bizce, hasta yönünden eylemin ulaştığı sonuç itibariyle her ikisinde de ölüm neticei haldir. Bu nedenlerle **TCK. m. 26/2 deki** rıza yönünden her iki ötanazi için de aynı sonuca ulaşılacaksa **Ünver**'in bu konudaki görüşüne katılıyoruz. Bize göre ayrıca, **Öztürk ve Erdem**'in de ifade ettiği gibi insan haklarının kullanılması için hiçbir otoriteden izin veya icazet alınmasına gerek yoktur ve bu nedenle insan hakkı kavramı içine yaşam hakkınında giriyor olması nedeniyle yaşam hakkı üzerinde tasarruf edilebileceğine yönelik görüşüne katılmaktayız. Gerçekten de Türk Ceza Kanunda intiharın cezalandırılmamış olmasının üstü örtülü (*zımni*) şekilde yaşam hakkının üzerinde tasarruf edilebileceğini göstermektedir.

Bu görüşün uzantısı olarak **TCK. m. 26/2'in** Türk Hukukunda ötanazinin veya hekim yardımlı intiharın kabul edilebileceğine yönelik meşru bir hukuki dayanak yarattığı görüşü tartışmalı da olsa bize çok uzak gelmemektedir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü biz aktif ve pasif ötanazi ayrımının doğurduğu sonuç itibariyle aynı olmasından dolayı şekli bir ayrım olduğunu çalışmamızda belirtmiştik.

Hollanda'da ötanazi ve yardımlı intihar konularında yaşanan tartışmalar nedeniyle yasal düzenlemeler yapılmış ve bireysel özerklik (*otonomi-kendi geleceğini belirleme hakkı*) ilkesi gereğince kişilerin yasal sınırlar içinde olmak kaydıyla yaşam hakkı üzerinde tasarruf edebilecekleri kabul edilmiştir⁹⁷⁷.

Ayrıca, **TCK. m. 84.'e** göre ise ilginç olan *intihar edene* ceza verilmemesidir. Burada intihara yönlendirenin, azmettirenin cezalandırılması söz konusudur. Ötanazi konusu incelenirken, bu konuda bazı ülkelerin (**İsviçre uygulaması**) **ötanaziyi açıkça yasakladığı** ancak hekim yardımlı intiharı yasal kabul ettiği incelenmişti.

Kanaatimizce, İsviçre örneğinde olduğu gibi **TCK. m. 84** ile aslında yasaklanan doğrudan ötanazi değildir. Maddenin yorumundan açıkça **yardımlı intihar** yasaklanmıştır. Ötanazi ve yardımlı intihar *farklı* kavramlardır. Bu maddeye göre tersinden yapılacak bir yorumla Türkiye'de ötanazi, **yasa (kanun gücünde) kuvvetinde** açıkça yasaklanmamıştır.

⁹⁷⁷Sibel İnceoğlu, "İnsan Hakları Bakımından Ötanazi" **YÜHFD**, Cilt. III, Sayı. 2, 2006, s. 290. ; Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, s. 122. dn. 33.

Ancak yönetmelik (**Hasta Hakları Yön. m. 13**) düzeyinde açık bir yasaklama bulunmaktadır. Bu yasaklamanın da sadece istemli aktif ötanaziyi kapsadığını düşünmekteyiz. Kaldı ki aynı yönetmeliğin **HHY. 25. maddesinde hastanın tedaviyi ret ve durdurma hakkı** bulunduğu da ayrıca düzenlenmiştir. **Başka bir ifade** ile pasif ötanaziye zımnen de olsa bir anlamda yeşil ışık yakılmış olduğunu düşünmekteyiz.

Bu nedenle kanaatimizce Türkiye'de pasif ötanazi ve dolaylı ötanazi yönünden kanunda açıkça bir boşluk bulunmaktadır ve TCK 'da ayrı bir suç olarak düzenlenmediğinden **TCK. m. 84** kapsamında değerlendirilemeyecektir. **Ünver'in** de bahsettiği şekilde bu yasaklama biraz geniş tutulmuştur⁹⁷⁸. Bu konudaki düzenlemenin (**TCK. m. 84- intihara yönlendirme**) ancak aktif ötanazi yönünden uygulama alanı bulacağı kabul edilebilir. Bu nedenle, **Ünver'in** görüşüne kısmen katılıyoruz.

Doktrinde **Hızal'a**⁹⁷⁹ göre, TCK' da ötanazinin suç olarak kabul edilebilmesi için özel olarak düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır. Eğer eylem **TCK. m. 81, 83 ve 84** kapsamında ise ve suçun tüm unsurları oluşmuş ve bir hukuka uygunluk sebebi de bulunmuyorsa bu eylemin ihmal veya icrai olarak yapılmış olması halinde ortada kasten öldürme veya intihara yönlendirme suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenlerle ötanaziyi yasaklayan yasa kuvvetinde (kanun gücünde) ayrıca özel bir düzenlemeye gerek bulunmadığını ileri sürmüş ve mutlaka ötanazi yazmasının gerekli olmadığını savunmuştur. Aktif ötanazi yönünden, TCK' ya göre, eylemin kasten öldürme olduğu çok açıktır. Duruma göre intihara yönlendirme suçu içinde de değerlendirilebilecektir.

Ancak aktif ötanazide eylemin insani saiklerle yapıldığı savunması TCK' ya göre bu davranışın kasten öldürme suçunun manevi unsurunu oluşturmadığı, olsa olsa bu eylemin TCK' daki karşılığının taksirle adam öldürme⁹⁸⁰ sayılması gerektiği görüşü kabul edilemez. Çünkü, pozitif normlar saikle ilgilenmez. Ayrıca bu eylemde açıkça bilme ve isteme yani kast bulunmaktadır.

⁹⁷⁸ Ünver, s. 38.

⁹⁷⁹ Hızal, s.195. dn. 630.

⁹⁸⁰ Besiri, s. 200.

Aktif ötanazide eylem Türk Hukukuna göre açık ve tartışmasız şekilde kasten öldürme suçu kapsamındadır. Çünkü, kasten bir başkasının yaşamı sonlandırılmıştır. Bu nedenle taksirden söz edilemez⁹⁸¹.

Türk Hukukuna göre ötanazinin yasak olduğu hususu bilinmesine rağmen, uygulamada birçok defa duyduğumuz *koma halinde olup bilincini kaybetmiş bir hastanın uzun seneler hastanede bakımının yapıp yapılmadığı, eğer yapılmıyorsa bu durumda ailesi ve doktorlar tarafından nasıl olurda hastaneden çıkartılarak evine/ailesinin yanına gönderilerek ölüme ve bakımsızlığa terk edildiği hususudur*⁹⁸². Kanaatimizce bu durum, **HHY. 25. maddesi** ile hastaya *tedaviyi red ve durdurma hakkı* tanınmış ise de aynı yönetmeliğin **HHY. m. 13. maddesinde** ötanazi açıkça ve kesin olarak yasaklanmış ve diğer bir maddesinde de **HHY. m. 31** rızanın kapsamı ve aranmayacağı halleri düzenlenmiştir. Bu maddeler birbiri ile *çelişkili* değil **HHY. 25. maddesinin sınırlarını** çizmektedir. Başka ifade ile, **HHY. m. 25 ile HHY. m. 13 ve HHY. m. 31** maddeleri arasında *ilk görünüşte* bir çelişkinin var olduğu değerlendirmesi yapılsa da gerçekte böyle bir çelişkinin olmadığı bu maddelerin **tedaviyi red ve durdurma hakkının** sınırlarını çizdiği söylenebilecektir. Bu nedenle, hasta tedaviyi reddederek veya durdurarak hekimin sorumluluk kapsamından çıktığında, bu reddin neticesi ölüm dahi olsa bu noktadan hekime yüklenebilecek bir cezai veya hukuki sorumluluk olmayacaktır. Çünkü, hekim önce hastanın bu talebi karşısında hasta ile olan hukuki sözleşmesel ilişkisini kesecektir. Bu nedenle hekim ile hasta arasında devam eden bir hukuki sözleşmesel ilişki kalmadığından olası aksi bir halde hekime sorumluluk yöneltilemeyecek ve hekim hakkında bir cezalandırma söz konusu olmayacaktır. Aksi halde yani hekim hastanın tedaviyi red ve durdurma talebi karşısında sözleşmesel ilişkisini kesmediği takdirde hekim ile hasta arasındaki hukuki bağ ve sorumluluk devam edecektir. Başka ifade ile, hasta ile sözleşmesel ilişkisi sona ermeyen hekimin sorumluluğu devam edecek ve hekim sadece hastanın tedaviyi red veya durdurma hakkına dayanarak bu sorumluluktan kurtulamayacak ve TCK. m. 83 gereğince cezalandırılma tehdidi ile karşı karşıya kalabilecektir. Çünkü, hekim, tedaviyi red veya durdurma talebi üzerine öncelikle hasta ile sözleşmesel ilişkisini kesmemiştir.

⁹⁸¹ Ünver, s. 39.

⁹⁸² Ünver, s. 40.

İşte ülkemizde **HHY. m. 25** de ki düzenleme karşısında pasif ötanazinin varlığı ancak bu şekilde **zımnen (örtülü)** uygulandığı ileri sürülebilecektir. Başka ifade ile, hekim ile hastanın önce sözleşmesel ilişkisi sona erdikten sonra hastanın eve götürülmesi, fişinin çekilmesi eylemleri yapılıyor ise bu anladığımız anlamda ülkemizde **HHY. m. 25** düzenleme gereğince pasif ötanazinin doğrudan uygulanabilir olduğunu bize göstermez. Çünkü, hekim ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişki devam ettiği sürece hekimin hastaya müdahale sorumluluğunda devam etmektedir. Bu noktada hekim akdi ilişkisini sonlandırmadan sırf hastanın **HHY. m. 25** deki talebi doğrultusunda müdahalesiz kalır ve o şekilde eve götürülmesini veya fişinin çekilmesi içeren eylemlerini yapar ise müdahale etmemeden dolayı **TCK. m. 83** ün kapsamına girecek ve **HHY 25. maddesini** dayanak göstererek cezalandırılmaktan kurtulamayacaktır. Çünkü, bu halde pasif ötanazi savunması ülkemizdeki düzenlemeler karşısında uygulama alanı bulamayacaktır. Sözleşmesel ilişkisini kesmediği için hekimin hastaya tıbbi destek verme sorumluluğu devam etmektedir. Belirtilen nedenlerle ilk görünüşte bu maddeler arasında bir çelişkinin var olduğu ileri sürülebilse de bu gerekçelerle bu maddelerin aslında bu talebin **sınırlarını çizdiği** ve bize aralarında bir çelişkinin olmadığını göstermektedir. Hekimin sorumsuzluğunu doğuran husus ise **HHY. m. 25 in** hekime pasif ötanazi uygulayabilme yetkisini vermiş olmasından değil hekimin önce hasta ile sözleşmesel ilişkisini sona erdirmiş olmasındandır. Türk Hukukuna göre bu durum kanaatimizce zimni (üstü örtülü) pasif ötanazi' dir. Hatta hastanın gerçek rızasına veya talebine aykırı olarak yapılmışsa bu yapılan eylem **kasten ihmal suretiyle adam öldürmedir**.

Bu durumdaki hastanın önceki iradesi, varsa öncü (ileri) direktifi veya varsayılan onamı hiç araştırılmadan sadece ailesinin beyanı ve rızası ile hastaneden çıkartmanın hukuki bir dayanağı birçok defa yoktur.

Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi bu durumlarda öncelikle hastanın varsayılan onamının veya açık veya zımni vasiyetnamesinin olup olmadığının araştırılması ve buna göre hareket edilmesi gereklidir⁹⁸³. Aksi hal, bunu yapanlar yönünden bizce Türk Ceza Kanuna göre kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi sayılmalıdır.

⁹⁸³ Ünver, s. 40.

4.4.2. Türk Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali (TCK. m. 25/2) ve Yükümlülükler Çatışması

Bir başka konu ise **zorunluluk hali**'dir. **Türk Ceza Kanununda 25/2. maddesinde (zorunluluk hali)** başlığı ile düzenlenmiştir. Bu maddede "*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*" denilmektedir.

Bu maddeye göre, hukuka aykırı suç teşkil eden bir eylemde **zorunluluk hali** olması halinde ceza hukuku yönüyle bir cezasızlık hali bulunmaktadır. Bu **abartılı görünen** zorunlu neden savunmasının, **suçu meydana getiren eylemle ortaya çıkacak neticenin, o suç hiç işlenmemiş olsaydı ortaya çıkan zarardan daha iyi olması halinde geçerli olduğu kabul edilmiştir**⁹⁸⁴. Kişi zorunlu durumunun varlığı halinde yasayı çiğneyebilse de, o durumdan kurtulmanın mümkün olan başka yollarının varlığı halinde bu savunmadan yararlanamayacaktır⁹⁸⁵.

Başka ifade ile korunmak istenen değer feda edilen değerden üstünse veya bu değerler en azından birbirleriyle eşitse, zorunluluk durumundan bahsedilir⁹⁸⁶. Kanaatimizce, bugünkü Türk Ceza Kanunu düzenlemesi karşısında hekim hastanın *istek üzerine yaşamı sonlandırma talebini* yaşam hakkına tercih ettiğinde bu ölçüt dikkate alınabilmelidir. Hekim, doğrudan **TCK. m. 81 (kasten öldürme)** veya **TCK. m. 83 (İhmal suretiyle kasten öldürme)** maddelerine göre cezalandırılmamalıdır. **TCK. m. 25/2** de yer alan zorunluluk durumunun bir mazeret nedeni teşkil ettiği ileri sürülmektedir⁹⁸⁷.

Bu görüşün pozitif dayanağı ise, **CMK m. 223/3b'** de ki "*Yüklenen suçun....zorunluluk hali....etkisiyle işlenmesi...hallerinde, kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir*" şeklindeki düzenlemedir.

⁹⁸⁴ Almagor, s. 38 den aktaran Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, 1.Baskı, İstanbul, Şubat 2011, s. 274.

⁹⁸⁵ Almagor, s.38 den aktaran Hamide Tacir, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, 1.Baskı, İstanbul, Şubat 2011, s. 274.

⁹⁸⁶ Kangal, s. 34.

⁹⁸⁷ Kangal, s. 35.

Ayrıca bu görüş, **TCK m. 25'** in gerekçesinde de, zorunluluk durumunun *kusuru ortadan kaldıran bir neden* olduğunun ifade edilmesine dayanmaktadır⁹⁸⁸.

4.4.2.1. Hukuki Niteliği

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu' nun yürürlüğe girmesiyle *zorunluluk hali* kavramı tartışmalı hale gelmiştir. Bu kavram TCK'da hukuka uygunluk sebepleri olan (İlgilinin Rızası, Meşru Müdafaa, Hakkın Kullanılması) ile kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin (Cebir, Şiddet, Korkutma ve Tehdit, Haksız Tahrik, Hata) tartışmaya açık şekilde aynı başlık altında düzenlenmiş ve *Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler* bölümünde yer almıştır⁹⁸⁹. Bu nedenle zorunluluk hali kavramının hukuki niteliğinin tespiti imkansız hale gelmiştir. Kanunun gerekçesinde ise "*kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hali.....*" denilmek suretiyle düzenlemenin hukuka uygunluk sebebi değil bir kusurluluğu kaldıran hal olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra CMK'da suçun zorunluluk hali etkisiyle işlenmiş olması halinde sanık hakkında *kusurun bulunmaması nedeniyle* ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceği (CMK m.223/3-b) düzenlenerek zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir hal olduğu kabul edilmiştir⁹⁹⁰.

Kavram olarak *hukuka uygunluk nedeni*, fiili tamamen suç olmaktan çıkarmak suretiyle failin cezalandırılmasına engel olurken, diğer bir kavram olan *kusurluluğu etkileyen hal* de (*kusurluluğu kaldıran hal*) ise, fiil, hukuka aykırılık vasfını korumakta ancak failin içinde bulunduğu özel durum gerekçesiyle cezalandırılması mümkün olmamaktadır⁹⁹¹.

Yükümlülüklerin çatışması (Hakların Çatışması) teorisi, bu teoriye göre iki eşit hak çatıştığı takdirde, devlet bunlardan üstün olanı korur, diğerini ise feda eder⁹⁹².

⁹⁸⁸ Kangal, s. 36. dn. 27.

⁹⁸⁹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, "Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt,9 Sayı. 2, İzmir, 2007, s. 195.

⁹⁹⁰ Özbek, Doğan, ss.195-196.

⁹⁹¹ Özbek, Doğan, s. 197.

⁹⁹² Zeki Hafizoğulları, "Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma", **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt.28. Sayı.1-4, Ankara, 1971, s.103.; <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/319/3132.pdf>

Yükümlülükler çatışması TCK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte öğretide genel olarak yükümlülükler çatışması bir *hukuka uygunluk* nedeni olarak kabul edilmektedir⁹⁹³. Öğretide, ihmalin, daha önemli bir başka görevin yerine getirilmesi zorunluluğundan doğması halinde, ihmal ve gecikmenin hukuka aykırı olmayacağı kabul edilir⁹⁹⁴. **Demirbaş'a göre**, insan yaşamına bağlı olan görevlerin yerine getirilmesinde değerler ölçülemez ve aynı değerde görevlerden söz edilir. Böyle olaylarda failin yasağı bilerek, çaresizlikten dolayı görevlerden sadece birini yerine getirmesi mazur görülür. Ancak bu durumun hukuka uygunluk kapsamında değil de kusur kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Çünkü, burada fiilin haksızlığının ve kusurunun esaslı olarak azalması söz konusudur⁹⁹⁵.

Özbek ve Koray'a göre, zorunluluk halinin hukuki esasını en doğru şekilde açıklayan teori zorunluluk halinin hukuki niteliği bakımından farklılık arz eder. Şöyle ki zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi olduğu durumlarda, zorunluluk hali altında hareket eden kişiye ceza verilmemesinin sebebi, birbiriyle çatışan iki hukuki yarardan üstün olanın fail tarafından tercih edilmiş olmasıdır. Bu durum objektif olarak bu durumda kalan herkes için hukuka uygundur. Bu nedenle de kabul edilen teori *yükümlülüklerin çatışması (hakların çatışması)* teorisidir⁹⁹⁶. Ancak mazeret sebebi olan zorunluluk halinde pekala söz konusu olan hukuki yararlar birbirine eşit olabileceğinden objektif bir hukuka uygunluktan söz edilemez. Bu durumda faile ceza verilmemesinin ya da failin cezasında indirim yapılmasının gerekçesi tamamen failin içinde bulunduğu subjektif psikolojik durumla ilintilidir. Bu durumu en doğru açıklayan teoriler ise korunma içgüdü teorisi ile manevi cebir teorisidir⁹⁹⁷.

⁹⁹³Hızal, s. 211.

⁹⁹⁴Erman ve Özek, (Sahir Erman), **Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, 1992, s. 181.; Hızal, s. 211.

⁹⁹⁵Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin yayınları, Ankara, Eylül 2013, s. 299.; Aynı yönde Özbek, - Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, **Özel Hükümler**, s.166.; Hızal, s.211.

⁹⁹⁶ Özbek, Doğan, s. 203.

⁹⁹⁷ Özbek, Doğan, s. 203.

Yargıtay, zorunluluk halinin **CMK. m. 223'** ün düzenlemesi karşısında artık kusurluluğu kaldıran bir hal olarak kabul edilmesi görüşündedir⁹⁹⁸. Sonuç itibariyle, hakim somut olayda zorunluluk halinin bulunması halinde fail hakkında kusuru bulunmadığından ceza verilmesine yer olmadığına karar verecektir⁹⁹⁹.

TCK' nunda bazı maddelerde zorunluluk hali *özel* olarak düzenlenmiştir. Örneğin **TCK. m. 92**¹⁰⁰⁰ (*Organ veya doku ticareti-zorunluluk hali*) böyle bir düzenlemedir. Görüldüğü üzere, TCK' nunda organ veya doku ticareti kural olarak TCK'da suç olarak düzenlenmiştir. Ancak zorunluluk hali durumunda cezada indirimle gidilebileceği veya ceza dahi verilmeyeceği *özel* olarak düzenlenmiştir. Aslında **zorunluluk hali** durumu Türk Hukukunda kabul gören bir anlayış biçimidir. Buna göre, Ötanazi veya hekim yardımlı intihar eylemleri için bu şekilde açık ve net düzenleme olmadığından genel zorunluk hali düzenlemesine göre bir yükümlülükler çatışması olması durumunda bu durumun hekim lehine yorumlanması gerektiğini savunmaktayız. Yani, hekimin bir tarafta gerçek görevi olan hastayı yaşatma, tedavi etme **ödevi** (*yükümlülüğü*) bulunurken diğer tarafta hastasının bilinçli, yoğun ve ısrarlı talebi sonucu oluşan yoğun **manevi cebir** (*psikolojik baskı*) sonucu hekim hastanın etkisi altında **actıy dindirme** veya **actıy sona erdirmeye** yükümlülüğü altında kalabilecektir. İşte gerek tedaviyi sonlandırma gerekse aktif bir eylemle hastanın hayatının istek üzerine sonlandırılması eyleminin hastanın bu ısrarlı, bilinçli ve direngen davranışı sonucu hastanın bu talebini yerine getirmek üzere bütün bu sürecin hekime bir **ödev** (*yükümlülük*) yüklediği kabul edilebilmelidir. Burada artık hekim yönünden kastın aranmaması hekimin saikinin hekim lehine değerlendirilmesinin hakkaniyet yönünden daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

⁹⁹⁸ Özbek, Doğan, s. 206.

