

ÖTENAZI

Prof.Dr. Mehmet Emin ARTUK*
Arş.Gör. A. Caner YENİDÜNYA**

1. Giriş

Bugün insan hayatına çok büyük değer verildiği için hayatın kanunların güvencesi altına alınması, ferdin olduğu kadar toplumun menfaatlerini korumak bakımından da gerekli ve zorunlu görülmüştür. 1982 Anayasası'nın 17 nci maddesinin 1 nci fıkrasında herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu şeklinde ifadesini bulan yaşam hakkı, TCK.nun ikinci kitabının “Şahıslara Karşı Cürümler” başlıklı dokuzuncu babının birinci faslında (m.448 vd.) koruma altına alınmıştır. Bu şekilde korunan yaşam hakkına bazı tecavüzlerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışma konusu olmuştur. Gerçekten örneğin, bir kimse bir başkasının kendisini öldürmesine rıza ve muvafakat gösterebilir mi? Veya bir şahıs tıbben şifa bulamayacağı kesin olarak saptanan bir hastalığa müptela olan kimseyi, çektiği ızdıraptan bir an önce kurtarmak amacıyla öldürebilir mi? (ötenazi). Diğer bir deyişle insani hislerle ölümü çabuklaştırmak suç sayılacak mıdır? Öteden beri birçok ülke ceza hukuku doktrininde tartışılan bu konular ülke mevzuatlarında da değişik uygulama şekilleri bulmuşlardır. Aşağıda sadece tıbben şifasız ve kurtuluşu imkansız bir hastalığa yakalanan ve ızdıraplar içinde kıvranan bir kimseyi acılarından bir an önce kurtarmak amacıyla öldürme şeklinde tanımlanan ötenaziyi inceleyeceğiz. Ötenazinin tanımı ve çeşitlerini müteakip, mukayeseli hukukun da göz önüne alınması suretiyle cezalandırılmasının gerekli olup olmadığı hususunda ileri sürülen fikirleri, TCK., TCK. Tasarıları, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ve hasta hakları yönetmeliği-nin durumunu ve sonuç olarak görüşümüzü belirteceğiz.

2. Kavram

İlk defa *Bacon* tarafından kullanılan ötenazi, kelime köküne sadık kalınarak (*eu*=güzel, *tanasiuum*=ölüm) güzel ölüm, iyi ölüm, “*kolay, rahat ölüm*”¹, “*ızdırapsız*

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

¹ **Pars Tuğlacı**, Tıp Sözlüğü, 3. Bası, İstanbul 1978, s.110.

tabii ölüm”, *“iyi ölüm*”, *“tatlı ve acısız ölüm”*², *“hoş, güzel, kolay, iyilik edici ölüm”*³ anlamına gelir.

Ötenazinin çeşitli tanımları yapılmıştır. Bazı tanımlarda kavramın unsurlarına da yer verilmiştir: Ötenazi, *“ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp biliminin verilerine göre iyileştirilmesi olanağı olmayan veya dayanılmaz acılar içinde olan kişinin tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesi”* şeklinde tanımlanmaktadır. Ötenazinin diğer bir tanımında doktoru, ölümü erken gerçekleştirmeye yönelten saiklere ağırlık tanınmıştır. Buna göre ötenazi, *“acıma yüzünden adam öldürme veya birisini dayanılmaz ızdıraplardan kurtarmak için öldürmek”* tir⁴. Şu halde, tanımı dikkate alındığında ötenazinin benzer bir takım kavram ve fiillerden ayrıldığı görülmektedir. Bu bağlamda aşağıda *“ötenazi-talep üzerine öldürme ilişkisi”* ve *“ötenazinin intihara ikna ve yardımdan farkı”* üzerinde durulacaktır.