⁹⁹⁹ CMK' nın ilk yayınlandığı şeklinde yer almayan bu düzenleme daha sonra yapılan değişikliklerle maddeye eklenmiştir. Değişik: 25.05.2005-5353/30 md., Özbek, Doğan, s. 218.

¹⁰⁰⁰ **Zorunluluk Hali- Madde 92-** Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. Mevzuat Bilgi Sistemi - Başbakanlık, mevzuat.basbakanlik.gov.tr/(Erişim Tarihi:11.03.2016)

4.4.2.2. Ötanazi ile Bağlantısı

Hollandalı hukukçu Mattheus'a (1601-1654) göre, zorunluluk durumunda işlenen fiil suçun isnat edilmesini engellememekte, yalnızca cezayı ortadan kaldırmaktadır. Failin içinde bulunduğu güç durumu gözününde bulunduran yazar, suç ile yaptırım arasında bir ayrıma gitmiştir¹⁰⁰¹. Görüldüğü üzere yazar, çok basit bir mantıkla zorunluluk durumunda suç ile ceza arasında ince bir çizgi olduğunu ve bu hallerde nasıl hareket edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Ötanazi ile ilgili olarak bu maddenin aynen **Hollanda** uygulamasında olduğu gibi yalnız **zorunlu haller** için "**zorunluluk savunması**" kapsamında **hastanın meşru ve geçerli bir talebi bulunması halinde** aynı gerekçelerle **ötanazör hekim lehine yorumlanabileceğini düşünmekteyiz**.

Çünkü, **Hollanda Hukukunda'da kanuni düzenlemeler yapılmadan önce** ötanazi uygulamalarının **HCK' 40. maddesinin** içtihatlarla doğru yorumlanmasıyla önü açılmıştır.

Bizce bu yaklaşım Türk Hukuku için de uygulanabilmelidir. Şöyle ki ; Bu noktada **Hollanda'da** olduğu gibi *kanun üstü yararların korunması ilkesine* göre hareket edilmelidir. Bu şekilde yararlar karşılaştırması ilkesinin uygulanması neticesinde geniş bir zorunluluk durumu kavramına yönelik çözüm tarzı da kendiliğinden gelişecektir¹⁰⁰².

Hollanda'daki zorunluluk savunmasının temelinde **yükümlülükler çatışması** bulunmaktadır. Buna göre, bilerek ve isteyerek gösterilen ihmalden (*müdahale etmemeden*) ölüm¹⁰⁰³, (*ya da hastalığın doğal sonucu olandan fazla acı ve vücut bütünlüğünün hastalığın neden olacağından fazla bozulması*) yükümlülüklerin çatışması nedeniyle meydana gelmiş olabilir.

¹⁰⁰¹ Mattheus'tan aktaran Kangel, s. 66.; Bkz. Paul Foriers, **De l'etat de necessite en droit penal**, Bruxelles-Paris 1951, s.106.

¹⁰⁰² Kangel, s. 140.

¹⁰⁰³ Ölüm öngörülmüş ve duyarsız kalınmış (olası kast) veya ölüm istenmiş (kast) olabilir. Bu nedenle, acının artacağı veya vücut bütünlüğünün hastalığın neden olduğundan daha fazla bozulacağı öngörülmüş ve duyarsız kalınmış olabilir. Hamide Zafer, "Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluk", **II. Ulusal Sağlık Hukuku "Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları"** Sempozyumu, 1.Baskı, Ankara, Mayıs 2015, s. 154. dn. 39.

Yükümlülüklerin çatışması ihmal suretiyle işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının hukuka uygunluk nedenidir. Failin (hekim) aynı anda birden fazla harekette bulunarak birden fazla neticeyi önleme yükümlülüğü doğmuş olabilir.

Bir kişinin aynı anda birden fazla hareketi yapması mümkün değildir. Failin (hekimin), zorunlu olarak bir yükümlülüğü tercih etmesi nedeniyle yerine getiremediği diğer yükümlülüğünden dolayı sorumlu tutulması söz konusu değildir. Eş değerleri koruyan yükümlülükten herhangi birisini, farklı değerleri koruyan yükümlülüklerden yüksek değeri koruyan yükümlülüğü yerine getirme halinde, yerine getirilemeyen, ihmal edilen yükümlülükten dolayı eylem hukuka aykırı olmaz. **Yükümlülüklerin çatışması** şeklinde bir hukuka uygunluk nedenine Türk Ceza Kanunda yer verilmemiştir. Ancak belirtelim ki bu neden, öğretide Türk Ceza Kanununda yer almayan bir **hukuka uygunluk nedeni** olarak hukuk düzeninde yerini almıştır¹⁰⁰⁴.

Yükümlülüklerin çatışması, eşit veya eşit olmayan iki değer arasında yaşanabilir. Eşit değerler arasında yükümlülüklerin çatışmasının meydana geldiği halde fail (hekim), değerlerden biri yönünde karar verip gereğini yapmakta serbesttir.

Buna karşılık, eşit olmayan değerler arasında çatışma meydana geldiğinde failin üstün olan menfaati seçmesi gerekir. Ancak üstün menfaati korumak için gereğini yapan fail (hekim) diğer menfaati ihmal etmesinden dolayı sorumlu olmaz¹⁰⁰⁵.

Yükümlülüklerin çatışması hukuka uygunluk nedeni genellikle ihmal suretiyle işlenen suçlar bakımından bir *hukuka uygunluk* nedeni olarak kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay¹⁰⁰⁶ bu tip bir olayda, sanığın ihmal kastının bulunmadığını kabul ederek sorunu **manevi (subjektif) unsur** kapsamında çözmüştür.

¹⁰⁰⁴ Zafer, "Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluk", **II.Ulusal Sağlık Hukuku "Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları"** Sempozyumu, s.154.; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK.m.1-75**, İstanbul, 2013, s.226; Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmal Suçların Çeşitleri**, Ankara, 2003, s.258; Mahmut Koca, İlhan üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2008, s. 336.

¹⁰⁰⁵ Zafer, "Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluk", **II.Ulusal Sağlık Hukuku "Tıbbi Müdahalenin Hukuki Yansımaları"** Sempozyumu, s.154; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2007, s.280.; Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler II**, İstanbul, 1989, s. 243.

¹⁰⁰⁶ Önder, s.243.; Zafer, "Tıbbi Müdahaleden Doğan Cezai Sorumluluk", s. 155. dn. 42.; (YCGK, 12.10.1981- 4-281/338)

Jodie ve Mary olayı, zorunluluk hali ve bu kapsamda olası bir "**zorunluluk savunması**" ihtimaline tipik güzel bir örnektir. Jodie ve Mary, yapışık olarak doğan ikizlerdir ve her birinin kendi beyni, kalbi, diğer yaşamsal organları ve kol ve bacakları vardır.

Birbirlerinden ayrılmaları mümkündür, ancak ayrılma halinde daha zayıf olan Mary ölecektir. Ameliyatın yapılmaması halinde ise en geç altı aylık süre sonunda her ikisi de ölecektir. Çocukların ailesi karar verememektedir. Çünkü, her iki çocuk da gözlerinde eşittir ve birinin yaşaması için diğerinin ölümüne karar verememişlerdir. Süre azalınca hastane mahkemeye başvurur ve mahkeme ameliyata izin verir. Yirmi saat süren ameliyat sonrası Jodie kurtulur, Mary ölür¹⁰⁰⁷. **Hakeri'ye göre**, gerçekte mahkeme kararı olmasa dahi bu uygulamayı yapan hekimler sorumlu tutulamazdı, zira **TCK. m. 25/2** hekimlerin bu tür bir durumda kusurlu görülemeyeceğini belirtmektedir. Bu görüşe katılmaktayız. Bu örnek "**Zorunluluk hali**" savunması kapsamında **Türk Ceza mevzuatı yönünden bir değerlendirme yapılmasına zemin hazırlaması nedeniyle güzel bir örnektir.**

Yine, Yargıtaya konu olan iş bu olayda, konu (olay) doğrudan *ötanazi* ile ilgili olmamakla birlikte Yargıtayın sorunu *failin kastına ilişkin olarak değerlendirmedeği* konuyu bir **yükümlülükler çatışması** olarak kabul ettiği görülmektedir. Olayda, sanık hekim sağlık ocağı tabibidir. Aynı zamanda adli tabip görevini de yapmaktadır. Buna göre, fail görevini yerine getirmeme şeklindeki fiilini **kastla** gerçekleştirmesine rağmen **iki yükümlülüğü çatışmakta** ve annesinin yaşam ve sağlığını korumaya ilişkin yükümlülüğü kamu görevini yapmaya ilişkin yükümlülüğünden daha ağır basmaktadır¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁷ Hakeri, Tıp Hukuku, 5. Baskı, s. 658. (**Jodie ve Mary olayı**).

¹⁰⁰⁸ Sürmene ilçesi sağlık ocağı tabibi olup, bu sıfatı itibarıyla, adli tabip görevini de yapmakta bulunan sanığın; olay günü saat 13:00 sıralarında sağlık ocağında bulunduğu sırada, kardeşi Murat Ateş'in kendisine telefonla "**annem köyden geldi, çok hasta, ağabeyimin muayenehanesinde yatıyor**" diye bildirmesi üzerine sağlık ocağından ayrılarak kardeşi.....muayenehanesine gelerekyatmakta bulunan annesini muayene edip, '*gribal enfeksiyon, akut bronşit nörolojik hipertansiyon*' teşhisi koyarak tedavisine başladığı,.....,trafik polisi Remzi Göçer'in muayenehaneye gelerek cereyan eden bir trafik kazasında bir kişinin öldüğünü ve C. Savcısının otopsi yaptırmak üzere kendisini çağırdığını bildirmesi üzerine,"**şimdi annemin tedavisi ile meşgulüm, biraz sonra gelirim**" diye söylediği.....sanığın bu cevabını C.Savcısına bildirmesi üzerine müşteki C.savcısının, zabıt katibini ve trafik polisini yanına alarak otomobil ile, sanığın bulunduğugelerek zabıt katibi aracılığı ile kendisini çağırttığı,sanığın gelen zabıt katinine de annesinin hasta olduğunu söylediği, ve C.Savcısının muayene önünde kendisini beklediğini söylemesi üzerine hasta annesini bırakarak C.savcısının yanına giderek annesinin durumunu izah ettikten sonra , otopsiye biraz sonra geleceğini söylediği, buna rağmen C. Savcısının "**arabaya bin otopsiye gidelim,**

Görüldüğü üzere, Hollanda Hukukunda zorunluluk savunmasının hukuki dayanağı olan **ödevler (yükümlülükler) çatışması** Türk Ceza Kanununda bir hukuka uygunluk sebebi olarak yer almamış olsa da Türk Ceza Hukuk düzeninde *öğretide* kabul görmüş hatta Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararına (YCGK) dahi konu olmuş bir hukuka uygunluk sebebidir. Bu uygulamadan şu sonuca ulaşılabilir.

Ötanazi ve hekim yardımlı intihar eylemleri için aynı **Hollanda Hukukunda** olduğu gibi **Türk Hukukunda** da zorunluluk hali savunmasının bugünkü TCK' nın düzenlemesi karşısında bu şekilde yargı içtihatlarıyla genişletilebileceği ve zamanla bu içtihatların gelişmesi ile yakın gelecekte *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* da ülkemiz yasalarında olması gerektiği şekilde düzenlenerek yer alacağına olan inancımızı korumaktayız.

Bu nedenle **YCGK**'nın bu konuda Türk hukuku yönünden iyi bir örnek olduğunu görmekteyiz. Kanaatimizce, *yaşam hakkı* ve *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* her somut olayın değerlendirmesine göre eşit değerlerdir. Çünkü her iki hakkın dayanağı olan üst kavram *insan onuru*' dur. Hastalığı nedeniyle yaşamak istemeyen ve bu konuda kararlı olan bir insan için her somut olayın özelliğine göre *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* yaşama hakkına göre daha üstün bir değer olarak değerlendirilebilmelidir.

Bu nedenle hekimin bu yönde hastanın mutlu şekilde ölmesi için bu eylemi kolaylaştıracak saik ile hareket etmesi neticesi ceza sorumluluğunun doğmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Ancak, **kural** olarak yaşama hakkının başladığı sınırdan (yerde) *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkının* olmayacağı ve ilk görünüş ilkesi gereğince yaşama hakkının üstünlüğü ilkesi bu eşitliğe veya aynı çerçeve içerisinde değerlendirilmesine engel olacağıda unutulmamalıdır.

yoksa seni otopsiye kabul etmem" diye söyleyip ayrıldığı ve çağırttığı serbest bir tabiple otopsiyi yaptırdığı.....sanığın annesine acil müdahaleyi yaptıktan sonra, adliyeye giderek C. Savcısını aradığı,.....ölenin kaldırılması için gerekli hazırlığı yapmakta olan akrabası.....huzurunda, otopsi yerinde bu hususu tespit edengün.....tarihli tutanağı düzenleyerekdöndüğü.....hakkında kamu davası açması üzerine yapılan yargılama sırasında.....sanığın savunmasının tanıklar.....müşteki C. Savcısının anlatımları ve Trabzon Numune Hastanesi sağlık kurulu raporu gibi delillerle doğrulanmıştır.// Böyle olunca, sanığın fiilinin görevi savsaklamak kastının varlığı ve suçun oluştuğunun kabulü mümkün değildir. Direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir." (YCGK, 12.10.1981- 4-281/338) Abdullah Pulat Gözübüyük, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, Cilt.II, 5. Bası İstanbul, 1988, ss. 843-844.

Başka bir ifade ile **ilk bakışta** yaşama hakkının üstünlüğü ilkesi, *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını* bertaraf edeceği ileri sürülebilecektir. Ancak, *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* her somut olayın özelliğine göre farklı değerlendirmelere tabi olabileceğinden her ne kadar kural olarak yaşam hakkının üstünlüğü ilkesi kabul edilse de her somut olayın durumuna göre değerlendirilmek üzere *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* yaşam hakkına eşit veya daha üstte bir hak veya hukuki değer olarak kabul edilebilmelidir.

4.4.3. Türk Ceza Hukukunda Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit (TCK. m. 28) Düzenlemesi

4.4.3.1. Hukuki Niteliği ve Ötanazi Bağlantısı

Bir başka ilginç ve benzer düzenleme ise, 1886 tarihli **Hollanda Ceza Kanunu'nun 40. maddesi**, "*Karşı konulamaz bir kuvvet nedeniyle mecbur kaldığı bir fiili gerçekleştiren kimse cezalandırılmaz*" şeklinde bir **zorunluluk hali** düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere **Hollanda Ceza Kanun'unun 40. maddesi sadece cebir** veya tehdide dayalı bir **zorunluluk halini** düzenlemiştir.

Türk Ceza Kanunun 28. maddesi¹⁰⁰⁹ bu düzenlemeye **benzer** özellikler göstermektedir. İşlenen suçun *kusurluluğu kaldıran hal* olarak **cebir-şiddet-tehdit (TCK. m. 28)** altında işlenmesi halinde faile ceza verilmez¹⁰¹⁰.

TCK. m. 28 'in düzenlemesine göre, "*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır*". Bu maddenin her ne kadar başlığı **zorunluk hali** şeklinde düzenlenmemiş cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit ise de, içeriği **Hollanda Ceza Kanunu 40. maddesine** benzer özellikler göstermektedir.

¹⁰⁰⁹ **Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit-Madde 28-** Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır. Mevzuat Bilgi Sistemi - Başbakanlık, mevzuat.basbakanlik.gov.tr/ (Erişim tarihi: 11.03.2016)

¹⁰¹⁰ Özbek, Doğan, s. 198.

İçeriğinde **cebiri ve tehdide** dayalı bir **zorunluluk hali** zaten bulunmaktadır. **Hollanda Ceza Kanununun 40. maddesinde** de ötanazi doğrudan düzenlenmemiştir. Ancak içtihatlarla gelişmiş ve olgunlaşmış sonunda yasalarda ek düzenlemeler yapılarak ötanazi ve yardımcı intihar hakkında yasal mevzuata kavuşmuştur. Biz aynı yöntemin bugünkü Türk Ceza Kanunu düzenlemeleri karşısında da yapılabileceğini savunmaktayız. **TCK. m. 28** de bahsedilen cebir'in tanımını ile **Hollanda Ceza Kanununun 40. maddesinde** bahsedilen cebir tanımı aynıdır.

Buna göre zor kullanma *vis compulsiva* ve *vis absolutayı* içermektedir¹⁰¹¹. **Cebir (vis compulsiva)**, kişinin karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı maddi bir zorlama ile suç işlemeye zorlanmasıdır.

Başka ifadeyle, kişinin belirli bir ceza sorumluluğu içeren harekette bulunmaya zorlandığı, bu yönde teşvik edildiği, kendisine baskı uygulandığı duruma işaret etmektedir¹⁰¹².

Yani, iradenin oluşumuna yönelik olarak kaçınılmaz olmayan, fakat bu özgürlüğü önemli ölçüde ihlal eden zorlama etkisine sahip saldırılardır. Burada ise, alternatif davranış olanağı ortadan kaldırılmamakta, ancak cebrin kişi üzerinde oluşturduğu baskı ile mağdur belirli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır¹⁰¹³.

TCK. m. 28' in kapsamı içerisinde bir **zorunluluk hali** durumu bulunmaktadır. **Cebir hali**, kişinin bir başkasının haksız olan bir fiili nedeniyle ceza sorumluluğu gerektiren bir davranışta bulunmaya zorlandığı veya teşvik edildiği durumdur. Kişi, işlediği fiili kendisine uygulanan cebrin etkisi ile işlediğini kanıtladığı takdirde, savunmasında başarılı olabilecektir¹⁰¹⁴.

Zorlamanın bedene yönelik olması yeterlidir, bedenle temas edilmesine gerek yoktur¹⁰¹⁵. Buradaki zor kullanma **cebiri (vis absoluta)**, iradenin oluşumu ve karar verme özgürlüğüne yönelik kaçınılmaz bir zorlamayı ifade etmektedir. Burada irade tamamen bertaraf edilmekte, mağdur alternatif davranışta bulunma olanağından yoksun bırakılmaktadır. Her iki halde de cebir suçu oluşmaktadır.

¹⁰¹¹ Tezcan, Erdem, Önok, s. 455.

¹⁰¹² Elif Bekar, **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Seçkin yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Mart 2013, s. 153.

¹⁰¹³ Tezcan, Erdem, Önok, s. 455.

¹⁰¹⁴ Bekar, s. 154.

¹⁰¹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, s. 455.dn. 195. Aynı yönde Özbek ve diğerleri, 4. Bası, s. 383. Karşı görüş Yıldız, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, s. 520; Yaşar, Gökcan, Artuç, s. 3605.

Doktrinde **Üzülmez**, cebrin sadece *fiziksel* olarak uygulanan hareketlerden oluştuğunun kabul edilmesini eleştirmektedir¹⁰¹⁶. Bir kimsenin failin istediği şekilde davranmasını sağlamak için, eşyalara vurması, vazonun duvara fırlatılması gibi hareketlerin varlığında, eşya üzerinde kullanılan *cebiri, gerçekte mağdurun iradesini etki altına almaya yöneliktir*. Gerçekten de Alman doktrininde, zor kullanma (cebir) kavramının gelişme sürecinin *manevileşme* yönünde olduğu, zorlamanın fiziki etkisinden çok, mağdurun *psşik* olarak zorlanmış olmasının ön plana çıktığı vurgulanmaktadır¹⁰¹⁷.

Cebrin sadece güç kullanmak veya başkaca fiziksel hareketlerden oluşmadığını kabul etmemenin cebrin bedenle temas edilmesine gerek olmadığı görüşüyle uyumlu olduğunu düşünmekteyiz. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Görüldüğü üzere, Hollanda Ceza Kanunu 40. maddesi ötanazi ve hekim destekli intihar uygulamalarında bu düşünce ekseninde yani cebrin manevi olarak yarattığı etki nedeniyle bu vakaları uygulayan hekimleri cezalandırmama yoluna gitmiştir. Bu madde de bahsedilen *cebiri* Hollanda Mahkemeleri tarafından bir *karşı konulamaz tıbbi zorunluluk hali* olarak değerlendirilmiştir. Cebrin sadece fiziksel hareketlerden oluşmadığının örneklerini **Hollanda Ceza Kanunu 40. maddesine** göre görmekteyiz. Biz de, **Hollanda Ceza Kanunu 40. maddesine** benzer özellikler gösteren **Türk Ceza Kanunu m. 28' in** ülkemizdeki ötanazi uygulamalarında hekimin cezalandırılmaması yönünden bir çıkış noktası olabileceğini düşünmekteyiz. Çünkü, bu maddede bahsedilen cebir kusuru ortadan kaldıran bir durumdur.

4.4.4. Sonuç ve Görüşümüz

Zorunluluk hali, gerçekte suç sayılabilecek durumların zorlayıcı bir etki nedeniyle gerçekleşmesinden dolayı kişinin cezalandırılmamasını içermektedir. Nitekim zorunluluk halinin ileri sürülebilmesi için insanların sebep oldukları nedenler dışındaki bir takım nedenler dolayısıyla **cebre** benzer zorlayıcı bir duruma maruz kalınması aranmaktadır¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, s. 455.dn.197., **Üzülmez**, **Hürriyete Karşı Suçlar**, s. 101.

¹⁰¹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, s. 456. Ayrıca bkz. dn. 205.

¹⁰¹⁸ Bekar, s. 163.

Yararların karşılaştırılması ilkesi düşüncesi tehlike kavramının belirlenmesi yönünden de kullanılmaya başlanmış ve korunan hukuksal değer in yüksekliği tehlikenin derecesinin düşüklüğü bakımından argüman olarak ya da korunan değerin düşüklüğü tehlikenin derecesinin yüksekliği bakımından bir argüman olarak kullanılabilir¹⁰¹⁹. Zorunluluk durumu bakımından tehlikenin bir önemi yoktur. Tehlike bir insan davranışından kaynaklanabileceği gibi, başka bir nedenden de kaynaklanabilir. Bu başka nedenler ağır sağlık sorunlarına veya ölüme neden olabilecek hastalıklar veya yaralanmalar bu kapsamda sayılabilir¹⁰²⁰.

Tehlike kaynağı olarak insan davranışının tek bir sınırı vardır. **TCK. m. 25/2** deki zorunluluk durumunda gerçekleştirilen fiilin faili tehlike durumuna bilerek (kasten) neden olmuşsa, bu durumda gerçekleştirdiğı eylemi yönünden zorunluluk durumu hukuka uygunluk nedeninden kural olarak yararlanamayacaktır.

Failin eylemi bilerek neden olmaması koşulu tehlikenin mevcudiyetine ilişkin bir koşul değil, eylemin hukuka uygunluğuna ilişkin bağımsız bir koşuldur¹⁰²¹. **TCK. m. 25/2** de ki zorunluluk durumundan yararlanılabilmesi için "*gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka*" olan tehlike ibaresini kullanmak suretiyle zorunluluk halinden yararlanılabilmesi bakımından tehlikeyle karşı karşıya kalan hakların kapsamı genişletilmiştir. Buna göre herhangi bir sınırlama olmaksızın bütün hakların zorunluluk durumu bakımından koruma kapsamında bulunduğunu dile getirmiştir. Kanun bu maddede **hukuksal değ er** veya **yarar** yerine **hak** kelimesini kullanmıştır¹⁰²².

Doktrinde **Kangal**, **hak** kelimesinin *geniş yorumlanması* gerektiğini ve bunu **hukuksal değ er** olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir. Aynı şekilde **Sözüer**¹⁰²³ de bütün haklardan ve **hukuksal değ erlerden** bahsederek zorunluluk durumunun kapsamını *geniş* tutmuştur. Tehlike yaşama, vücut bütünlüğüne yönelmiş olabileceğı gibi başka herhangi bir hukuksal değ eri de hedef almış olabilir.

¹⁰¹⁹ Kangal, s. 233.

¹⁰²⁰ Ahmet Erdoğan, "Zaruret Hali ve Hukuki Neticeleri", **AD**, 1950, s. 797. ; Öztürk/Erdem, Uygulamaları Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, No: 223.; Kaneti, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, s. 258.; Kangal, s. 239.

¹⁰²¹ Kangal, s. 239.

¹⁰²² Kangal, s. 259.

¹⁰²³ Adem Sözüer, "Die Reform Des Türkischen Strafrechts", **ZStW 119** , 2007, s. 730.

Görüldüğü üzere **her türlü hukuksal değer** zorunluluk hali durumu olarak hükmün kapsamına girmektedir¹⁰²⁴. Biz bu görüşe katılmaktayız. Çünkü, ülkemizdeki mevcut düzenleme karşısında ötanazinin bir **hak** olmadığı bu nedenle mevcut düzenlemeler karşısında bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak **Kangal'ın** da ileri sürdüğü gibi ötanazi bir **hukuksal değer** veya **yarar** olarak kabul edildiği takdirde Hollanda uygulaması paralelinde Türk Mevzuatı yönünden de uygulama alanı bulabileceği ileri sürülebilecektir. O halde ötanaziyi bir **hukuksal değer** veya **yarar** olarak kabul ettiğimizde bu değer **TCK. m. 25/2** veya **TCK. m. 28** in uygulaması karşısında bir anlam ifade ettiği de ileri sürülebilecektir. Aksi halde hiç bir anlam ifade etmeyecektir.

Kanaatimizce, mevcut hukuka göre hak kabul edilmeyen ötanazi talebinin bir anlam ifade edebilmesi ve uygulama alanı bulabilmesi için bu talebin hiç olmazsa **hukuksal bir değer** veya **yarar** olarak kabul edilmesi, olması gereken hukuk yönünden ise ötanazinin bir **hak** olarak kabulü gerekmektedir. Ancak bu şekilde kabul edildiği takdirde mevzuat hükümleri uygulama yönünden bir anlam ifade edecektir. Aksi halde uygulama yönünden bir anlam ifade etmeyeceği gibi uygulanmasında mümkün olmayacaktır.

Zorunluluk hali durumunda tehlikenin savuşturulmasıyla korunmaya çalışılan değerlerin başında hiç şüphesiz **yaşam hakkı** gelmektedir. (**AİHS m. 2, Ay. m. 17, TCK m. 81-85**) yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü en önemli hukuksal değerlerdendir. Vücut bütünlüğü kişinin beden ve ruh tamlığıdır¹⁰²⁵.

Ölüm anında ölenin yakınlarının olmaması nedeniyle organ ve doku alınması ihtimali ölenin yakınlarının varsayılan rızasından çok, zorunluluk durumu esasına dayanmaktadır. Bununla birlikte, böyle bir halde ölenin yanında yakınları bulunmaktaysa ve organ veya doku alımına rıza göstermişlere bu eylem yani kurtarma fiili artık zorunluluk durumu çerçevesinde değil, rıza çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır¹⁰²⁶.

¹⁰²⁴ Kangal, s. 259.

¹⁰²⁵ Çakmut, ss. 46-53.; Bayraktar, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, s. 13.

¹⁰²⁶ Kangal, s. 302.

2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/4'ün koşulları kapsamında olmayan (kaza veya doğal afetler sonucu vücudunun uğradığı ağır harabiyet nedeniyle yaşamı sona ermiş olan bir kişinin söz konusu olmadığı) durumlarda, bir hastanın yaşamının kurtarılması için ölüden, yakınlarına ulaşılamıyorsa, organ veya doku alınmasının hukuka uygunluğu **TCK m. 81, 82'de** belirtilen cezalar ile **TCK m. 91/2** 'de öngörülen ceza karşılaştırıldığında zorunluluk çerçevesinde kabul edilmelidir¹⁰²⁷.

Çok ilginçtir ki ülkemizde ötanazi ve yardımcı intihar gibi henüz 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanunun *kabul edilmediği ve koşullarının olmadığı bir tarihte bu karar verilmiştir.*

Bizim de savunduğumuz şekilde doğrudan ötanazi ile ilgili bir karar olmasa da ileri sürdüğümüz gerekçelere **benzer bir düşünce yaklaşımı** nedeniyle (**ortada henüz bir kanunun olmadığı dönem**) **Yargıtay** ülkemizde ötanazi ve hekim yardımcı intihar konusunda da içtihat oluşturmaya örnek teşkil edecek kuvvette bir bakış açısı olması nedeniyle **emsal** bir karar olarak değerlendirilebilecektir.

Bu karara göre, "*Sosyal Sigortalar Hastanesi doktorları, hastanelerinde kanserden ölen bir hastanın gözünü, ölü sahibinin onayını almadan, gözleri görmeyen bir hastaya naklederek görmesini sağlamışlardır. Yürürlükte bulunan yasalarda organ nakline ilişkin gerekli hükümler bulunmadığı gibi, bu konuda bir görüş de yoktur. Sanık doktorlar için TCY.'nin 178/2. maddesiyle kamu davası açılmışsa da ; bu maddeyi içine alan TCY.'nin 2. Babının 2. Faslının başlığında (Din Hürriyeti Aleyhine İşlenen Cürümler) denilmektedir. Bu maddeyle mezara ve ölüye saldırı önlenmek istenmiştir. Doktorların yaptığı tıpsal çalışmalarda, din özgürlüğü ya da ölüye saldırıyla bir ilgi ve ilişki ve bunun gibi hırsızlık ve görevi kötüye kullanmak suçlarının öğeleri ve kasti yoktur. (Yargıtay 4.CD.02.06.1975,E.2433/K.3150)*"¹⁰²⁸.

¹⁰²⁷ Kangal, s. 310.

¹⁰²⁸ Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, Cilt. 1, 3. Baskı, Ankara, 1999, s. 825.

Bu karar için **Savaş ve Mollamahmutoğlu**, olayda, söz konusu organ naklini yapan hekimlerin **kasten** hareket etmelerinden dolayı Yargıtay'ın, hekimlerin hastanın vücut bütünlüğünü korumak için ölüden organ alınması fiilini hukuka uygunluk nedeni olarak **zorunluluk durumu** çerçevesinde değerlendirmesinin daha yerinde olacağını ileri sürmüşlerdir¹⁰²⁹.

Bu yoruma kısmen katılmaktayız. Görüldüğü üzere, bu **istisnai** örnekte çalışmamızda savunduğumuz şekilde o günün şartlarında organ ve doku nakline yönelik hiçbir yasal düzenlemenin olmadığı, buna rağmen bize göre de **zorunluluk hali durumu** nedeniyle yapılmış olan organ alınması eylemi nedeniyle doktorlar cezalandırılmamışlardır. Bu örnek bize, ötanazi ve hekim destekli intihar eylemleri için içtihat geliştirme bakımından ülkemiz yönünden önemli bir **emsal** olarak değerlendirilebilir. **Hollanda Hukukunda'da** ötanazi ile ilgili zorunluluk hali savunması bu örnekte olduğu gibi içtihatlarla gelişmiştir.

Yargıtay tam da bizim çalışmamızda savunduğumuz şekilde bir bakış açısı ile önüne gelen olaya bakmış ve hekimler tarafından yapılan eylemin **tıpsal bir çalışma olduğunu** ve bu eylemlerde **kastın aranmamasına** dikkat çekmiş ve bize göre kararın yorumundan hekimlerin tıpsal çalışmasında organın rıza alınmadan alınması eyleminde kasttan ziyade **saikin ne olduğuna** önem vermiştir. Kanaatimizce, bu olay aynı zamanda hekimler yönünden tipik bir **yükümlülükler (görevler) çatışmasını** doğurmuş olup zorunluluk halini anlatan güzel bir emsaldir.

Zor kullanılarak intiharın engellenmesi durumu (TCK. m. 86, 108, 109) bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Çünkü, burada hukuk düzeninin intihar etmek isteyen kişinin ölme iradesine, bu irade ahlak dışı olmasına rağmen, saygı gösterip gösterilmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Bir görüş, serbest irade ile verilen böyle kararlara saygı göstermenin gerekli olduğunu, bu yüzden zorunluluk durumuna dayanarak intiharın engellenemeyeceğini savunmaktadır¹⁰³⁰. **Neumann**, ilgilinin yarar değerlendirilmesi bakımından ıstırabına son vermesi yararının yaşamına devam etmesi yararından daha ağır bastığını belirtmektedir¹⁰³¹.

¹⁰²⁹ Savaş, Mollamahmutoğlu, s. 825.

¹⁰³⁰ Kangal, s. 326. ; Jakops, Strafrecht, Allgemeiner teil, 13/29;NK-StGB (Neumann), 34, No: 35, 85.

¹⁰³¹ Neumann'dan aktaran Kangal, s. 326.

Yazara göre böyle durumlarda, yalnızca ıstıraba son veren tedbirlerin sonucu olarak yaşamın kısılmasına katlanılmasını gerektiren dolaylı ötanazi değil, aynı zamanda doğrudan ötanazi de zorunluluk durumuna göre hukuka uygun olacaktır¹⁰³².

Tedavinin gerçekleştirilmesinden dolayı yaşamı kısaldığı için hastanın ölmesini ifade eden *dolaylı ötanazi* kısmen zorunluluk durumuna dayandırılabilir. Çünkü burada hukuka uygunluk ötanazinin kanun tarafından kabul edilememesinden dolayı (varsayılan) rızaya dayandırılmadığı için, zorunluluk durumuna başvurulmalıdır¹⁰³³. Nitekim, ceza davalarında hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk halinin temelindeki düşünce, bu durumda risk altındaki hukuki bir menfaati kurtarmak için ceza yasaklarını ihal etmenin haklı bulunmasıdır¹⁰³⁴.

Dolaylı ötanaziye zorunluluk durumu çerçevesinde yaklaşılmasının isabetli olacağını belirten **Rosenau'ya** göre, burada ıstırabı dindirmek ve yaşam süresini uzatmak arasında bir tercih yapılması söz konusudur¹⁰³⁵. Yazara göre, zorunluluk durumunda başkasının yararlarının korunması için yaşama müdahale edilebildiğine göre, aynı imkanın kişinin kendi yararları içinde sağlanmış olması gerekmektedir. Böylece zorunluluk durumunun, aynı kişiye ait yararlar arasında da bir karşılaştırma yapılmasına engel olmadığını aydınlığa kavuşturan **Rosenau**, yine de korunan yararın ihlal edilen yarardan önemli ölçüde üstün olması gerekliliğinin bir sorun teşkil ettiğini kabul etmektedir¹⁰³⁶.

Yazara göre, zorunluluk durumu çerçevesinde yapılacak karşılaştırmada en yüksek anayasal değer olmasından hareketle *yaşam hakkının* asla daha az önemde görülemeyeceği ileri sürülebilse de, bu karşılaştırmada *onurlu bir ölüm* ve böylece **insan onuru** söz konusu olmaktadır¹⁰³⁷. Biz bu düşünceye katılmaktayız. Nitekim çalışmamızda sürekli savunduğumuz düşüncenin temeli **Rosenau'un** bu görüşü ile uyumludur.

¹⁰³² Neumann'dan aktaran Kangal, s. 326.

¹⁰³³ Ayşe Nuhoğlu, "Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk -Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** (28 Şubat- 1 Mart 2008, Ankara), Ankara 2008, s.60.; Kangal, ss. 326-327.

¹⁰³⁴ Bekar, s. 67.

¹⁰³⁵ Henning Rosenau, "Aktif Ötanazi", Çev: Ali İhsan Erdağ, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk -Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** (28 Şubat- 1 Mart 2008, Ankara), Ankara 2008, ss. 115-116.; Kangal, s. 344.

¹⁰³⁶ Rosenau, ss. 115-116.; Kangal, s. 344.

¹⁰³⁷ Rosenau, ss. 115-116.; Kangal, s. 344.

Korunan hak, feda edilen haktan daha önemli olmalı veya en azından her iki hak eşit olmalıdır¹⁰³⁸. Buna göre, **TCK m. 25/2** de açıkça düzenlemiş olan "*tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunması*" koşuldur.

Bu maddeden anlaşılması gereken husus korunan hukuki değer, zarar verilen hukuki değerden daha önemsiz ise zorunluluk halinin varlığı kabul edilemez¹⁰³⁹. Kanaatimizce, *yaşam hakkı ile istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* eşit kuvvette kabul ettiğimiz takdirde ülkemizde de **TCK. m. 25/2** uygulama alanı bulabilecektir. Aksi halde bir sorun olarak duracaktır.

TCK' nunda yer verilen zorunluluk haline ilişkin düzenlemelerde (TCK m. 25/2, 91, 147 v.s) herhangi bir **hak (hukuksal değer veya yarar)** bakımından bu durumun uygulanmasının *sınırlanmadığını* görmekteyiz. Ancak Türk Hukukunda da zorunluluk halinin kapsamının daraltılmasının gerekli olduğu ileri sürülmüştür. Bu düşünce, özellikle yaşam hakkının ihlali içeren olaylarda gündeme gelmiştir. Örneğin, ümanist öğretiyeye göre, kişinin bu kapsamda zorunluluk savunmasını ileri sürebilmesi mümkün olmamalıdır. Çünkü, kişinin başkasının yaşam hakkını ihlal edecek şekilde zorda kalması durumu, bu öğretiyeye bakımından kabul görmemektedir¹⁰⁴⁰. Bu yaklaşıma rağmen **TCK. m. 25/2** kapsamında, zorunluluk halinde yaşam hakkının ihlali de dahil olmak üzere haklar bakımından bir sınırlama söz konusu değildir. Fakat yaşam hakkının zorunluluk savunması kapsamınıda bir istisna oluşturmalarının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır¹⁰⁴¹.

Kanaatimizce, *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* her somut olayın özelliğine göre bir değerlendirme yapılmak suretiyle en az yaşam hakkı gibi değerler hiyerarşisinde en üst seviyede ve eşit haklardan (*hukuksal değer veya yarar*) sayılmalıdır. Çünkü her iki hakkın (*hukuksal değer veya yarar*) dayanağı **insan onuru'** dur. Hiç kimse yaşamak istemediği bir hayatı yaşamaya mecbur edilmemelidir.

¹⁰³⁸ Veli Özer Özbek, M.Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 378.; Bekar, s. 116.

¹⁰³⁹ Bekar, s. 116.

¹⁰⁴⁰ Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 1997, ss. 583-584.; Bekar, ss. 121-122.

¹⁰⁴¹ Bekar, s. 122.

Burada hukukça korunan değer her ne kadar yaşam hakkı ise de bir an için hasta kişi yönünden düşünüldüğünde *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* yaşam hakkının yerini almaktadır ve bu doğal olarak bir çakışma meydana getirmektedir. Bu çakışmanın sonucu olarak denilebilir ki *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* yaşam hakkı ile çakıştığında mutlu ölümü ceza hukuku açısından uygunsuz ve haksız yapmaktadır. Biz bu yaklaşıma katılmıyoruz.

Ancak, **kural** olarak yaşam hakkının başladığı sınırdaki (yerde) *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* olmayacağı ve ilk görünüş ilkesi gereğince yaşam hakkının üstünlüğü ilkesinin bu eşitliğe veya aynı çerçevede içerisinde değerlendirilmesine engel olacağı unutulmamalıdır.

Doktrinde **Kangal**, zorunluluk durumunun başka hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulamadığı hallerde başvurulabilecek bir hukuka uygunluk nedeni olmasından dolayı, ilgilinin rızası (TCK m. 26/2) ya da varsayılan rızanın uygulama olanağı bulunduğu olaylarda zorunluluk durumuna ilişkin düzenlemelere artık başvurulamayacağını söylemektedir¹⁰⁴². Örneğin, hastalığının sonuçlarına katlanmak isteyen bir hastanın iradesine karşı zorunluluk durumuna dayanılarak zorla tedavi yapılması hukuka uygun olmayacaktır. Yine, bir yehova şahidine zorunluluk durumuna dayanılarak kan verilemeyeceğini ileri sürmektedir¹⁰⁴³. Yazar, çatışan hukuksal değerler aynı kişiye ait olduğunda, ilgilinin rızası ve varsayılan rıza hukuka uygunluğun sağlanması bakımından yeterli olmayınca veya failin ilgilinin gerçek ya da varsayılan iradesine önem veremediği bir durum söz konusu olduğunda, zorunluluk durumunun dikkate alınmasını belirtmiştir. **TCK m. 25/2'in** böyle durumlarda yalnızca *istisnai* olaylarda uygulama alanı bulabileceğini belirtmiştir. Örneğin, bir intihar tehlikesine karşı tedbir alınmasında, ilgilinin rıza açıklamasında bulunmaya ehliyeti olmadığında, yasal temsilci henüz atanmamış olduğunda ya da yetkisini kötüye kullanarak rıza açıklamasında bulunmaktan imtina ettiğinde zorunluluk durumuna başvurulabileceğini ileri sürmüştür¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴² Kangal, s. 345.

¹⁰⁴³ Kangal, ss. 345-346.

¹⁰⁴⁴ Kangal, ss. 345-346.

Alman mahkemelerinin hukuka uygunluk iddialarını genişletme ihtiyacı ise, kürtaj davaları ile yoğun bir şekilde hissedilmiştir. Asıl belirleyici karar Alman Yüksek Mahkemesinin 1927 yılında verdiği karardır.

Bu karara göre, Alman doktor, akli dengesi yerinde olmayan anne adayının gayrimeşru olan çocuğunu dünyaya getirmesi halinde intihar edeceğine dair çok kuvvetli bir risk teşhis etmiş ve kürtaj işlemini gerçekleştirmiştir¹⁰⁴⁵.

Dolayısı ile doktor, ilgili maddede (Alman Ceza Kanunu 218 (3)), annenin yaşamının tehlikede olması gibi bir istisna veya onu haklı çıkaran bir başka husus bulunmadığı için "*cenini öldürme*" başlıklı maddeyi ihlal etmekten sorumlu tutulmaktadır. Alman Yüksek Mahkemesi, bu davada belirttiği gibi fiilin hem suç tanımına uyması hem de hukuka aykırı olması gerektiği kanaatindedir. ***Daha iyi olan, kötünün iyisi için davranmak, sosyal olarak kişiyi haklı çıkaran bir sebeptir.***

Bu davada, doktor tüm şartları inceleyerek annenin çıkarlarının (menfaatinin) ceninin çıkarlarından üstün olduğu kanısına varırsa annenin hayatını kurtarmak için yapılan kürtaj, hukuka aykırı bir davranış olarak değerlendirilmeyecektir. 1975 yılında yeni Ceza Kanunu yasalaştığı zaman hukuken gelişen bir hukuka uygunluk nedeni olan kanun dışı zorunluluk durumu, yasal temellere oturtulmuştur¹⁰⁴⁶. Bu karar bize eylemin yasada bir suç tanımına uyması ve hukuka aykırı olmasının o eylemin *zorunluluk hali* çerçevesinde değerlendirme yapılmasına engel teşkil etmeyeceğini böyle hallerde kötünün iyisi için davranmanın sosyal olarak kişiyi haklı çıkartan bir sebep sayılabileceğini ve bunun da bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu göstermektedir. Bu kararda esas olan husus şudur, yüksek mahkeme olayda *kanun üstü yararlar ilkesinden* hareket ederek doktorun eyleminin hukuka aykırı bir davranış olmayacağı sonucuna ulaşmıştır. **Hollanda Hukukun'**da da ötanazi ve hekim yardımlı intihar vakalarının Ceza Hukuku boyutundaki tarihi gelişimi dikkate alındığında bu düşüncenin temelinde yatan ***kanun üstü yararlar ilkesi*** çerçevesinde hekimleri cezalandırmama yoluna gitmiş ve ötanazi ve yardımlı intiharla ilgili bugünkü yasal durumuna gelmiştir. Tüm bu açıklamalardan şu sonuca ulaşılabilecektir. Zorunluluk hali olması durumunda hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır.