a. Ötenazi-Talep Üzerine Öldürme İlişkisi

Mağdurdan gelen ciddi, ısrarlı talepler üzerine, failin öldürme hareketini gerçekleştirdiği hallerde talep üzerine öldürmeden bahsedilir. Diğer bir anlatımla talep üzerine adam öldürme, mağdurdan gelen öldürülme isteğinin başka bir şahıs tarafından yerine getirilmesidir. Buna karşılık öldürme fiili, öldürmek isteği önerisine karşılık, öldürülmek istenenin onayıyla gerçekleşecek olursa (örneğin (A) öldürmeyi öneriyor, yaşamdan bezmiş olan (B) de öldürülmeyi kabul ediyor) rıza ile öldürmeden bahsedilir⁵. Şu halde, talep üzerine öldürmede öldürülmek isteği mağdurdan gelirken, rıza ile öldürmede öldürme isteği failden gelmektedir⁶.

Ötenazi, yukarıda tanımını verdiğimiz talep üzerine öldürme ve rıza ile öldürme kavramlarının oluşum şekillerinden sadece birisidir. Diğer bir anlatımla, talep üzerine öldürmenin ya da rıza ile öldürmenin, şifası mümkün olmayan bir hastalığa yakalanan kimsenin isteği üzerine acılarına son verilmesi amacıyla doktor tarafından yaşamına son verilmesi şeklinde tanımladığımız ötenazi dışında da gerçekleştiriliş şekilleri olabilir. Bu bakımdan *“ötenazi”* ile *“talep üzerine öldürme ya da rıza ile öldürme”* kavramlarının eş anlamlı olarak kullanılması yerinde değildir⁷.

² **M. Muhtar Çağlayan**, Ötenazi ve İntihar, Adalet Dergisi, S.:1, Ankara 1966, s.3-33, 5; **Sevim Tunç**, Ötenazi, ABD., S.:2, s.700-705, 700, 701.

³ **Fritz Hauser**, Die Frage der Euthanasie im schweizerischen Strafrecht (doktora tezi), Zürich 1952, s.8.

⁴ **Kudret Güven**, Kişilik Hakları ve Ötenazi, Ankara 2000, s.11-12.

⁵ Örneğin, 1930 İtalyan CK.m.579 uncu maddesinde rıza ile öldürme fiili düzenlenmektedir.

⁶ **Mehmet Emin Artuk**, “Talep üzerine Öldürme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, Cilt:7, Sayı:1-3, 1992-1993, s.19 vd.

⁷ Örneğin, 1997 TCK. Tasarısının 137 nci maddesinin içeriği ötenaziye ilişkin, başlığı “talep üzerine öldürme”dir.

b. Ötenazinin İntihara İkna ve Yardımdan Farkı

Psikolojik bir olay olan intihar, kişinin kendini bilerek ve isteyerek öldürmesidir⁸. İntiharda, çeşitli sosyal, ekonomik, kültürel ve psikolojik faktörlerin etkisiyle insan, doğasına aykırı olarak öz varlığını yok etmeye itilmektedir⁹. Tarihsel süreçte uzun zaman cezalandırılan¹⁰ intihar edenin fiili, günümüz modern ceza hukukunda suç sayılmamaktadır. İntiharı ve intihara teşebbüsü suç saymayan TCK. da (m.454), intihara ikna ve yardımcı cezalandırılan bir eylem olarak dikkate alınmıştır.

Ötenaziden farklı olarak, intihara ikna ve yardım suçunda, hayata son verme fiilini bizzat intihar eden gerçekleştirmektedir. Ayrıca ötenazide, şifası olmayan bir