¹⁰⁴⁵ Bekar, s. 68.

¹⁰⁴⁶ Bekar, s. 68.

Yine tıbbi zorunluluk savunmasına yönelik ilginç başka bir kararda, *Commonwealth v. Hutchins* davasında kişi, esrar bulundurmaktan yargılanmaktadır. Bu kişi mahkemeye sunduğu dilekçede **skleroderma hastası**¹⁰⁴⁷ olduğunu ve esrarı da hastalığı ile bağlantılı olarak kullandığını ve semptomların iyileşmesinde esrarın kendisine yardımcı olduğu dolayısı ile bu kullanımın da fiziksel hastalıktan muzdarip olmasına bağlı olduğu savunmasını yapmıştır. Bu savunma yerel mahkeme tarafından kabul edilmediği gibi Massachusetts Yüksek Mahkemesi de bu gerekçeyi kabul etmemiştir.

Mahkeme bu kararda feda edilen değerle korunan değer arasındaki dengeyi irdelemiş ve kişinin tıbbi semptomlarının azaltılması açık ve net olarak topluma yönelecek zarardan daha önemli değildir görüşü hakim olmuştur. Esrar kullanarak kişi topluma zarar verecektir ve bu şekilde esrarın toplum nazarında ilgisini artıracaktır. Bu nedenle hastalık nedeniyle ortaya çıkan semptomlar ile topluma verilen zarar arasındaki dengenin önemli olduğu yönünde karar vermiştir¹⁰⁴⁸.

Benzer başka bir esrar davasında ise **tam tersine** karar verilmiştir. *State v. Diana*¹⁰⁴⁹ davasında mahkeme esrar bulundurma suçlamalarına ilişkin **tıbbi zorunluluk savunması** yapılmasına izin vermiştir. Kişi çoklu skleroz hastası olduğunu ve bu hastalıkla ilgili yasal tedavilerin yetersiz kaldığını ve hastalığın yan etkilerini esrarın rahatlattığını iddia etmektedir. Washington Temyiz Mahkemesi, adaletin sağlanması için **tıbbi zorunluluk savunmasının** göz önüne alınması için dosyayı yerel mahkemeye geri gönderilmesine karar vermiştir. Eyalet yasama organı, yakın zamanda glokoma ve kanser kemoterapisinin etkilerinden muzdarip kişilerin esrar bulundurmasını onaylayan Kontrollü Maddelerle Tedavi Yasasını yürürlüğe koymuştur. Mahkemenin bu kararı ile yasama organı bu şekilde bazı vakalarda esrarın kullanımından doğacak zararlara ağır basan tıbbi faydalar sağladığını kabul etmiştir.

¹⁰⁴⁷ **Skleroderma (Sistemik Skleroz)**, deri ve vücudun diğer organlarını etkileyen sistemik otoimmün bir hastalıktır. Ciltte kalınlaşma ve sertleşmeyle; skar dokusu oluşumuyla giden kronik bir hastalıktır. Diğer otoimmün hastalıklarda olduğu gibi, skleroderma da vücudun bağışıklık sisteminin anormal hareketi (sapkınlığı-kendi dokusuna karşı saldırması) sonucunda gelişen otoimmün romatizmal hastalıklardan biridir. Bu hastalığın sebepleri bilinmediği gibi, kesin tedavi ya da iyileştirme yöntemleri de bulunamamıştır. Skleroderma (Sistemik Skleroz) - romatizmahastaliklari.com,http://www.romatizmahastaliklari.com/tr/icerik/19/skleroderma-sistemik-skleroz, (Erişim tarihi:12.03.2016)

¹⁰⁴⁸ Bekar, ss. 131-132.

¹⁰⁴⁹ Bekar, ss. 133.

Mahkeme kişinin esrar kullanmasının hastalığının kötü etkilerini azaltmada yardımcı olduğuna inandığını, kullanımından kaynaklanan yararların ilgili yasa gereğince kaçınılmak istenen zarardan fazla olduğunun ve hastalığın olumsuz etkilerini azaltmada hiç bir ilacın bu denli fayda sağlamadığının ispatlanması ve buna ilişkin savunma yapılması halinde **tubbi zorunluluğun** mevcut olduğu kanaati oluşacağı belirtilmiştir. Bu kararı verirken Mahkeme, kişinin sağlığını korumadaki menfaati ile devletin ilgili uyuşturucunun kullanımını kontrol etmedeki menfaatinin dengelenmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁵⁰. Görüldüğü üzere, her iki kararda da tartışma gerçekte yasa gereğince kullanılması suç olan esrar maddesinin **tubbi zorunluluk** halinde kullanmasının hukuka uygun kabul edilip edilmeyeceği noktasındadır.

Aynı esrar maddesi ile ilgili yarar zarar ilkesine göre değerlendirme yapıldığında bir mahkeme tarafından kamu düzeni açısından zarar getireceği düşünülmüş ancak diğerinde ise bireysel menfaat ön planda tutulmuştur.

Bu karara göre *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* da her ne kadar yasaya aykırı olsa da gerektiğinde bireyin kendi kaderini belirleme hakkı çerçevesinde bu hakkın (hukuksal değer veya yarar) tanınmasının birey menfaati için daha yerinde olacağı düşünülmelidir. **Türk Ceza Hukukunda** ötanazi ve hekim yardımlı intihar vakaları için de aynı orantı (*yaşam hakkı ve istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı*) hesabı yapılabilmelidir. Bu orantı hesabında yukarıda belirtilen iki kararda olduğu gibi objektif ölçütler ve her somut olayın özellikleri dikkate alınabilmelidir.

Doktrinde **Kangal**, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk durumunun **hukuksal yararların karşılaştırılması teorisiyle** açıklanabileceği kanaatindedir. Bu şekilde korunan hukuksal yarar ihlal edilen hukuksal yarardan, somut olayda mevcut olan bütün belirleyici etkenler dikkate alındığında, önemli derecede daha üstün ise, *kurtarma fiilinin* hukuka uygun olduğunu söylemektedir. TCK. m. 25/2'nin düzenlemesinin de bu yoruma uygun olduğunu ileri sürmüştür¹⁰⁵¹.

¹⁰⁵⁰ Bu davada davalı, esrar bitkilerini gözündeki bir hastalığı tedavi etmekte kullandığı için yetiştirdiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, bu davada farklı bir uygulamaya yer vererek, davalının göz sağlığının korunması devletin uyuşturucuyu kontrol etmesinden daha büyük çıkar olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine ulaşmıştır. Bekar, s. 133. dn. 468.

¹⁰⁵¹ Kangal, s. 486.

Türk Ceza Kanunun (TCK) 25/2. maddesinin düzenlemesinin de bu yoruma uygun ve müsait olduğunu ileri sürmüştür. Maddede geçen "**konu**" teriminden zorunluluk durumunda kurtarılmaya çalışılan hukuksal yararın anlaşılması gerektiğini, "**kullanılan vasıta**" ifadesinden ise, zorunluluk durumunda üçüncü kişinin hukuksal yararını ihlal eden ve normal koşullarda bir suç teşkil eden fiilin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

Bu nedenle korunan hukuksal yarar ile gerçekleştirilen fiil dolayısıyla zarar verilen hukuksal yarar arasında orantı bulunması şartına dayanılarak, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk durumu bakımından **TCK m. 25/2'nin** hukuksal yararlarından birinin üstünlüğü ilkesini kabul ettiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁵².

Yükümlülüklerin çatışmasının, yalnız ihmali suçlarda söz konusu olan bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu belirtmiştir. Esas önemli olan hususun aynı önemdeki harekette bulunma yükümlülüklerinde yükümlülüklerin çatışması hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk halinden bağımsız **kanun üstü** bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu söylemiştir¹⁰⁵³.

Çatışan yükümlülükler farklı düzeyde olduğu takdirde, yükümlülüklerin çatışması hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hali durumuna ilişkin kurallara (**TCK m. 25/2**) göre çözümlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹⁰⁵⁴. Bu görüşe biz de katılmaktayız.

Yine, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK-MK) 24. maddesinin 2. fıkrasına göre; “ Kişilik hakkı zedelenen **kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar** ya da **kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça**, kişilik haklarına yapılan **her saldırı hukuka aykırıdır.**”

¹⁰⁵² Kangal, s. 486.

¹⁰⁵³ Kangal, s. 494.

¹⁰⁵⁴ Kangal, s. 494.

Kanaatimizce, yapılan haksız fiil (müdahale), hastanın rızası yönünden (varsayılan rıza) özel veya kamusal nedenlerle üstün bir yarar sağladığı veya yasanın verdiği bir yetkiye dayanılarak yapılıyorsa bu haksız fiil (müdahale-eylem) hastanın rızası yönünden **Ay. m. 90/5**¹⁰⁵⁵ gereğince uluslararası sözleşmelerle birlikte değerlendirilebilmelidir. Buna göre kişilik hakkının **Medeni Kanunun 24. maddesinin 2. fıkrası** yönünden ihlali anlamına gelmeyeceğini düşünmekteyiz.

Bu uluslararası sözleşmelerden en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. **MK. m. 23 ve MK. m. 24/2 fıkrasını** kişilik hakları yönünden **AİHS 2. maddesi, 3. maddesi ve 8. maddesi** yönünden değerlendirilmek üzere dikkate alınabilecek ve esnek yorumla hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilecektir¹⁰⁵⁶.

AİHS. 2. madde kişinin kendi kimliği, kendi vücut bütünlüğü üzerinde de tasarruf hakkına sahip olabileceği şeklinde yorumlanabileceği ve bu hakkın herkese, devlete karşı dahi ileri sürülebilir olduğu, **AİHS. m. 3** 'te ise ötanazi yönünden bir hasta (insan) bunu talep ettiği takdirde bu tıbbi yardım kişiye sunulmadığı zaman o halde *insanlık onuruyla* bağdaşmayacak ölçüde bir yaşamı yaşamaya mecbur edilecektir. Buna göre hasta (insan) dayanılmaz acı ve iyileşme ihtimali olmayan bir hastalıkla zorunlu olarak yaşamaya devam edecektir.

Bu noktada hastanın (insan) bu şekilde *insan onuruyla* bağdaşmayacak bir yaşamın o kişiye ne kazandıracağına iyi yorumlanması gerekir. Ayrıca **AİHS m.8' e** göre ise, insanın *bireysel özerkliğinin* önemini düzenleyen maddedir. Bu nedenle kişiler nasıl yaşam hakkı yönünden söz sahibi ise aynı şekilde *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını* hakkı konusunda da söz sahibidir¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁵ **Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma- Madde 90/5** –Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. **(Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.)** Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Mevzuat Bilgi Sistemi - Başbakanlık, mevzuat.basbakanlik.gov.tr/,Türkiye cumhuriyeti Anayasası,Kanun Tertip: 5 Resmi Gazete Tarihi: 09.11.1982 Sayısı: 17863 (Erişim tarihi:10.03.2016)

¹⁰⁵⁶ Güven, "Ötanazi ve Kişilik Hakları", ss. 486-487.

¹⁰⁵⁷ Güven, "Ötanazi ve Kişilik Hakları", ss. 487-488.

Yaşam hakkı ile ilgili tüm bu maddeler *esnek yorumlandığı* takdirde bu maddelerin *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkına* kısıtlama getirmediği aksine *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını* da kapsayacak şekilde düzenlendiği şeklinde anlaşılmalıdır¹⁰⁵⁸. Bizce de, tüm mesele bu maddelerin ötanazi konusunda daha esnek yorumlanması meselesidir.

O halde **MK.m. 23 ve MK. m. 24/2** de **rıza** olması halinde eylem (**haksız fiil**) Medeni kanun anlamında hukuka aykırı sayılmamalıdır.

Bizce, bu şekilde elde edilmiş sözlü veya yazılı rızanın hastanın varsayılan iradesinin medeni hukuk yönünden tespiti ve değerlendirilmesi bakımından bir **delil** olarak değerlendirilebileceği ve **MK. 24/2. maddesine** göre alınmış bir rızanın Türk Medeni Kanunu yönünden eylemin hukuka uygun olarak değerlendirilmesinde hukuki bir engel olmayacağı ve bu şekilde hasta rızasının hangi halde hukuka uygunluk sebebi sayılabileceğinin sınırının çizilmesine yol göstereceği, bu düzenlemeden de ötanazör hekim lehine bir sonuç çıkartılabileceği sonucuna ulaşılabilirliğini düşünmekteyiz.

MK. 24/2. maddesine göre alınmış bir rızanın ötanazi eylemi yönünden Türk Medeni Kanununda üstün nitelikli bir özel yarar olarak değerlendirilebilmelidir. Yani, kişi kendi sağlığı ile ilgili olarak yaşamama hakkını kullanmak istediğinde ve bu hakkın kullanımında rızası varsa bu yaşamın sonlandırılmasında veya yaşamın sonlandırılmasının hızlandırılmasına yönelik eylemlerde hukuka aykırılık unsuru artık söz konusu olmayabilecektir¹⁰⁵⁹. Kanaatimizce, bu noktadan MK' daki bir maddenin 'TCK' da uygulandığı sonucu çıkartılmamalıdır çünkü, ceza hukuku bu iradenin varlığını veya yokluğunu bir **delil** olarak incelemekle yükümlüdür.

Bu nedenle böyle bir iradenin varlığının **MK. 24/2 deki** şartlara göre elde edilmiş olmasının Türk Ceza Hukuku yönünden bir **delil** olarak değerlendirilemeyeceği anlamına gelmeyeceğini düşünmekteyiz. Çünkü, hukuki mevzuat bir bütündür.

Ancak eylemin suç sayılmaması yönünden güncel TCK'da özel bir düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu da gözardı edilmemelidir.

¹⁰⁵⁸ Güven, "Ötanazi ve Kişilik Hakları", s. 487.

¹⁰⁵⁹ Güven, "Ötanazi ve Kişilik Hakları", s. 489.

Ayrıca, **TCK. m. 26/2**'de düzenlenen, hastanın rızasının Türk Hukukuna göre bir hukuka uygunluk sebebi sayılmayacağı kural olarak kabul edilmiş ise de, **MK. m. 24/2. maddesine göre alınmış olan (elde edilmiş) varsayılan iradenin (hastanın rızası) Türk Ceza Kanunu yönünden bir delil olarak değerlendirilebileceği, AİHS' normları çerçevesinde esnek değerlendirme yapıldığında Medeni Kanun yönünden de kişilik hakkı ihlali sayılmayacağı, yine TCK. m. 26/2'ne göre alınmış rızanın, TCK. m. 25/2 ve TCK m. 28. maddesi Hollanda'da ötanazi yasaları düzenlenmeden önceki yıllarda olduğu gibi *birlikte yorumlandığında* bu maddeler ile bağlantılı olarak **ötanazi sorunsalı açısından, ötanazör hekim için özellikle "zorunluluk hali"** çerçevesinde **hekim lehine** yorumlanabileceğini düşünmekteyiz. Böylece ötanazi uygulamaları yönünden aynen **Hollanda'da** yasal düzenlemeler yapılmadan önce olduğu gibi geniş yorumlanarak yaratılacak içtihatlarla bu hakkın kullanılmasının da önünün açılması sağlanacak ve ayrıca hekim lehine hekimi de koruyucu bir düzenleme oluşma ihtimali artacaktır.**

Aksi halde **TCK. m. 81, 83 veya 84** ün uygulanması kaçınılmaz olacak ve olayın oluş şartlarına göre hekim aleyhine ağır cezalar gündeme gelecektir.

Kanaatimizce, istemli aktif ötanazinin suistimal edilebileceği endişesi, bu uygulamanın yasal olarak Türkiye'de düzenlenmemesi için tek başına yeterli bir neden değildir. Türkiye'de dahi önceki Türk Ceza Kanunu tasarılarında (1987, 1989, 1997 ve 2001) *acıyı dindirme saiki ile adam öldürme suçu* ayrıca ve açıkça düzenlenerek bu konu yönünden bugünkü TCK 'dan daha ileri bir düzeye gidilmiştir. Ancak yine de ötanaziyi suç olmaktan çıkaran bir düzenleme kanunlaşmamıştır.

İnsanlar için yaşam hakkı her ne kadar üstün bir değeri ifade ediyorsa da en az yaşam hakkı kadar **istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı** veya **onursuz yaşamama hakkı** da bir o kadar değer ifade etmektedir¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁶⁰ Ünver, s. 42.

Türk Hukuk sistemi içinde farklı veya aynı alanlardaki yasal düzenlemelerde ötanazi ile ilgili çelişkili ve birbirine zıt görünen düzenlemeler olduğu ileri sürülmüştür. Ancak bu düzenlemeler bir çelişki değil birbirinin sınırlarını çizmektedir. **HHY. m. 13** de yönetmelik düzeyinde ötanazi yasaklanmış olmasına rağmen **HHY. m. 25** 'te hastanın *tedaviyi ret hakkı ve durdurma hakkı* çerçevesinde ancak hekimin hasta ile sözleşmesel ilişkisini kesmesi halinde *zımnen* de olsa pasif ötanaziye izin verildiği söylenebilecektir. Hekimin ancak bu şekilde sorumsuzluğu kabul edilebilecektir. Aksi halde hekimin TCK. m. 83 gereğince müdahale etmeme nedeniyle sorumluluğu yoluna gidilebilecektir.

Kanaatimizce, Türkiye'de de karşılaştırmalı hukuktaki ötanazi düzenlemeleri incelenerek kendi kültürümüze uygun sıkı denetleme mekanizmaları kurularak bu konuda düzenleme yapılmasının zamanı gelmiştir ve gereklidir.

4.4.5. Ötanazi Hakkında Yapılan Çalışmalar ve Değerlendirilmesine Yönelik Araştırmalar

Ötanazi konusunda bazı çalışmalar yapılmıştır. Aşağıda bunlardan bazılarına yer verilmiştir.

Mart-2014/Haziran-2014 tarihleri arasında İstanbul ili Anadolu yakasında bulunan bir psikiyatri hastanesi ve bir vakıf üniversitesine bağlı iki psikiyatri polikliniğinde görev yapan 103 sağlık profesyonelinden araştırma kriterlerine uyan 77 sağlık profesyoneli (doktor, hemşire, psikolog) ile anket formu ve ölçek kullanılarak yüz yüze görüşme yapılmıştır¹⁰⁶¹. Bu çalışmada sağlık profesyonellerinin aktif ötanaziye karşı ya da kararsız olmalarının nedenlerinin dağılımı incelendiğinde sağlık profesyonellerinin %73.2" sinin vicdani rahatsızlık duyacaklarını, %51.2" sinin tıbbın insanları yaşatmak için var olduğunu belirttikleri tespit edilmiştir¹⁰⁶².

¹⁰⁶¹ Aydan Akkurt Yalçıntürk, **Sağlık Profesyonellerinin Ötanazi Hakkındaki Düşünceleri**, Haliç Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, ss. 39-68.

¹⁰⁶² Yalçıntürk, ss. 39-68.

Sağlık profesyonellerinin **pasif ötanazi'ye karşı** ya da kararsız olmalarının nedenlerinin dağılımı incelendiğinde sağlık profesyonellerinin %62.5" inin vicdani rahatsızlık duyacaklarını, %50" sinin tıbbın insanları yaşatmak için var olduğunu belirttikleri görülmüştür¹⁰⁶³.

Sağlık profesyonellerinin; % 80.5" inin ötanazi hakkındaki bilgi düzeyinin yeterli olduğu, % 35," inin ötanaziyi insan/hasta hakkı olarak gördüğü, % 71.4" ünün çocuklara ötanazi uygulamasını desteklemediği, % 46.8 aktif ötanaziyi desteklediği, **%48" inin pasif ötanaziyi desteklediği**, %88.3" ünün ötanazi isteğiyle hiç karşılaşmadığı, % 53.2" sinin ötanazinin yasallaşması durumunda uygulamanın hekim tarafından yapılması gerektiğini düşündüğü, % 83.1" inin ötanazi yasal olarak uygulamaya başlansa istismar edileceğini düşündüğü, % 49.4" ünün ülkemizde pasif ötanazi uygulandığına inandığı saptanmıştır¹⁰⁶⁴.

"Ötanazi uygulaması hakkında ne düşünüyorsunuz" sorusuna sağlık profesyonellerinin %35.1" inin "*insan/ hasta hakkıdır*", %28.6" sının "*tıbbi bir uygulamadır*" cevabını vermesi ötanaziyi desteklediklerini düşündürmektedir¹⁰⁶⁵.

Sağlık profesyonellerinin aktif ötanaziyi destekleme oranlarının (% 46,8) yüksek olduğu saptanmıştır. **"Aktif ötanazi uygulanmalı mıdır"** sorusuna hayır (% 33,8) ve kararsızım (% 19,5) cevaplarını veren sağlık profesyonellerinin çoğunun (% 73,2) vicdani rahatsızlık duyacakları için, yine büyük bir kısmının (% 51,2) tıbbın insanları yaşatmak için var olduğunu düşünmeleri nedeni ile aktif ötanaziyi desteklemedikleri tespit edilmiştir¹⁰⁶⁶.

"Pasif ötanazi uygulanmalı mıdır" sorusuna sağlık profesyonellerinin evet (% 48) cevabını verme oranlarının, hayır (% 32,5) ve kararsızım (% 19,5) cevabını verenlere göre yüksek olduğu ve **pasif ötanaziyi destekledikleri görülmüştür**.

Hayır ve kararsızım cevaplarını veren sağlık profesyonellerinin sıklıkla (% 62,5) vicdani rahatsızlık duyacakları için, yine büyük bir kısmının (% 50) tıbbın insanları yaşatmak için var olduğunu düşünmeleri nedeni ile pasif ötanaziyi desteklemedikleri görülmektedir¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶³ Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁶⁴ Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁶⁵ Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁶⁶ Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁶⁷ Yalçıntürk, ss. 39-68.

Bölükbaş" ın (1998) yaptığı çalışmada hekimlerin % 13.3" ü, hemşirelerin % 5.0" ı pasif ötanaziye onayladıkları belirtmiş, sağlık personelinin % 29.4" ü vicdani rahatsızlık nedeniyle pasif ötanaziye onaylamadığını belirtmiştir¹⁰⁶⁸. Kumaş (2005) yaptığı çalışmasında hemşirelerin % 38.7" si pasif ötanaziye desteklediğini belirtmiştir¹⁰⁶⁹.

Sağlık profesyonellerinin **pasif ötanaziye destekleme oranlarının (% 48)** aktif ötanaziye destekleme oranlarından (% 46,8) **daha yüksek olduğu saptanmıştır**¹⁰⁷⁰. Kumaş" ın (2005) çalışmasında yoğun bakım ünitelerinde çalışan hemşireler pasif ötanaziye aktif ötanaziye göre daha sıklıkla desteklemektedirler¹⁰⁷¹. Işıkhani" ın (2002) çalışmasında sağlık personelinin aktif ötanaziye onaylama oranı % 9.8, **pasif ötanaziye onaylama oranı % 23.9** olarak bulunmuştur. Bu çalışmada da benzer şekilde **sağlık personelinin pasif ötanaziye daha olumlu baktıkları** gözlenmiş olmasına rağmen oranlar arasındaki farkın diğer çalışmalara oranla daha az çıktığı görülmüştür¹⁰⁷².

Sağlık profesyonellerinin % 49,4" ünün ülkemizde belirli durumlarda pasif ötanazinin uygulandığına inanıyor olması, %16,9" unun ise hiçbir durumda ötanazinin uygulanmadığını düşünmesi, bu konunun ülkemizde gerçek anlamda tartışılması gerektiğinin bir göstergesidir.

Kumaş" ın (2005) çalışmasında sağlık personellerinin% 39.8" i ötanazinin pasif olarak uygulandığını düşündüklerini belirtmiştir¹⁰⁷³. Gündüz ve arkadaşlarının (1996) çalışmasında da hekimlerin % 40.8" i pasif ötanazinin, % 10.4" ü aktif ötanazinin uygulandığına inandıklarını, % 23.1" i hiçbir durumda uygulanmadığını düşündüklerini ve % 25.7" si fikri olmadığını belirtmiştir¹⁰⁷⁴.

Yalnız ve arkadaşlarının (2010) Türkiye' de onkoloji alanında yoğun olarak çalışan göğüs hastalıkları uzmanı hekimlerinin ötanaziye yaklaşımını ortaya koymak amacıyla yaptığı çalışmada hekimlerin % 46.7'si Türkiye'de **yasak da olsa gizlice uygulandığına inandığını bildirmiştir**.

¹⁰⁶⁸ Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁶⁹ Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁷⁰ Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁷¹ Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁷² Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁷³ Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁷⁴ Yalçıntürk, ss. 39-68.

Sonuç olarak ülkemizde yasal olmamasına karşı ötanazinin belli durumlarda uygulandığına inanan sağlık profesyonelleri oldukça fazla olduğu yapılan çalışmalarda tespit edilmiştir¹⁰⁷⁵.

Görüldüğü üzere, yapılan tüm çalışmalarda Türkiye'de ötanazi yasak da olsa özellikle *pasif ötanazi* uygulamaları yönünden oldukça taraftarı bulunduğu ayrıca Türkiye'de de pasif ötanazi yönünden bu uygulamanın *zımnen* de olsa uygulandığı yönünde inancın yoğun olduğu olgusu bu istatistiksel çalışmalar sonucu ortaya çıkarılmış bulunmaktadır.

Toplum olarak bu konunun tüm yönleriyle açık ve dürüst olarak tartışılması ve gündeme alınması zorunluluğunun zamanın geldiği kanaatindeyiz.

4.4.6. İntihara Yönlendirme (Yardım) (TCK. m. 84)

Konuyla bağlantısı olması nedeniyle intihara yönlendirme (yardım) suçu yönünden de bir değerlendirme yapılması konumuz ile örtüşecektir. İntihara yönlendirme (yardım) suçu (TCK. m. 84) yönünden korunan hukuki yarar, **Artuk-Gökçen-Yenidünya' ya göre**, insan hayatıdır.

Başka ifade ile insanın doğuştan sahip olduğu yaşama hakkıdır. **Yazarlar, toplumun varlığını sürdürebilmesi için, intihara yardım suçu ile yaşam hakkına saldırıya engel olunmak istenmiştir¹⁰⁷⁶**, şeklinde görüş belirtmişlerdir.

Yine, **Meran¹⁰⁷⁷**, intihara yönlendirme eyleminin kasten öldürme suçundan daha az ceza ile karşılanmasının sebebini, intihar edenin ölüme rızasının varlığı olarak açıklamıştır. Başka ifade ile bu suçtaki rıza yasa koyucu tarafından cezayı indiren bir neden olarak yorumlanmıştır. **Meran'a** göre intihar ahlaken kabul görmemekle birlikte, intihar cezalandırılmamakta ancak başkasının intiharına yardım cezalandırılmaktadır¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁵ Yalçıntürk, ss. 39-68.

¹⁰⁷⁶ M.Emin Artuk-Ahmet Gökçen-Caner Yenidünya, **TCK Şerhi**, Özel Hükümler, Cilt:3, Ankara 2009, s. 2230.

¹⁰⁷⁷ Necati Meran, **Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar.**, Ankara 2005, ss. 73-74.

¹⁰⁷⁸ Meran, ss. 73-74.

Meran, intihar eden veya buna teşebbüs edenlerin durumu, ya algılama yeteneklerinin olmadığı veya ızdırabın etkisiyle kişinin içgüdüsel olarak intihar etmeyi düşündüğü biçiminde değerlendirmekte ve bu nedenle kişinin hayatının sonlandırılmasına yönelik rızanın hukuken geçersiz olduğunu iddia etmektedir¹⁰⁷⁹. **Ünver**, **Meran**'ın intihara yardım konusundaki bu görüşünü bizce haklı olarak eleştirmiştir. **Ünver**, intihar eden veya buna teşebbüs edenlerin tümünün algılama yeteneğinin bulunmadığı veya çektiği ızdırab nedeniyle içgüdüsel intihara karar verdiği şeklindeki genellemenin ve herkesin iradesinin bu şekilde etkilendiğini kabul etmesinin yerinde olmadığını söylemiştir¹⁰⁸⁰. İsviçre Hukukunda bu konu kurumsal birimler tarafından uygulanabilir şekilde düzenlenmiş ve iki temel esasın yorumlanmasına göre çözülmüş ve intihara yardımı yasal hale getirmiştir. Buna göre, **Ünver**'in de söylediği gibi intihar eden veya buna teşebbüs edecek olanların tamamının algılama yeteneği kaybolmamıştır.

Kanaatimizce, İsviçre örneğinde olduğu gibi, intihar edenin ehliyeti bulunması halinde ve üçüncü kişinin bu intihardan bir menfaat elde etmesi söz konusu değilse, yani intihara yardım eylemi insani niyetlerle yapılmış ise o halde ceza söz konusu olmamalıdır. Başka ifade ile, her intihar edenin veya teşebbüs edenin ehliyeti kaybolmuştur denemeyeceği gibi her yardım edeni de iyi niyetli sayamayız.

4.4.7. Türk Ceza Hukuku ve Öğretisi Yönünden Dolaylı Ötanazinin Değerlendirilmesi

Dolaylı ötanazi olarak isimlendirilen eylemin icrasında yine hastanın hukuken geçerli rızası ile tedavinin yapıldığı araç veya yöntem nedeniyle veya başlanan belirli bir tedavi veya aracın kullanılmasının durdurulması, son verilmesi veya sınırlandırılması ile hastanın olası yaşam süresinin kısaltılmasıdır.

¹⁰⁷⁹ Meran, ss. 73-74.

¹⁰⁸⁰ Ünver, s. 46.

Başka ifade ile *palyatif tedavinin*¹⁰⁸¹ yan etkisi olarak hastanın yaşam süresinin kısaltılmasının da hastanın hukuken geçerli rızası ve tedaviyi ret hakkı kapsamında görülmesi ve değerlendirilmesi gerekir .

Ünver, dolaylı ötanazide hastanın yaşamına son verme eyleminde doğrudan bir kast olmadığını, hastanın kendisinin de bu yönde bir isteği (talebi) bulunmadığını ancak bu olası sonucun da olası kast kapsamında kabullenilmesi nedeniyle, bu eylemin ötanazi-ölümüne yardım olarak adlandırılmaması gerektiği hatta dolaylı ölümüne yardım olarak değil bu kavram yerine **dolaylı ölümüne yol açma** olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bunun neticesinde hukuken geçerli hasta rızasının bu eylemi hukuka uygun hale getirdiğini kabul etmektedir¹⁰⁸².

Kanaatimizce, bu ötanazi türünde gerçekten de ölümcül bir hastanın anlaşılır ve hukuken geçerli bir rızasının olması ve başka tedavi yönteminin de kalmaması halinde hastanın acılarını dindirmek amacıyla uygulanan bir tedavi nedeniyle hastanın yaşamının kısalması veya ölmesi halinde yaşamızda bu konuda düzenlemiş bir suç bulunmamaktadır. **Örneğin**, hastaya sürekli narkoz vermek suretiyle acılarını, dayanılmaz ızdırabını dindirmek eyleminde bu durum açıkça mevcuttur.

Bu örnekte hekimin doğrudan öldürme kastı bulunmamaktadır ancak ölüm olayının olabileceğini de öngörmektedir.

Aslında **Ünver**'in söylediği gibi *olası kast* kapsamında değerlendirildiği zaman bu eylemin **dolaylı ölümüne yardım** yerine bir **dolaylı ölümüne yol açma** kavramına daha yakın olduğu da kabul edilmelidir. Fakat hastanın hukuken geçerli rızası bu eylemi Türk Ceza Hukukuna göre de hukuka uygun hale getirmektedir. Ceza Kanunumuzda **suç** olarak bir karşılığı bulunmamaktadır.

¹⁰⁸¹ Ancak, her palyatif tedavi yaşam süresini kısaltmaz ve palyatif tedavi temel hastalığı iyileştirmeyeceği gibi yalnız ağrıları ve semptomları tedavi etmektedir. **Palyatif bakım**, ölümü doğal bir süreç olarak kabul eder. Bu süreci uzatmaya ya da kısaltmaya yönelik bir amacı yoktur. Bu amaçla takip edilen bir hastaya gereksiz incelemeler yapılması palyatif bakım felsefesine aykırıdır. Böylelikle hasta ve yakınlarının yıpranmalarına engel olunduğu gibi, maliyet artışlarına da yol açılmaz. Ancak hastanın konforu ve yaşam kalitesinin artırılması konusunda ödün vermeyen insancıl bir bakış açısını yansıtmaktadır. Döventaş, s.88.; Bkz. **Palyatif Tedavi** s. 26, dn. 131., **Dünya Sağlık Örgütü (WHO)** palyatif bakımı “Yaşamı tehdit eden hastalıklara bağlı gelişen, başta ağrı olmak üzere hasta ve ailesinin karşılaşılabileceği diğer tüm problemlerin erken tanınması, tam olarak değerlendirilmesi, fiziksel, psikolojik, sosyal ve manevi gereksinimlerin karşılanması yoluyla acı çekmenin önlenmesi, ya da en azından hafifletilmesine yönelik uygulamalarla; asıl hedef olarak yaşam kalitesini geliştirmeyi amaçlayan bir yaklaşım” olarak tanımlanmıştır. Döventaş, s. 88.

¹⁰⁸² Ünver, s. 47.

4.5.TÜRKİYE'DEKİ HUKUK PROFESYONELLERİNİN ÖTANAZİYE BAKIŞ AÇISI YÖNÜNDEN YAPILAN DEĞERLENDİRMEYE İLİŞKİN BİR ARAŞTIRMA

Ötanazi, dünya genelinde *Hollanda*, Belçika ve Lüksemburg gibi bazı ülkelerde yasal olmasına rağmen, bazı ülkelerde de yasaklanmış olup, ceza kanununda adam öldürme ile eşdeğer görülmektedir. Türkiye'de ise ötanazi uygulaması, koşullar gerçekleşse bile kanunlara göre yasal değildir. Türk Ceza Kanunu'nda ise ötanazi için ayrı bir tanımlama bulunmamaktadır, ancak ortaya çıkan öldürme eyleminin bir suç olduğu ve uygulama yöntemine bağlı olarak Türk Ceza Kanunu'nun 81, 82. ve 83. maddeleri kapsamında değerlendirilebileceği öngörülmektedir. Bu konuda Gülmez tarafından **yapılan araştırma¹⁰⁸³ da Türkiye'deki Hukuk Profesyonellerinin ötanazi hakkındaki düşüncelerini belirlemek amacı güdülmüştür.** Araştırmanın evrenini Uşak, Banaz, Eşme, Sivaslı, İzmir, İstanbul Çağlayan, Ankara, Gölbaşı Adliyelerinde görev yapan 60 hâkim, 60 savcı, 100 avukat ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde görev yapan 60 akademisyen oluşturmuştur¹⁰⁸⁴.

Çalışmada elde edilen verilere göre hukuk profesyonellerinin çoğunluğu ötanazinin uygulanmaması gerektiğini düşünmektedir ancak ötanazi hakkının yasalarla güvence altına alınması gerektiğini düşünenler çoğunluktadır¹⁰⁸⁵.

Avukat katılımcıların çoğunluğu ötanazinin yasal olması ve uygulanması gerektiğini, hâkim, savcı ve akademisyenler ise uygulanmaması gerektiğini düşünmektedir¹⁰⁸⁶. Ülkemizde hukukçuların aldığı eğitim benzer olmasına karşın, mesleki pozisyonlarının ötanazi kavramına bakış açılarını etkilediği gözlenmiştir¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸³ Bkz.Özge Gülmez, *Türkiye'de ki Hukuk Profesyonellerinin Ötanaziye Bakış Açısı*, Hacettepe Üniversitesi Tıp fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2015, ss. 1-206.

¹⁰⁸⁴ Gülmez, ss.1-206.

¹⁰⁸⁵ Gülmez, ss.1-206.

¹⁰⁸⁶ Gülmez, ss.1-206.

¹⁰⁸⁷ Gülmez, ss.1-206.

Kanaatimizce, ülkemizde ötanazinin yasalaşması için bir an önce gerekli adımların atılması ve uygun koşullarda gerekli kriterleri taşıyan hastalara uygulanabilmesi, suistimalin önlenmesi için gerekli tüm yasal düzenlemelerin yapılması önem arz etmektedir.

Ötanazinin uygulanmaması gerektiğini düşünenlerin çoğunluğu *dini inançlarından dolayı uygun bulmadıklarını ifade etmişlerdir*¹⁰⁸⁸. Ötanazinin yasal olduğu ülkelerde ise kişinin yaşam hakkı üzerinde ölümü seçmek anlamında da tasarruf yetkisinin bulunduğu kabul edilmiştir.

Ülkemizde ise kişinin intihar etmesi yasalara göre suç olmamasına karşın, dinen büyük günah kabul edilmekte ve toplum tarafından hoş karşılanmamaktadır. Bu durum ülkemizde henüz toplumsal ve kültürel değerlerin bireysel değerlerden daha ön planda olduğunu, kişinin kendi yaşamını sonlandırma noktasında karar veremediği göstermektedir.

Aynı araştırmada katılımcıların çoğunluğu ötanazi uygulayan hekimin cezalandırılması gerektiğini ve yaptırım olarak da hapis cezası verilmesi gerektiğini düşünmektedir¹⁰⁸⁹. Ülkemizde halen yasal olmayan ötanazi uygulaması ile bir kişinin yaşamının sonlandırılması eyleminin, Türk Ceza Kanunu'nda adam öldürmeye dair maddeler kapsamında değerlendirileceği öngörülmektedir ve katılımcıların çoğunluğunun görüşü bu yöndedir. Oysa burada hekim hastanın acısını dindirmek amacıyla ötanazi eylemini gerçekleştirmekte ve farklı bir saiki bulunmaktadır.

Gülmez'e göre, ötanazi uygulayan hekime, uygulama gerekli kriterler doğrultusunda ve uygun koşullar altında gerçekleştirildiğinde ceza verilmemeli ve bu durum hekimin hastasının acısız bir şekilde hayatını sonlandırmasına yardım ettiği doğal tıbbi bir uygulama olarak görülmelidir¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁸ Gülmez, ss.1-206.

¹⁰⁸⁹ Gülmez, ss.1-206.

¹⁰⁹⁰ Gülmez, ss.153-154.

Kanaatimizce, *Hollanda* uygulamasındaki **zorunluluk hali** kriterinin ve **TCK. m. 28 (cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit)** deki düzenlemenin *Hollanda*'daki **HCK. m. 40** daki zorunluluk hali ile *benzer* özellikler göstermesi bakımından ve **TCK. m. 25/2** ile **TCK. m. 28** deki düzenlemelerin ötanazi ve hekim yardımlı intihar vakaları yönünden ülkemizde de uygulanabilmesi için bu konuda yasanın daha geniş yorumlanarak ve ötanazi isteminin bir *hukuksal değer* veya *yarar* olarak kabulü halinde yasal düzenlemeler yapıncaya kadar bu konularda hekim lehine bir uygulama yaratılabileceğini düşünmekteyiz.

Bütün mesele model *Hollanda* mevzuatında ötanazi ve hekim yardımlı intihar vakalarında bu maddelerin ilk yıllarda nasıl uygulandığı ve yorumlandığının çok iyi şekilde değerlendirilmesinin gerekliliğidir¹⁰⁹¹. İnsan sağlıklı ve kaliteli bir yaşam sürdürebildiği müddetçe sosyal bir varlıktır. Bunun dışındaki hallerde kişinin yaşamını uzatmaya çalışmanın insan hakları ile bağdaşmadığı ve insanın sosyal bir varlık olduğu kavramına uygun olmadığı düşünülmektedir¹⁰⁹².

Yazara göre her ne kadar hekimin birincil görevi hastasını yaşatmak olsa da, hastanın son dönemlerinde acı çekmemesini sağlamak da yükümlülükleri arasındadır ve bu durum ötanazi uygulamaları yönünden de düşünülebilir.¹⁰⁹³

Bu araştırma ve çalışmada görüldüğü üzere, araştırmanın sujesini teşkil edenlerin özellikle *hukuk eğitimi* almış kişilerden oluşmasına rağmen, Türkiye’de ötanaziye bakış açısını belirleyen en önemli kriterin **dini inançlar olduğu** ve dini inançların halen bir çok konuda olduğu gibi ötanazi konusunda da baskın ve oldukça etkili olduğu görülmektedir. Ötanazi, ülkemizde yine toplumsal kültür ve düşünce sistemi ile de açıkça bağlantılı bir konudur.

Ülkemizde öğretim düzeyinin yüksekliğinin ötanazinin bir *insan hakkı* olabileceği konusunda bir bakış açısı yaratmadığı ve öğretim düzeyi ile aynı doğrultuda bir paralellik göstermediği görülmektedir.

¹⁰⁹¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Çalışmanın (Tezimizin) **4.4. Bölümü- Türk Ceza Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi**, ss. 233, 246, 253, vd.

¹⁰⁹² Gülmez, s.154.

¹⁰⁹³ Gülmez, ss.153-154.

Bu nedenle ötanazinin Türkiye'de toplumsal alanda geniş kitlelerce kabul görmesi kanaatimizce bu yeni yapılmış çalışmanın sonuçlarına göre biraz daha zaman alacaktır. Çünkü, bu araştırmada ***hukuk eğitimi*** almış çoğu hukuk profesyonellerinin dahi kabul etmekte zorlandığı ötanazinin dini inançlar, genel kültür yapımız ve düşünce sistemimiz gereğince toplumun diğer kesimleri tarafından kolayca kabul edilmesi bugün için mümkün görünmemektedir.



SONUÇ-DEĞERLENDİRME

Ötanazi başka bir deyişle ve daha geniş anlamda *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* incelendiği üzere birden çok boyutu olan ve çeşitli yönlerden incelenmiş bir konudur. Ötanazinin etik, felsefi, hukuki, tıbbi yönlerden incelenmesi konunun ne kadar geniş boyutlu olduğunu göstermektedir. Tarihi bir derinliği olan ötanazi konusunun her dönemde yoğun tartışmaları da beraberinde getirdiğini inceledik. Bu konunun halen güncelliğini ve önemini koruduğunu görmekteyiz. Ancak ötanazinin kötüye kullanılması, istismar edilmesi ihtimal dahilinde olması nedeni karşı görüşte olanlar için temel dayanak olmuştur. Fakat biz sırf istismar edilebilme ihtimali bulunması nedeniyle ötanazi talebinin yasallaşmaması fikrine katılmıyoruz. Buna göre birçok konu istismar edilme riski altındadır ancak yasalarda düzenlenmiştir.

Ülkemizde ise bu konunun henüz tam anlaşılmadığını görmekteyiz. Birkaç defa hazırlanan Türk Ceza Kanunu ön tasarılarında ötanazi konusu ile ilgili düzenlemeler yapılmış ise de yürürlükteki Ceza Kanununda bu konu ile ilgili hüküm **maalesef** düzenlenmemiştir.

Hollanda uygulamasında ayrıntılı olarak incelediğimiz ötanazi, görüldüğü üzere hukuk güvenliği yüksek standartlar çerçevesinde adeta hayatın bir gerçeği olarak kabul edilmiş ve **Hollanda** kültür ve düşünce sistemine göre insani mülahazalarla ve özgürlüklerinin bir gereği olarak kabul edilmiştir. Tabii ki **Hollanda** uygulamasında, kişilerin sağlık güvenceleri en üst seviyede sağlandığından, burada ötanazi kişiye tıbbi bakım yapılmadığından dolayı uygulanan alternatif bir uygulama değildir.

Tamamen ötanazi kavramının ruhuna uygun şekilde tüm ağır şartların yerine getirilmiş olması kaydıyla, insani mülahazalarla ve özgürlükler temelinde hasta yönünden sadece bir talepte bulunma yetkisi veren ve yasal olarak kabul edilen ve uygulanan bir yöntemdir. Ancak **Hollanda** uygulamasında tezimizde de birçok defa değindiğimiz üzere sanılanın aksine ötanazinin bir hak olarak düzenlenmediği görülmektedir. Başka ifadeyle, gerçekte **Hollanda'da** ötanazi **hakkı** yoktur. Ancak ötanazinin bir hukuksal değer veya yarar olarak kabul edildiği yönünde kanıtlar bulunmaktadır.

Burada kişinin ötanazi talebini yerine getirip getirmeme yetkisi tamamen hekime aittir. Sırf hastanın ötanazi talebini yerine getirmediği için bir hekim hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılamaz, açılmaz.

Hollanda uygulamasında hekimin, hastanın ötanazi talebi karşısında kendi vicdanıyla çelişkili bir karar almaması **teminat** altına alınmıştır. Bu nokta, bize **Hollanda**'da ötanazi talebinin bir hak olarak düzenlenmediğini açıkça ortaya koymaktadır. Aksi düşünce halinde, hekim hastanın talebine uymak zorunda olup ötanazi talebini reddetme hakkı olmayacaktır ve ret nedeniyle hekim hakkında soruşturma yapılabilecektir. Görüldüğü üzere **Hollanda** uygulamasında böyle bir düzenleme mevcut değildir.

ABD'nin Atlanta kentindeki Emory Üniversitesi'nin Etik Merkezi'ni yöneten **Paul Root Wolpe** “**Hollandalılar, hem insanların büyük acılar çektiklerinde nasıl ve ne zaman öleceklerini seçmeleri, hem de acıya son verecek ölümün ahlaki yönü konularındaki tartışmalarda dünya lideri**” demektedir¹⁰⁹⁴. Görüldüğü üzere, **Paul Root Wolpe** 'nin bu görüşü **Hollanda** düşünce sistemini çok güzel tarif etmektedir.

Bize göre ötanazi (*istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı*) hayatın ta kendisidir, hayatın içinden bir konudur. Bir gün gelip insanlar bakıma muhtaç hale geldiği ve dayanılmaz acılar içinde ölümcül bir hastalığa yakalandığı ve mutsuz bir şekilde ölüme adım adım yaklaştığı zamanlarda, o kişi için belki de tutanacak bir dal misali aynen insan hayatını düzenleyen diğer medeni yasalarda yapılan düzenlemeler gibi o durumda bulunan bir insan için ötanazi ihtiyaç ve gerekliliktir.

Ötanazi, bir taraftan yaşama hakkının üstünlüğü diğer yandan kişinin kendi kaderini tayin hakkı (otonomi-bireysel özerklik) kavramlarının çatışması şeklinde oldukça tartışmalı bir durumdur. Ötanazinin sosyal devlet ilkesinin ve sağlık hakkı kavramının gelişmiş olduğu ülkelerde yorumlanması ve kabul edilebilir olma ihtimali farklı, gelişmemiş ve daha sağlık hakkı konusunda dahi yeterli düzenlemelerin yapılmadığı, bu kavramın yeterince anlaşılamadığı ülkelerde yorumlanması ve kabul edilebilirlik şartları farklıdır. Kaldı ki bu duruma dini kuralların veya inançların daha yoğun yaşandığı ülkeler boyutundan bakıldığında da, bu konunun, insanların kutsal değerleriyle önemli çatışma yaşama ihtimali artmaktadır.

¹⁰⁹⁴ vbreviz.tumblr.com/post/21772405938/erişilebilir-ötenazi,erişilebilir Ötanazi-Hayat Kısa, (Erişim Tarihi: 25.09.2015)

Ülkemiz gibi henüz ekonomik kalkınmasını tamamlamamış veya sosyal devlet ilkesinin yeterince hayatımıza geçirilmediği ülkelerde ötanazinin bir alternatif olarak tartışılmasının doğuracağı sonuçlar, önemli riskleri içerisinde barındırmaktadır.

Eğer bir ülkede sağlık hakkı kapsamında kişilerin yeterli güvenceleri bulunmuyorsa, sırf bu nedenle *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını* kullanarak yaşamına son vermek isteyen kişiler yönünden ötanazi talebini meşru kabul etmek mümkün değildir. Etik olarak bu ötanazi talebi meşru sayılmayacağı gibi bu talebin hukukun koruyacağı bir anlayış içinde kabul edilmesi de mümkün değildir. Ötanazi ancak kendi kaderini belirleme hakkına ve yasal ve ahlak şartlarına uygun olarak yapıldığı takdirde kanaatimizce kabul edilebilir olacaktır. Aksi halde yukarıda belirttiğimiz gibi kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

Ötanazi kararı kişiden kişiye değişebilen bir durumdur. Kimi insan herşeye rağmen yaşamak ister. Bu durumda tıbbın imkanlarını sonuna kadar kullanmak isteyecektir. Kimi insan başkasına tam bağımlı yaşamak veya dayanılmaz acı çekerek ölümü beklemek istemeyecektir. Bu beklemeyi mutsuz şekilde ölümü beklemek olarak düşünüp son yıllarını kötü günlerle geçen birisi olarak hatırlanmak istemeyecektir. Bu düşünceden çıkan sonuca göre kişinin bireysel özerklik kapsamında verebileceği kararlar yönünden o kimseyi yasalarla engellemek gerekir.

Kanaatimizce, daha ileri giderek kişilere ileride sağlıkla ilgili yaşanması muhtemel kötü ihtimallere karşı bireyin kendi kaderini belirleme hakkı çerçevesinde *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını* kullanabilmesi için tercih hakkı verilmeli ve bu durum için daha önceden yani sağlıklı olduğu zamanlarda yasal hazırlıklarını **(öncü direktif)** yapabilmesine olanak tanınmalıdır. Ancak böyle bir hazırlığı bulunmuyorsa farazi iradesi araştırılmalı, ancak bu noktadan da kişinin ötanazi talebi açık ve net anlaşılamıyorsa o halde *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* ile ilgili kararın üçüncü kişilere bırakılmamasının daha ahlaki ve hukuka uygun olduğunu düşünmekteyiz. Böylece ötanazi hususunda yüksek bir hukuki güvenlik sağlanabilecektir. Özerklik ilkesi gereğince açıklanan rıza tek başına yeterli görülmemelidir.

Hollanda'da dahi ötanazi ve yardımcı intihar konusu özel yasal düzenlemelerle ve objektif kriterler getirilerek kişinin hukuk güvenliği en üst noktada sağlanmaya çalışılmıştır.

İstek üzerine yaşamı sonlandırma talebinin bir hak olmayacağı görüşüne katılmıyoruz. *İstek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* da aynen diğer haklar gibi değerlendirilebilmelidir. **Başka ifade ile istek üzerine yaşamı sonlandırma** talebi, tercihini kullanan **kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak** olarak kabul edildiği takdirde bu hakkın suististimal edilebilme ihtimalini de büyük olasılıkla ortadan kaldırmak mümkün olabilecektir. Yani, *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını* sadece hasta kişinin kendisi kullanabilecektir.

Bu hakkın kullanımı başkasına mirasçısı dahi olsa devredilemeyecektir, verilmeyecektir. Bu şekilde kabul edildiği takdirde bu durumun gerçek anlamda bireyin *kendi kaderini belirleme hakkı* olduğu ve *mutlu ölüm* kriterini karşıladığı kabul edilebilecektir. Bu nedenle bu tercihin bir hak veya hukuksal değer olarak kabul edilmesinde bizce bir hukuka aykırılık bulunmamalıdır. Çünkü, hiyerarşik değerler yönünden her somut olayın değerlendirmesine göre *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* en az *yaşam hakkı* kadar üstün ve eşit bir haktır. Her iki hakkın dayanağı *insan* ve **insan onuru'** dur. Bu nedenle hiçbir hasta insan sırf yaşama hakkının üstünlüğü iddiası ile kötü ve mutsuz bir şekilde yaşamaya mecbur edilmemelidir. Hiçbir insan yaşama hakkının üstünlüğü iddiasıyla makinalara bağlı ve sadece solunumdan ibaret olan yaşamaya mecbur bırakılmamalıdır. İşte bu noktada insan onuru devreye girmekte ve *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* en az yaşam hakkı kadar değerli bir hukuksal değer haline gelmektedir.

Her ne kadar öğretilerde savunulan bazı görüşlere göre intihar veya intihara yardımın *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* da kapsadığı ileri sürülmüşse de, bu görüşe tam olarak katılmıyoruz. Türk Ceza Kanununda intihar suç olarak düzenlenmemiş ve intihar eden kişi intihar ettiği için cezalandırılmamıştır. **TCK. m. 84** 'te sadece **intihara yönlendirme** başlığı altında yardım edenlerin eylemi suç kabul edilmiş ve cezalandırılmıştır. TCK' daki bu düzenlemeyi *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* çerçevesinde değerlendirdiğimiz takdirde, o halde Türkiye'de intiharın teşvik edildiği, yani herkesin ölme isteği bulunduğu zaman böyle bir *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkının* olduğu anlamımı çıkacaktır?

Bu soruya elbetteki "**hayır**" cevabı verilecektir. Bu noktada, intihar eden kişi yönünden ölüm isteğini ve eylemini bir hak olarak yorumlamamak gerekir. Burada intiharın artık bir hak olarak kullanıldığı kabul edilemez. Hukuken bu mümkün değildir. Fakat çok ilginçtir ki Türkiye'de intiharı önleyen veya cezalandıran, suç sayan bir yasal düzenleme de mevcut değildir.

İntihara yardım ise daha farklı bir kavramdır. İntihara yardımın uygulandığı en iyi örnek İsviçre uygulamasıdır. Yine, İsviçre örneğinde sadece intihara yardımın, belli şartlar yerine getirilmiş olmak kaydıyla yasal kabul edildiği , aksi halde intihara yardımın dahi suç kabul edildiği ve cezalandırıldığı bilinmektedir. Ötanazinin de yasak olduğu İsviçre uygulaması dikkate alındığı takdirde intihar (İsviçre Ceza Kanununda cezalandırılmamaktadır) veya yardımlı intihar ile ötanazi kavramları aynı kapsamda değerlendirilmemiştir ve birbirinden ayrı tutulmuştur.

Bu nedenle sadece doğrudan intiharı bir hak olarak değerlendirip *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı* çerçevesinde değerlendiremeyeceğimizi, bunun yaşam hakkına aykırı olacağını ancak intihara yardımı aynen ötanazi gibi düşünerek bu iki durumda ölümcül hastanın, dayanılmaz acı çekmesi ve tedavinin insanlık onuruyla bağdaşmaması halinde rızasının olması şartı ile, gerek doğrudan yaşamına son verme gerekse hayatın sonlaması için ona yardım etme şeklinde şartları olduğu takdirde bu durumdaki *istek üzerine yaşamı sonlandırma* talebini bir hak olarak değerlendirmenin mümkün olabilmesi gerektiği ve bu durumun da yaşam hakkına aykırılık teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz.

Kural olarak **An. m. 17/1** de herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Ancak, **An. m. 17 de istisna** olarak sayılan hallerden " **meşru müdafaa hali**,.....kanunun cevaz verdiği **zorunlu durumlarda** meydana gelen **öldürme fiilleri**, birinci fıkra hükmü **dışındadır.**" şeklindeki düzenlenmiştir. Anayasadaki bu düzenlemeye paralel olarak **Türk Ceza Kanunu 25. maddesinde** de **meşru savunma ve zorunluluk hali** başlığı altında hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir. Ancak zorunluluk halinin bir kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak kabul edildiği bilinmektedir.

Türkiye'de tartışmaya mahal bırakmamak için öncelikle **TCK. m. 25/2. fıkraya eklenecek ek bir madde ile zorunluluk hali** 'nden tam olarak ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. **Hollanda** uygulamasında olduğu gibi bir düzenleme yapılmalıdır. **Hollanda** uygulamasındaki **zorunluluk hali** kriterinin ve **TCK. m. 28 (cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit)** deki düzenlemenin **Hollanda'daki HCK. m. 40** daki zorunluluk hali ile **benzer** özellikler göstermesi bakımından hem **TCK. m. 25/2** ve **TCK. m. 28** deki düzenlemelerin ötanazi ve hekim yardımlı intihar vakaları yönünden ülkemizde de uygulanabilmesi için model Hollanda mevzuatında ötanazi ve hekim yardımlı intihar vakalarında bu maddelerin nasıl uygulandığı ve yorumlandığının çok iyi şekilde değerlendirilmesi gereklidir. Ancak bunun için öncelikle olması gereken hukuk yönünden ötanazinin ya hak olarak kabul edilmesi veya en azından ülkemizdeki mevzuata göre uygulanabilmesi için hukuksal değer veya yarar olarak kabul edilmesi de ayrıca değerlendirilmesi gereken hususlardır. Aksi halde **ötanazi** talepleri mevzuatların mevcut haliyle doğrudan kolay uygulama alanı bulamayacaktır.

Biz bu konudaki model Hollanda mevzuatının iyi yorumlandığı takdirde ülkemiz mevzuatındaki halihazır maddeler yönünden dahi uygulanmasının mümkün olabileceğini ötanazinin bir *hukuksal değer* veya *yarar* olarak kabul edilmesi halinde düşünmekteyiz. Ayrıca, **TCK. m. 81 (Kasten Öldürme) maddesine** eklenecek bir fıkra ile veya daha önce Türk Ceza Kanunu tasarılarında düzenlendiği şekilde ayrı yeni bir madde ile de ötanazi ve yardımlı intihar konuları ivedilikle düzenlenmelidir. Yine, model Hollanda mevzuatında olduğu gibi bağımsız bir **Ötanazi Yasası (İstek Üzerine Yaşamın Sonlandırılması ve İntihara Yardım Kanunu)** ve **bu konuları ayrıntılı şekilde düzenleyen yönetmelikler de** düzenlenmelidir. Bugün halihazırda yürürlükte bulunan **TCK m. 81'e** göre hekim cezalandırılmaktadır. Bu ceza ötanazi ve hekim yardımlı intihar uygulamaları neticesi doğurduğu cezai sonuçlar itibariyle hekimler yönünden oldukça ağırdır. Bize göre, hastanın ısrarlı ve direngen talebi doğrultusunda *acıma hissi* ile ötanazi veya yardımlı intihar eylemini gerçekleştiren hekimler için benzer durumlarda bu saik ile hareket etmeyen kişilere verilen ceza eşit olmamalıdır.

Bu konuda hekim lehine olacak şekilde ivedilikle bir yasal düzenleme yapılmalıdır. Biz yakın gelecekte ülkemizi de içine alacak şekilde yaşlı nüfusun artmasıyla ötanazi konusunun gündemin ilk sıralarına yerleşeceğine ve bizleri daha çok meşgul edeceğine inanmaktayız. Bu nedenle ötanazi ve hekim destekli intihar konuları bugün için gerek dini, gerek toplumsal nedenlerle henüz kabul görmüyor ise de hukuk devletinin bir ilkesi olarak bu konuların yakın gelecekte ülkemizi de meşgul edecek olması nedeniyle gerekli yasal düzenlemelerin şimdiden yapılmasının olası sıkıntıları ortadan kaldıracığını düşünmekteyiz. Ancak bu konuların yasal mevzuatta düzenlenmesi yönünden ülkemizin sosyal, ekonomik, siyasi ve dini konumunun çok önemli olduğunu gözardı etmemektediriz. Özellikle sağlık sistemi altyapısının ve özellikle denetleme mekanizmalarının iyi işlemediği bir ülkede ötanazi ve yardımlı intihar meşru adam öldürme aracı haline dönüşebilir. Bu nedenle ülkemiz yönünden yakın bir ihtiyaç olduğuna inandığımız bu düzenlemelerle birlikte aynı zamanda ülkemizin ve toplumun bulunduğu konumu da gözardı etmediğimizi belirtmek zorundayız. Ancak tüm olumsuz ihtimallere rağmen bu konuların bir insan ihtiyacı kapsamında değerlendirilmeli ve ötanazi karşıtı görüşlere rağmen kötüler arasında en iyi hangisidir mantığı ile soruna çözüm bulunmalıdır.

Biz, *istek üzerine yaşamı sonlandırma hakkını* her isteyen istediği zaman kullanabileceği bir hak olarak savunmuyoruz. *İstek üzerine yaşamı sonlandırma hakkı*, ağır şartlara (ölçütlere) bağlanarak tedavi ile ilgili tüm olanakların kullanılmış ve tüketilmiş olması ve iyileşmesi mümkün olmayan dayanılmaz acı çeken ve hastanın kötü ve mutsuz olarak insan onuruna yakışmayacak şekilde iradesi hilafına mecburi kılınarak bir hayat yaşamasının kabul edilemeyeceğini ve bu nedenlerle bu durumda olan hastalara ölme hakkının bir tercih olarak sunulabilmesini savunuyoruz. Bunu sağlayabilmenin yolu ise hukuken aranan şartların belirlenmesi ve bir hak olarak kabul edilebilmesindedir. Ötanazide esas olan bir insanı öldürmek değildir, bir insanın çektiği dayanılmaz acılarının dindirilmesidir.

Bir insanın kendi düşüncesiyle veya yaşamıyla çatıştığına inandığı şekilde ölmesini istememenin yani ötanazi talebinin reddedilmesinin kabul edilebilir bir davranış biçimi olmayacağını çalışmamızda tartışmıştık. Burada esas olan kişinin menfaatinin ve insan onurunun ön planda olması zorunluluğudur. Burada kişi yaşamını sonlandırmayı tercih etmiş ise bu duruma artık saygı gösterilmelidir.

Bu nedenle, bu kişilerin ötanazi taleplerine değer verilmeli ve ötanazi için aranan ağır ölçütlerin varlığı halinde hekim yardımıyla yaşamlarına son verilebilmesi için yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Bu durum ülkemiz için de geçerlidir.

Ötanazi'ye insan hakkı perspektifinden bakıldığında insan için önemli bir kavram olan "**onur**" kavramı, insan hakkının temelini oluşturmaktadır. Bu onurun kaybedilmemesi için kanaatimizce bir hak olan *istek üzerine yaşamı sonlandırma* talebinin yasallaşması bir zorunluluktur. Gerek uluslararası öğretide gerekse Türk öğretisinde pasif ötanazi aktif ötanaziye oranla daha kabul edilebilir ve ılımlı karşılanmaktadır. Ancak bizce bu ayrım tamamen şeklidir. Her iki ötanazi çeşidinde de kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde ötanazi eylemi gerçekleşmektedir.

Doğurduğu sonuç itibarıyla her iki ötanazi çeşidi de hastanın yaşamının sona ermesi ile sonuçlanmaktadır. Netice itibarı ile pasif ötanazinin daha çok aktif bir harekete dayanmıyor olmasının, yani bir eylemsizliğin neticesi sonucu tedaviyi ret hakkı kapsamında hastanın ölümünün meydana gelmesi kanaatimizce ötanaziye bakış açısı yönünden daha ılımlı ve kabul edilebilir sayılmamalıdır.

Yaşlı nüfusun yoğun olduğu ve yaşlanmayla birlikte ortaya çıkan ve tedavisi mümkün olmayan hastalıklar dikkate alındığında avrupa toplumlarında ötanazi önemli bir meseledir. Yakın gelecekte ülkemizde de yaşlı nüfusun artmasıyla bu konunun ülkemiz açısından da önemli hale geleceği konusunda kuşkumuz bulunmamaktadır. Bu nedenle çalışmamızda da savunduğumuz gibi 2002 tarihinde yürürlüğe giren Ötanazi Kanunundan önce **Hollanda**'da uzun yıllar ötanazinin çözümünde uygulama alanı bulan genel bir hüküm olan **Hollanda Ceza Kanunu 40. maddesinde** düzenlenen *zorunluluk hali* düzenlemesi yani zorunluluk savunmasının hukuki dayanağı ve bir benzeri olan **TCK. 25/2. maddesi (zaruret hali)** ile **TCK. m. 28' in** ötanazinin en azından bir *hukuksal değer* veya *yarar* olarak kabulü halinde benzer şekilde düzenlenerek şartları iyi belirlenmek koşuluyla hekim lehine kolay olmasa da uygulanabileceğini düşünmekteyiz.

Ülkemizde ötanazi ile ilgili yasal düzenlemeler yapılincaya kadar iyi bir örnek ve emsal teşkil edebileceği yönündeki kanaatimiz gereğince **Hollanda** uygulamasına benzer şekilde konuya bu yönden de öneriler getirilmiştir.

Ayrıca, hekimin aktif ötanazi uygulamak zorunda kaldığı durumlarda bu eylemin kasten öldürme kapsamında değil karşılaştırmalı hukukta (İsviçre, Alman Ceza Kanunu) düzenlendiği gibi, bu eyleminden dolayı hekimi en azından hafif bir şekilde cezalandıran yasal düzenlemelerin yapılması bir ihtiyaçtır. Ancak cezanın hafifletilmesi hususunda dikkate alınacak şartların özellikle **Hollanda** uygulamasında olduğu gibi, hastanın açık ve ısrarlı talebi, eylemi gerçekleştiren failin kimliği ve *saiki*, ötanazi eyleminin nasıl hangi şartlarda gerçekleştirildiği, iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalık ve ağır ve dayanılmaz acıların varlığı gibi normal bir müdahale ile dindirilmesi mümkün olmayan hususların dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması, cezalandırma veya eylemin cezalandırılmaması kriterleri yönünden en önemli noktadır.

Ötanazi kararı, *kendi kaderini belirleme hakkı* çerçevesinde kararın verilmesi yönünden sadece bireyi ilgilendiren bir karar olarak kabul edilebilir ise de sadece bireysel sonuçları olan bir karar değildir. Sonuçları yönünden ötanazi kararı aynı zamanda toplumsal, ailesel, tıbbi yönden sonuç ve etkileri olan kararlardır. Bu nedenle **"iyi düşünülmüş karar"** kriterinin aranmış olması önemlidir.

KAYNAKLAR

AIHM 'den Ötanazi kararı, Avrupa-DW.com,05.06.2015, www.dw.com/tr/aihmden-ötanazi-kararı/a-18497616 (Erişim Tarihi:04.01.2016)

Akdur, Recep, Erdem Aydın, **Tıbbi Etik ve Meslek Tarihi**, Ankara, 2001, ss. 197-200.

Akkurt Yalçıntürk, Aydan, **Sağlık Profesyonellerinin Ötanazi Hakkındaki Düşünceleri**, Haliç Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, ss. 39-68.

Aktaş, Ekin Özgür, *Kanser.gov.tr/Dosya/Sunular/ötenazi Ekin 2015.pdf (Erişim Tarihi: 15.08.2015)*

Akyıldız, Sunay, “Yaşama Hakkı Perspektifinden Aktif Ötanazi”, **Ankara Barosu II.Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Kasım 2008, (Ankara Barosu Yayınları Kasım 2009), ss.475-484.

Alan Akcan, Esra, **İÜHFM C.LXXI**, 2013, S.1, ss. 3-26.

Altan, Selim, Süheyla Rahman, Sırrı Çam, Klinik araştırma "Tıp Fakültesi Klinik Öncesi Eğitim Almakta Olan Öğrencilerin Tıp Etiği Konusundaki Bilgi Düzeyleri" **Fırat Tıp Derg/Firat Med J 2013; 18(2): 109-116**, Manisa 2012, ss. 107-112.

Altay, Gül, **Nitelikli Yaşam İçin Ötanazi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı İnsan Hakları Hukuku , (Yayınlanmış Yüksek lisans Tezi), 2005

Ankara Üniversitesi, ATAUM, e-Bülten, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, **Belçikadan Mahkumlara Müebbet Ötanazi**, Eylül 2014, Yıl.7 -Sayı.72, www.ataum.ankara.edu.tr/ebulten/ekim2014.pdf, (Erişim Tarihi : 18.09.2015)

Apaydın, Cengiz "Olası Kastla İnsan öldürme Suçu", **Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı 2, Nisan, Mayıs, Haziran 2011, ss.46,47.

Artuç, Mustafa, Kişilere **Karşı Suçlar**, **Ankara**, 2008, ss. 26-27.

Artuk, Mehmet Emin / A.Caner Yenidünya, “Ötanazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1.Baskı, İstanbul 2011

Artuk, Mehmet Emin "Talep Üzerine Öldürme", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları**, Cilt:7, Sayı:1-3, 1992-1993

Artuk, Mehmet Emin, “Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları**, Cilt:8, Sayı:1-3, Yıl:1994

Artuk, Mehmet Emin/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Makaleleri**, İstanbul,2002

Artuk, Mehmet Emin-Ahmet Gökçen- Caner Yenidünya, **TCK Şerhi, Özel Hükümler**, Cilt:3, Ankara 2009

Artuk,Mehmet Emin, “Ötanazi”, **Yargıtay Dergisi**, Temmuz 1992, Cilt.18, Sayı.3, ss.298-303.

Ataay, Aytekin, **Şahıslar Hukuku**, Birinci Ayrım. Giriş. Hakiki Şahıslar. İstanbul. 1969

Atabek, Emine ve Mebrure Değer, Tıbbi Deontoloji Konuları, İstanbul 2000, ss. 153-162.

Avrupa, DW.Com, AIHM den ötanazi kararı, 05.06.2015, www.dw.com/tr/aihmden-ötanazi-kararı/a-18497616 (Erişim Tarihi:04.01.2016)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - European Court of ...,
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim
Tarihi:11.03.2016)

Azizoğlu, Mustafa, "Hekimlerin Ötenazi Hakkındaki Görüşleri", **İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Öğrenci Bilimsel Dergisi**, Bahar Sayısı 2014| Cilt:6| Sayı:7, ss. 3-7.

Bafra, Jale, **Euthanasia (Ötanazi)**, Yayınlanmamış Adli Tıp Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990,

Bağ, Beyhan, "Hasta Vasiyetnamesi; Ötanazi mi? Yoksa Kendi Kaderini Kendi Belirleme Hakkı Mı?", **ZFWT Zeitschrift für die Welt der Türken Journal of World of Turks**, Vol:5 No.1 ,2013, ss. 275-289.

Bal, Zehra, **İslam Hukuku Açısından Ötanazi**, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2011

Baxter v. Montana - Wikipedia, the free encyclopedia,
[http://en.wikipedia.org/wiki/Baxter v. Montana](http://en.wikipedia.org/wiki/Baxter_v._Montana) (Erişim Tarihi: 01.03.2016)

Bayraktar, Köksal, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu** (Doktora Tezi), İstanbul 1972

BBC Türkçe, Tecavüz suçlusunun ötanazi talebi reddedildi, 06.01.2015, http://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/01/150106_belcika_otenazi, (Erişim tarihi: 07.01.2016)

"Bebeğin Sırrını Otopsi Çözecek", Hürriyet, 16.9.1997, s.34; **"Skandalda Doktorlar Savaşı"**, Hürriyet, 17.9.1997, s.13

Bekar, Elif, **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Seçkin yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, Mart 2013.

Beleidsregels Euthanasie - Fomat, <http://www.fomat.nl/aanwijzing euth.html> , Savcılık Arşivleri ve Gazete 24 Aralık 2012 ve overheid.nl aynı metin, ötanazi talepleri ile ilgili kovuşturma kararları, (Erişim Tarihi: 05.03.2016)

Besiri, Arzu, ‘‘Ötanazi ve Yaşam Hakkı’’, **TBB Dergisi**, Ankara 2009, S.86, ss. 188-203.

Beyin Ölümü, Türkiye Organ Nakli Vakfı, www.tonv.org.tr/tr/coklu-sayfa/organ-bagisi/beyin-olumu/4/24, (Erişim Tarihi: 15.12.2015)

Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu**, Cilt III, İstanbul, 1957

Birlikport haber, Avrupa, **Hollanda'da, kendini öldürmek için klinik açılıyor**, 20.01.2011, <http://www.birlikport.net/avrupa/14557-hollandada-kendini-oelduermek-isteyenler-icin-klinik-aciyor.html>, (Erişim Tarihi: 16.01.2016)

Centel, Nur, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, 1.Baskı, İstanbul, Aralık 2011

Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 5327 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş Üçüncü Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2005

Cumhuriyet, **Hollanda'da ilk özel ötenazi kliniği açıldı**, 1.03.2012, www.cumhuriyet.com.tr/.../Hollanda_da_ilk_ozel_otenazi_klinigi_acildi... (Erişim Tarihi: 20.09.2015)

Çağlayan, M.Muhtar, ‘‘Ötanazi ve İntihar’’, **Adalet Dergisi**, S:1, Ankara 1966, ss.3-34.

Çakmut, Özlem Yenerer, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul, Ocak 2003.

Çelik, Faik, ‘‘Türk Hukuk Sistemine ve Bio-Hukuk Sözleşmesine Göre Ötanazi’’, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, Kasım Sayısı, 2005.

Çocuklara ötanazi hakkı verildi, Evrensel.net, 11.01.2014, www.evrensel.net/haber/76107/cocuklara-otanazi-hakki-verildi. (Erişim tarihi: 17.09.2015)

Çocuklara Ötanazi tanıyan yasa kabul edildi, Finans Gündem, 13.02.2014, <http://www.finansgundem.com/haber/cocuklara-otanazi-taniyan-yasa-kabul-edildi/573103#ixzz3m1lyjYm8>, (Erişim Tarihi: 17.09.2015)

De wegwijzer naar informatie en diensten van alle overheden , Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding Zichtdatum 03-03-2016,Geldend van 15-02-2014 t/m heden, <http://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/geldigheidsdatum>, (Erişim tarihi: 03.03.2016)

Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Seçkin yayınları, Ankara, 2011

Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin yayınları, Ankara, Eylül 2013

Doğan, Rıza, Zaman, Brüksel Belçika, İternational Newspaper, **Seri tecavüzcünün ötanazi isteğine doktor engeli**, 06.01.2015, www.zamanbelcika.be/node/4068, (Erişim Tarihi: 07.01.2016)

Dönmezer, Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 15. Bası, İstanbul 1998

Döventaş, Alper, "Demanslı Yaşlılarda Tıbbi Girişimlerin Sınırları", **AGD, 6. Akademik Geriatri Kongresi**, İzmir, 22-26 Mayıs 2013, ss. 88-91.

Dural, Mustafa, **Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler**, İstanbul. 1984.

Dural, Mustafa, Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku**, Cilt II, Kişiler Hukuku, 12.Bası, İstanbul, 2012

Duttge, Gunnar, Çevirenler: Beril Özcanlı, Zeynep Elibol, (çev. notu) : **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No: 1, 1.Baskı, İstanbul 2011, s. 217.

Duttge, Gunnar, '' Avrupa'da Ölüm Yardımına İlişkin Gelişmeler'', Çev: Hakan Aman, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi**, İstanbul, Kasım Sayısı, 2005, ss.179-181.

Dünya ekonomi politika, **Hollanda'da ilk özel ötanazi kliniğine ilgi yüksek**, www.dunya.com › *Dünya* › *Avrupa/hollandada-ilk-ozel-klinikine-ilgi-yukse-183630h.htm*, 04.03.2013, (Erişim Tarihi: 16.01.2016),

DW made for minds, Avrupa,"**Belçikalı Mahkuma "Ölme Hakkı" tanındı**", 16.09.2014, www.dw.com/tr/belçikalı-mahkûma-ölme-hakkı-tanındı/a-17924036, (ErişimTarihi: 07.01.2016)

DW made for minds, Türkçe ana sayfa, © Deutsche Welle Türkçe Bernd Riegert / Başak Özay Editör: Beklan Kulaksızoğlu, **Çocuk Ötanazisine Onay**, 14.Şubat 2014,

Ekici Şahin, Meral, **Ceza Hukukunda Rıza**, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2012.

Er, Ünal, **Sağlık Hukuku**, Ankara 2008

Erdoğan, Ahmet "Zaruret Hali ve Hukuki Neticeleri", **AD**, 1950, ss. 790-805.

Erem, Faruk , Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 1997, ss.583-584.; Bekar, ss.121-122.

Erem, Faruk, "Açlık Grevi", **İBD**, Sayı:1 Ocak 1990

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Ankara, 1998

Erman, Barış, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, Ankara, 2003

Erman, Sahir- Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Dünya Yayıncılık Yayınları, İstanbul 1994

Eroğlu, Cem, "Ölüm Hakkı", **SBFD**, (Ocak-Aralık), Cilt. 48, Sayı. 1-4, 1993

Euthanasie. De nieuwe regels in Nederland. De Wet ...<http://docplayer.nl/7407730-Euthanasie-de-nieuwe-regels-in-nederland-de-wet-toetsing-levensbeeindiging-op-verzoek-en-hulp-bij-zelfdoding-in-de-praktijk.html> (**Hollanda'da ötanazi ile ilgili yeni kurallar**) (Erişim tarihi: 03.03.2016)

[Euthanasie.Hoewerktatprecies?](http://www.gezondheidsnet.nl/medisch/euthanasie-hoe-werkt-dat-precies)

[GezondheidsNet,http://www.gezondheidsnet.nl/medisch/euthanasie-hoe-werkt-dat-precies](http://www.gezondheidsnet.nl/medisch/euthanasie-hoe-werkt-dat-precies) (Ötanazi:Prosedürü nasıl çalışır)(Erişim tarihi:03.03.2016)

Foriers, Paul, **De l'etat de necessite en droit penal**, Bruxelles-Paris 1951, s.106.

Fransa: Ölüm izni verilen hasta ortada kaldı-BBC Türkçe, 25.07.2015, www.bbc.com/turkce/haberler/2015/07/150724_fransa_otenazi (Erişim Tarihi: 04.01.2016)

Fransanın konuştuğu ötanazi davasında AİHM devreye girdi, Hürriyet haberler, Dünya, 25.06.2014, <http://www.hurriyet.com.tr/fransanın-konustugu-otanazi-davasinda-aihm-devreye-girdi-26679224> (Erişim Tarihi: 07.09.2015)

Gençay, Gürsoy "Prof. Gürsoy: Ötanazi Tıbben Etik Bir Haktır" - Ekin Karaca, İstanbul - BİA Haber Merkezi 09 Şubat 2015, Pazartesi 16:02 , <http://bianet.org/bianet/yasam/162145-prof-gursoy-otanazi-tibben-etik-bir-haktır>, ss,2/6-3/6, (Erişim Tarihi: 16.03.2016)

Gök, Ahmet, **Aristoteles'in Etik Görüşü Bağlamında Ötanazi**, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Aydın, 2015

Göktürk, Hüseyin Avni, **Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku**. Ankara,1954

Gölcüklü, Feyyaz A, Şeref A.Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002

Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı**, 18. Bölüm Temel Hak ve Hürriyetler, Bursa, Birinci Baskı, Eylül 2010.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, Cilt.II, 5. Bası İstanbul, 1988,

Gül, İdil Işıl, **Demansın Hukuki Boyutları**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), İstanbul, 2012

Gülmez, Özge, **Türkiye'de ki Hukuk Profesyonellerinin Ötanaziye Bakış Açısı**, Hacettepe Üniversitesi Tıp fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Uzmanlık Tezi, Ankara 2015

Gürcan, Ertuğrul Cenk, “Ötanazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme”, **AÜHFD**, Cilt: 60, Sayı: 2, Yıl: 2011, ss. 255-280.

Gürkan, Ayça, Aysun Babacan Gümüş, Hatice Dodak, "Öğrenci Hemşirelerin Terminal Dönem Hasta Sorunları Hakkındaki Görüşleri: Hemşirelik Girişimleri, Hasta Hakları ve Etik Sorunlar Kapsamında Bir İnceleme", **Maltepe Üniversitesi Hemşirelik Bilim ve Sanatı Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1. 2011, ss. 2-12.

Güven, Kudret, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Ankara, 2000

Güven, Kudret, "Ötanazi ve Kişilik Hakları", **Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Kasım 2008, (Ankara Barosu Yayınları Kasım 2009), ss. 485-491.

Haber7com, **Hollandada ötenazi kliniği açılıyor**, 07.02.2012, <http://www.haber7.com/avrupa/haber/841048-hollandada-otenazi-klinigi-aciliyor> (Erişim Tarihi: 16.01.2016)

HaberKıta, Dünya, 22.09.2015, www.haberkita.com/.../hollandali-komedyen-otenazi-hakkini-kullandi-Haber Kıta, (Erişim Tarihi: 25.09.2015); www.cumhuriyet.com.tr Dünya, Erişim Tarihi: (Erişim Tarihi : 25.09.2015)

Haberler.com, Belçika'da Seri Tecavüzcünün Ötanazi talebi reddedildi, 07.01.2015, <http://www.haberler.com/belcika-da-seri-tecavuzcunun-otanazi-talebi-6845526-haberi/>, (Erişim Tarihi: 07.01.2016)

Hafizoğulları, Zeki, "Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma", **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt.28. Sayı.1-4, Ankara, 1971, ss. 91-132.; <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/319/3132.pdf>

Hakeri, Hakan, "Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi", **II.Uluslararası Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul**, XII Levha yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, ss.65-84.

Hakeri, Hakan, **Tıp Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Mayıs 2012

Hakeri, Hakan, **Kasten Öldürme Suçları**, TCK.m. 81-82-83., Ankara 2007

Hakeri, Hakan, **Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis) Komplikasyon ve Sağlık Mensuplarının Sorumluluğu**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. Yener Ünver, İstanbul 2008

HakSay, Hasta Hakları Yaşam Derneği, <http://www.haksay.org/?q=node/21>, (Erişim Tarihi:20.01.2016)

Hasta hakları - Vikipedi, https://tr.wikipedia.org/wiki/Hasta_hakları. (Erişim Tarihi: 12.08.2015)

Hasta Hakları Nelerdir? | A TIP MERKEZİ,03.04.2012,<http://atip.com.tr/index.php/hasta-haklari-nelerdir>. (Erişim Tarihi: 12.08.2015)

Hasta Hakları Yönetmeliği, **Resmi Gazete Tarihi:** 01.08.1998, **Sayısı:** 23420 <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>,(Erişim tarihi:20.01.2016)

Hasta Hakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, **(Değişik:RG-8/5/2014-28994** <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/> (Erişim Tarihi:20.01.2016)

Hatırnaz, Gültezer, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu Ve Hasta Hakları**, Ankara, 2007

Hayat Kısa, **Erişilebilir Ötenazi**, 25.4.2012, vbrevis.tumblr.com/post/21772405938/erişilebilir-ötenazi,erişilebilir Ötanazi-Hayat Kısa, (Erişim Tarihi: 25.09.2015)

Hekimoğlu, Mehmet Merdan, **Sağlık Hukukunda Temel Haklar ve Sağlık Hukukunun Uluslararası Boyutu**, İzmir, s. 20.

Herder, Lisanne <https://www.facebook.com/LisanneHerder>, (Erişim Tarihi: 25.09.2015) (Kendi facebook sayfasında ötanazi isteğini ve nedenlerini açıklamıştır.)

Hızal, Arslan Sevinç, **Kamu Hastaneleri Birliği Yönetiminin Hukuki Yapısı ve Yöneticilerin Tıbbi Organizasyondan Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir, 2015

Hilgendorf, Joerden Thiele, Çev: Yener Ünver, "Tıpta İnsan Onurunun Anlamı Üzerine Bielefeld Bildirisi" ss. 182-183.

Holland | Patients Rights Council, “Dutch doctor in hot water for refusing to approve euthanasia” (Ötanaziyi onaylamayarak reddeden Hollandalı doktor sıcak su içti) (BioEdge — September 26, 2015), www.patientsrightscouncil.org/site/holland/, (Erişim Tarihi: 06.03.2016)

Holland | Patients Rights Council, **Death statistics from the Netherlands (July 2012)** (Statline — Dutch Central Bureau of Statistics) (**Hollanda Ölüm İstatistikleri**) (Temmuz 2012) (Statline - Hollanda İstatistik Merkez Bürosu), <http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland/>, (Erişim Tarihi: 06.03.2016)

Holland|PatientsRightsCouncil,www.patientsrightscouncil.org/site/holland/,<http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland/>, (**Hollanda Ötanazi Kanunu**) (Erişim Tarihi: 03.03.2016)

Hollanda Sağlık, Sosyal Yardım ve Spor Bakanlığı'nın web sitesinde bulunan bilgi broşürüne Bkz., Ötanazi, **Hollanda'da Yeni Kurallar** (Euthansie, de nieuwe regels in Nederland), <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2010/01/2014/euthansie-de-regels-in-nederland.html>, 14.Şubat 2010, (Erişim Tarihi: 29.08.2015)-
<https://www.euthanasiecommissie.nl/.../Euthana...> (Erişim tarihi: 29.08.2015)

Hollanda'da ilk özel Ötanazi Kliniği, 1 Mart 2012, www.samanyoluhaber.com/dunya/hollandada-ilk-ozel-otanazi.../736880/, (Erişim Tarihi: 15.01.2016)

Hukukta Kişi ve Kişilik Kavramları, Açıköğretim Adalet Bölümü, 06.01.2014, acikogretimadaletcikmissorular.blogspot.com/.../hukukta-kisi-ve-kisilik-- (Erişim Tarihi: 20.08.2015)

Hürriyet Avrupa, Berlin, "Tecavüzcü seri katilin "Ölüm İsteği" kabul edildi", 04.01.2015,www.hurriyet.com.tr/avrupa,Haberler,ErişimTarihi:18.09.2015,http://www.hurriyet.com.tr/otanazi-talebi-kabul-edildi-27890728, (Erişim Tarihi: 07.01.2016)

Hürriyet, Dünya, **Belçika senatosu çocuklara ötanazi hakkını onayladı**, 10.01.2014, www.hurriyet.com.tr/Dunya, (Erişim Tarihi: 07.01.2016)

IDIS-DPF:Euthanasia-Cristianita,
http://www.alleanzacattolica.org/idis_dpf/english/e_euthanasia.htm. (Erişim Tarihi: 26.02.2016)

İnceoğlu, Sibel, ‘‘Hollanda Hukukunda Ötanazinin Hukukiliği’’, **İstanbul Barosu Dergisi**, Mart 1998, Cilt: 72, Sayı. 1-2-3, ss. 27-33.

İnceoğlu, Sibel, ‘‘İnsan Hakları Bakımından Ötanazi’’, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: III, Sayı; 2 (Özel Sayı: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu), Yıl: 2006, ss. 289-306.

İnceoğlu, Sibel, **Ölme Hakkı (Ötanazi)**, Birinci Basım, İstanbul 1999

Jan Remmelink - Wikipedia, the free encyclopedia, **Remmelink Raporu özeti**, https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Remmelink, (Erişim tarihi: 03.03.2016)

Kaboğlu, İbrahim Ö., **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul, 1998, ss. 153-154.

Kalvinizm Nedir? - Nkfu, www.nkfu.com > BİLGİ DÜNYASI, <http://www.nkfu.com/kalvinizm-nedir/> (Erişim Tarihi: 03.03.2016)

Kamay, Behçet Tahsin, ‘‘Ötanaziler-Ölümü Yaklaşan Hastayı İstirapsı Öldürme’’, **Ankara Barosu Hukuk Dergisi**, Cilt: 8, S.93-94, Ocak-Şubat 1952

Kangal, Zeynel T., **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Ankara, 2010

Karaman, Yahya, **Alzheimer Hastalığı ve Diğer Demanslar**, Lebib Yalkın Matbaası, Kayseri, 1. Baskı, 2002

Kaşıkcı, Osman, ‘‘Hukuk Tarihinde Ötanazi’’, **Türk Tükük Tarihi Araştırmaları**, Sayı. 6, 2008 (Güz), ss. 85-99.

Kaya, Ali, ‘‘İslam Hukukuna Göre Ötanazi’’, **Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi** , Sayı: 6, Cilt; 6, 1994, ss. 133-146.

Kitab-ı Mukaddes, Çıkış, XX, 1-7 ; Tesniye,V, ss. 6-21.

Koyuncuoğlu, Tennur, ‘‘Özgürlüğün Ön Koşulu Olarak Yaşama Hakkı’’, **Yarg. Der.**

Kumaş, Gülşah, **Adana İlinde Çeşitli Hastanaların Ötanazi Hakkındaki Düşünceleri** (Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi) , Adana, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü) , 2005

Kuyurtar, Erol, "Aktif ve Pasif Ötanazi Ahlaksal Bir Ayrım mıdır?" **FLSF (Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi)**, 2014 Bahar, Sayı:17, ss. 47-69.

Levenseinde en euthanasie, Euthanasie en de wet,
<http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/levenseinde-en-euthanasie/euthanasie>,
(Erişim Tarihi: 03.03.2016)

Magnus, Dorothea, Çeviren: Kerem Öz, ‘‘Ölüme Yardım ve Demans’’, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 14 (Tıp/ Sağlık Ceza Hukuku)**, Birinci Baskı- Ankara Mart 2014, ss. 219-233.

Mahmutoğlu, Fatih Selami "Ceza Hukuku Boyutunda Epilepsi ve Demans", **Klinik Aktüel Tıp Nöro Psikiyatri Forumu Dergisi**, Eylül-Aralık 2010, ss. 14-16.

Mausbach, Julian, Çevirenler: Işık Önay, Sendi Yakuppur, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No: 1, 1.Baskı, İstanbul 2011 Mayıs, 1980, Sayı. 49

Medimagazin, **Hollandada açılan ilk özel ötenazi kliniğine ilgi yüksek**, 04.03.2013, <http://www.medimagazin.com.tr/ana-sayfa/dis-haberler/tr-hollandada-acilan-ilk-ozel-otenazi-klinigine-ilgi-yuksek-1-76-49947.html>

Medimagazin, **Ötenazi kliniği açıyorlar**, 7.02.2012, <http://www.medimagazin.com.tr/dis-haberler/genel/tr-otenazi-klinigi-aciyorlar-76-682-40887.html>, (Erişim Tarihi: 16.01.2016)

Meran, Necati, **Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar**, Ankara 2005
Mevzuat Bilgi Sistemi - Başbakanlık, mevzuat.basbakanlik.gov.tr/, 10.08.1988 tarih ve 88/13023 K. sayılı, 19895 sayılı R.G. (Erişim Tarihi: 11.03.2016)

Milliyet Gazetesi, 28 Kasım 1992, s. 13.

Mynet Haber, **İlk ötenazi kliniği Hollanda'da açıldı**, 3.03.2012, www.mynet.com/haber/.../ilk-otenazi-klinigi-hollandada-acildi-618506-..., (Erişim Tarihi: 20.09.2015)

Namal, Arın, ‘‘Etik Açıdan Ötanazi ve Türleri’’, **Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayınları, Ötanazi**, Ayın Kitabı, İzmir, Ekim 2013, Sayı : 122

Nomer, Mert, ‘‘Yaşama Hakkına Saygı Nedeni İle Ölümü İstemek Pretty Birleşik Krallığa Karşı’’, **TBB Dergisi**, 2014 (113), ss. 41-55.

Nuhoğlu, Ayşe, ‘‘Tıp Ceza Hukukunda Zaruret Halinin Sınırları’’, **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, TBB Yayını, Ankara, 2008, ss. 34-64.

Oğuz, N.Yasemin Psikiyatrik Ötanazi | Medimagazin Sağlık Haber Portalı ..., **Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, Cilt:13, Sayı.1 (yayınlanmıştır) 18.09.2006, www.medimagazin.com.tr/medimagazin/tr-psikiyatrik-otanazi-676-298-... (Erişim Tarihi: 05.03.2016)

Oğuz, Yasemin, ‘‘Pediatrik Ötanazi’’, **Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi**, 1996, Sayı. 39, ss. 767-776.

Oğuzman, M. Kemal, ve Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul, 2015

Oral, Gökhan, ‘‘İntihar ve Adli Bilimler’’, **Yeni Symposium**, 1997, Cilt:35, Sayı, 2-3

Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği (Resmi Gazete: 01.02.2012-28191)-
EK 1 Beyin Ölümü.

Öder, Bertil Emrah, “Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No: 1, 1.Baskı, İstanbul 2011

Ölçer, F.Pınar "Hollanda Hukukunda Ötanazi", **Fasikül Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 4 Mart 2010, ss. 1-59.

Ölçer, F.Pınar, “Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihara İlişkin Hollanda Hukuku ve Uygulaması Üzerine Kavramsal Bir Bakış”, Çevirenler: Yıldız Akel, Utku Öztürk, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler Arası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, 1. Baskı, İstanbul 2011,

Ölüm Üzerine Tıbbi Çeşitlemeler | Euthanasia / Ötenazi ve Etik, 19.10.2009, www.cafrande.org/olum-uzerine-tibbi-cesitlemeler-euthanasia-otenazi-ve...(Erişim Tarihi: 02.03.2016)

Ömeroğlu, Ömer, “Ötanazi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1993, Sayı. 2. ss. 187-205.

Ömeroğlu, Ömer, **Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt; XIII, S: 3-4, Aralık 2009, ss.85-106.

Ötanazi - Vikipedi <http://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%96tanazi/>erişim Tarihi: 15.03.2016)

Ötenazi başvuruları her yıl tekrarlınsın - Son Haber, 19.11.2013,
www.sonhaber.nl/.../otenazi-basvurulari-her-yil-tekrarlansin-h25814.htm... (Erişim
Tarihi: 02.03.2016)

Özalp, Tuba, Özalp, Faruk, **Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Ankara, 2014

Özbek, Veli Özer-M. Nihat Kanbur-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara 2010

Özbek, Veli Özer-M. Nihat Kanbur-Koray Doğan-Pınar Bacaksız-İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2013

Özdağ, Nurten, "Organ Nakli ve Bağışına Toplumun Bakışı", **Cumhuriyet Üniversitesi Hemşirelik Yüksekokulu Dergisi**, Sayı. 5 (2), Yıl: 2001, Sivas 2005, ss. 46-55.

Özen, Muharrem- Meral Ekici Şahin, "Ötanazi", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 68, Sayı: 2010/4, Hakemli Makale, ss. 15-36.

Özer Özbek, Veli, M. Nihat Kanbur, Pınar Bacaksız, Koray Doğan, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara, 2011

Özbek, Veli Özer, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, Eylül 2013

Özbek, Veli Özer, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, Eylül 2013

Özbek Veli Özer, Koray Doğan, "Zorunluluk Halinin Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 9 Sayı. 2, İzmir, 2007, ss. 195-222.

Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara 2009,

Özkan, Nükhet, **Türk Ceza Hukukunda Ötanazi**, Dokuz Eylül üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 1997

Özkara, Erdem, "Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum", **TBB Dergisi**, Sayı: 78, Yıl: 2008, ss. 105-122.

Özkara, Erdem, **Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar**, Birinci Baskı, Ankara 2001

Özmen, İsmail, **Vesayet Hukuku Davaları**, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1989.

Özmen, İsmail, **Vesayet Hukuku Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 1996.

Özsunay, Ergun, **Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar**, İstanbul 1998, ss. 2-58.

Öztürk, Bahri, "Türk Ceza Hukukunda Ötanazi", **İzmir Büyük Efes Otelinde düzenlenen Nörotravma 'da Yoğun Bakım Sempozyumu'nda sunulan bildiri**, 1997

Öztürk, Bahri, "Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları", **Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 28 Şubat-1 Mart 2008, ss. 104-108.

Öztürk, Bahri, **Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Ankara 1994

Öztürk, Bahri, **Türk Ceza Hukukunda Ötanazi**, İzmir, 1997

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin yayınevi, Ankara, Nisan 2013.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, **Öztürk Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, 2006

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere Karşı Suçlar)**, Temel Bilgiler, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara, 2007

Öztürk, Bahri, Veli Özer Özbek, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 7.Baskı, Ankara, 2003

Palyatif Bakım Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge, Sağlık Aktüel,www.saglik.gov.tr/.../palyatif-bakim-hizmetlerinin-uygulama-usul-ve-esa...(Erişim Tarihi: 03.10.2015)

Petersen, Ronald, **Mayo Clinic Alzheimer Hastalığı**, Çev: Ayşe Bingöl, Güneş Kitapevi, Ankara, 2004, ss. 1-212.

Platform Dergisi, Savaş Büyüktipi/Amsterdam, **Hollanda'da ötenazi rekoru**, 05.01.2016, <http://www.platformdergisi.com/yazi/haberler/1773/hollandada-otenazi-rekoru>, (Erişim Tarihi: 16.01.2015)

Posta.com.tr, Tecavüzcü seri katilin ölüm isteği kabul edildi,05.01.2015, DHA, www.posta.com.tr/.../Tecavuzcu-seri-katilin--olum-istegi--kabul-edildi-.htm?ArticleID=261826, (Erişim Tarihi: 07.01.2016)

Remmelink Raporu özeti, https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Remmelink, (Erişim Tarihi: 03.03.2016)

Remmelink Report - Euthanasia.com, www.euthanasia.com/hollchart.html,
(Erişim Tarihi: 02.03.2016)

Resmi Gazete Tarihi: 01.08.1998 Resmi Gazete Sayısı: 23420, Mevzuat Bilgi Sistemi - Başbakanlık, <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/>(Erişim Tarihi: 09.03.2016)

Rosenau, Henning "Aktif ötanazi", **V. Türk-Alman Tıp Sempozyumu**, 'Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları' , Ankara, 2008, s. 117, ss. 109-123.

Sağlık ve Yaşam , **Türkiye'de Alzheimerlı hasta sayısı ne kadardır**, 19.09.2014, www.saglikveyasam.com/turkiye-de-alzheimer-li-hasta-sayisi-ne-kadardir, (Erişim Tarihi: 20.09.2015)

Sarıkamış, Leyla, "Hollanda'da Ötanazi Tartışılıyor", **Radio Nederland Wereldomroep**, 6 febr. 2009, Hollanda, 12 Kasım 2013. sahipkiran.org/category/ulke-masalari/hollanda/, (Erişim Tarihi: 14.09.2015.)

Sarıs, Alper, "Ötanazi", 2005, <http://www.hukuki.net> (Erişim Tarihi: 12.08.2015)

Sarıtaş, Hatice, **Hasta Hakları Açışından Hekim Sorumluluğu**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2006

Savaş, Vural, Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu**, III. Cilt Ankara, 1999, ss. 4231-4234.

Savcı, Bahri, "Yaşam Hakkı" Felsefesel Açıdan Pratiğe Doğru ", **AÜSBFD**, Cilt. XXXV, Ocak-Aralık 1980, No: 1-4, ss. 19-20.

Savcı, Bahri, "Yaşam Hakkı ve Boyutları", **AÜSBFY**, No: 449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 1 Ankara, 1980, ss. 155-156.

Savcı, Bahri, “Yaşam Hakkından Doğan Sorunlar; Öldürmeğe "Cevaz" Sorunu’”, Siyasal Bilim ve Hukuk, **AÜSBFD**, C. XXXII (Cilt :32), Sayı.1, Mart-Aralık 1977, ss. 1-21.

Schrott, Ulrich, "Tıp ve Ceza Hukuku'nun Güncel Sorunları", **V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 28 Şubat -1 Mart 2008, ss.125-129.

SD, Sağlık Düşüncesi Ve Tıp Kültürü Platformu, Dergi, Hasta Haklarında Son Geline Nokta:Hasta Hakları Versus Çalışan Hakları, Harun Kırılmaz, 28.08.2014, <http://www.sdplatform.com/Dergi/775/Hasta-haklarinda-gelinen-nokta-Hasta-haklari-versus-calisan-haklari.aspx>, (Erişim Tarihi: 20.01.2016)

Sekülerizm - Vikipedi, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Sekülerizm>, (Erişim Tarihi:03.03.2016)

Sert, Gürkan, **Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı**, Babil Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2008

Sert, Hüseyin ve Muhammet Gözdemir ve Bünyamin Işık, “Kardiyopulmoner Canlandırma Yapılmaması Etik Mi ?” **Yeni Tıp Dergisi**, Sayı. 24, 2007, ss. 85-89.
"Skandalda Doktorlar Savaşı", *Hürriyet*, 17.9.1997,s. 13.

Sırma, Özge, "**Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İlgilinin Rızası**", İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, Aralık 2011

Skleroderma (Sistemik Skleroz) - [romatizmahastaliklari.com](http://www.romatizmahastaliklari.com),<http://www.romatizmahastaliklari.com/tr/icerik/19/skleroderma-sistemik-skleroz>, (Erişim Tarihi: 12.03.2016)

Soyaslan, Doğan, “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Ankara 28 Şubat-1 Mart 2008, ss. 123-124.

Sözüer, Adem "Die Reform Des Türkischen Strafrechts, **ZStW 119**, 2007, ss. 717-750

Süren, Özlem Koçak, ‘‘Organ ve Doku Naklinin Yasal ve Etik Açısından İncelenmesi’’, **TBB Dergisi**, Sayı: 73, Yıl: 2007

Şatibi, İbrahim, el-Muvafakat, Cilt.II, Beyrut 1994

T24 Bağımsız İnternet Gazetesi, Kanada’da Ötanazi Yasallaştı, Sağlık, 09.02.2015, t24.com.tr/haber/kanadada-otenazi-yasallasti,286566, (Erişim Tarihi: 17.09.2015)

Tacir, Hamide, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, 1.Baskı, İstanbul, Şubat 2011, ss. 273-277.

Temel Bilgiler, Hasta Hakları Nelerdir, <http://www.saglikhakki.org/hastahak-ic.htm>, (Erişim Tarihi: 20.01.2016)

Terzioğlu, Arslan, ‘‘Ağrı ve Tıbbi Etik’’, **Hipokrat**, S. 21, Eylül-Ekim, 1993

Terzioğlu, Arslan, ‘‘Euthanasia (Ötanazi) ve Getirdiği Etik Sorunlar’’, **TKTED**, Cilt. 2, Sayı. 1, Nisan 1994, ss. 16-21.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, Ekim 2015

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, R.Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (İntihara Yonlendirme Suçu)**, 7. Baskı, Ankara 2010

Toroslul, Nevzat **Ceza Hukuku Genel Kısım**,19.Baskı, Ankara, Eylül 2013

TRT haber, **Hollanda’da ötenazi kliniğine yüksek başvuru**, 13.01.2014, www.trthaber.com/.../hollandada-otenazi-klinigine-yukse-basvuru-115. (Erişim Tarihi: 20.09.2015)

Türk Dil Kurumu Ana Sayfası, <http://www.tdk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 24.09.2015)

Umar, Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 79, İzmir 1997

Türk Ceza Kanunu (12. 10. 2004- 25611, 5327 S.K.)

Ünver,Yener, "TCK'da Sağlık Personelinin Ceza Hukuku Sorumluluğuna Yol Açabilecek Hükümler", **II.Uluslararası Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul**, XII Levha yayınları, İstanbul, Ağustos 2011, ss. 85-112.

Ünver, Yener, “Ölmek Hakkı Mı, Yaşama Zorunluluğumu”, **Sağlığın Sesi**, 05.10.2011, www.sagliginsesi.com › Yazarlar › Yener Ünver, (Erişim Tarihi: 05.01.2016)

Ünver, Yener, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Derleyen: Prof. Dr. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinler arası Hukuk Çalışmaları Serisi No: 1, 1.Baskı, İstanbul 2011,

Üstün, Çağatay, **Ege Üniversitesi Tıp fakültesi Yayınları**, Sayı: 122, İzmir, 2013

Üstün, Çağatay, ve Nuray Demirci, **Tıpta Çocuk ve Etik**, Der.(Review). Children and ethics in medicine. Çağatay Üstün, Nuray Demirci. Girişl. DO I: 10.4274/tpa.1799. İzmir, s. 2.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, **Şifasız Hastaların Ölümünü Kolaylaştırma Meselesine Hukuki Bir Bakış**, Ankara, 1935

Vikipedi Özgür Ansiklopedi, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Sedasyon> (Erişim Tarihi:14.09.2015)

Vikipedi, Özgür Ansiklopedi, Ehliyet-(Hukuk), [https://tr.wikipedia.org/wiki/Ehliyet_\(hukuk\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/Ehliyet_(hukuk)) - (Erişim Tarihi: 20.08.2015)

Wetboek van Strafrecht - Regeling - Overheid.nl | Wetten.nl, (**Hollanda Ceza Kanunu**) wetten.overheid.nl/BWBR0001854, (Erişim Tarihi: 05.03.2016)

Weyers, Heleen, **Euthanasie: Het Proces Van Rectsverandering, (Ötanazi: Yasal Değişim Süreci)**, Doktora Tezi, Groningen Üniversitesi, Amsterdam Üniversitesi Yayınları, 2004, s.2. Weyers'in Hollanda dilinde yazılmış tezine, **Euthanasie - OAPEN**, www.oapen.org/download?type=document&docid=340225 linkten erişilebilir.(Erişim Tarihi: 05.03.2016)

Wikipedia, The Free Encyclopedia, http://en.wikipedia.org/wiki/euthanasia_in_the_United_States. (Erişim Tarihi: 26.02.2016)

Wikipedia, The Free Encyclopedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Jan_Remmelink (Erişim tarihi: 01.03.2016)

www.dw.com/tr/çocuk-ötanazisine-onay/av-17430137, (Erişim Tarihi: 07.01.2016)

Yenerer Çakmut, Özlem **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul, 2003, ss. 46-53.

Yenisey, Feridun "Tedavi Açısından İlginin Rızası", **V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları sempozyumu**, TBB, Ankara 2008, Şubat-1 Mart 2008, ss. 868-880.

Yıldız, Mine, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı Ve Sınırları**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilimdalı Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2004

Yılmaz, Berfin Işık, ‘‘Ötanazi’’, **Terazi Hukuk Dergisi**, Ankara, Nisan 2012, Yıl. 7, Sayı. 68, ss. 1-132.

Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 1985

Yiğit, Yaşar, “İslam Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi”, **İslami Araştırmalar Dergisi**, Cilt; 16, Sayı: 3, Yıl 2003, ss.337-349.

Yılmaz, Mehmet "**Zarar Görenin (Mağdurun) Rızasının Hukuka Aykırılığa Etkisi ve Sorumluluk Bakımından Sonuçları**", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, İstanbul, 1995

Yiğit, Yaşar, **İslam Hukukuna Göre Ötanazi**, Ankara 2013

Zaman Fransa, **Hollanda'da ilk özel ötenazi kliniği açıldı**, 8.03.2012, www.zamanfransa.com/.../981-hollandada-ilk-oezel-oetenazi-klinigi-acld.html. (Erişim Tarihi: 20.09.2015)

'Zelfmoord Milou was onnodig' - Pzc (Milou'nun intiharı gereksizdi) 22.09.2015, <http://www.pzc.nl/regio/zeeuws-nieuws/zelfmoord-milou-was-onnodig-1.5261674/>, (Erişim Tarihi: 06.03.2016)

Zengin, Mehmet Ali, **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması**, Ankara , Birinci Baskı, Ocak 2012

Zevkliler, Aydın, M.B. Acarbey, K.E. Gökyayla, **Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku**, Ankara 1999

Zuhayli, Vehbe, **İslam Fıkı Ansiklopedisi (el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuhu)**, (çev. Ahmet Efevd.), Risale Yayınları, III, İstanbul 1994, ss. 10-18.