⁸ Littré'ye göre intihar, kendini öldüren insanın eylemidir. Tanım, kaza ile zehir içen insanın ölümünü de intihar olarak kabul etmektedir. Kaza neticesi meydana gelen ölüm olayını intihar tanımı dışında bırakan Durkheim'a göre intihar, "ölen kişi tarafından ölümle sonuçlanacağı bilinerek yapılan olumlu ya da olumsuz bir eylemin doğrudan ya da dolaylı sonucu olan her ölüm" olayıdır. Yemek yememek, olumsuz eyleme örnek olarak gösterilebilir. Doğrudan ya da dolaylı şekilde ölüme değinen Durkheim, din korkusuyla kendini öldürmeye cesaret edemeyenlerin, ölüm cezasını gerektiren bir davranışta bulunarak aynı sonuca ulaşmak istemelerini de (ölüme yol açacak dolaylı bir davranışta bulunma) intihar sayar. Bkz. **Nezahat Arkun**, İntiharın Psikodinamikleri, 2. Bası, İstanbul 1978, s.25-26; **Emile Durkheim**, Le suicide, etude de sociologie, Paris 1930 (Paris 1897'den tıpkı basım), s.3-5; **Emile Durkheim**, (Çev.: Özer Özenkaya), İntihar, Toplumbilimsel İnceleme, 2. Bası, Ankara 1992, s.22-25.

⁹ **Mehmet Emin Artuk**, "Mukayeseli Hukuk ve Türk Hukukunda İntihara İkna ve Yardım Suçu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, Cilt:8, sayı:1-3, 1994, s.7 vd.

¹⁰ Eski devirlerde intihar eyleminin suç sayıldığına tanık oluyoruz. Gerçekten Roma İmparatorluğu'nun ilk devirlerinde intihar eden ağır bir şekilde cezalandırılırdı. Nicolay'ın bize naklettiğine göre, ilk krallar zamanında intihar edenler hayvanlara teslim edilir veya bir darağacında teşhir edilirdi. Servus kendini asanın kabirden mahrum bırakıldığını belirtmektedir. Bkz. **Coquelin de Lisle (Antonin)**, Du suicide. De l'aide et de la participation au suicide d'autrui, Rennes 1928, s.24 (Rennes Doktora tezi). Daha sonraki devirlerde Romalılar intiharı hayata son vermenin hoş bir şekli olarak kabul ettiler. Bununla beraber kendisini öldürmeye teşebbüs eden ve fakat ölmeyen asker ölüm cezasına çarptırıldığı gibi malları müsadere de edilirdi. **Coquelin de Lisle**, s.25 vd. Hristiyanlık anlayışına göre insan hayatına ancak tanrı son verebilirdi. Saint Augustin (Aziz Augustinus) konuyla ilgili Hristiyanlık öğretisini şu şekilde özetliyordu: "Hiçbir zaman ne kendini ne de başkasını öldürecekisin. Kendini öldüren de bir katil değil midir?" Hristiyanlık Roma Hukuku karşısında zayıf bir konumda olduğundan Saint Augustin'in bu görüşleri önceleri ağırlık kazanamadı. Ancak daha sonraları (örneğin, 878 Troyes Konsili Kararı) intihar edenin gömülmesi sırasındaki törenler yasaklandı. Ortaçağda intihar edenin menkul ve gayri menkul mallarının müsaderesini öngören adetlere rastlanmaktaydı. **Coquelin de Lisle**, s.32 vd. 18. Asır müelliflerinden Jousse, "Traité de Droit Criminel" adlı eserinde intihar edenlerin ceset ve mallarının yaptırma tabi tutulduğunu (cesetin teşhiri, gömülmesinin yasaklanması, malların müsaderesi) açıklamaktadır. **Coquelin de Lisle**, s.42. Beccaria, Montesquieu ve Voltaire'in etkisiyle intihar fiilinin kovuşturulması seyrekleşti. 6.5.1813 Bavyera Ceza Kanununun yürürlüğe girmesiyle intihar ve intihara teşebbüs Almanya'da suç olmaktan çıktı. Fransa'da 1791 Ceza Kanunu ile intiharın cezalandırılmasına son verildi. **Hıfzı V. Velidedeoğlu**, Tötung auf Verlangen, Euthanasie, Selbstmord und Teilnahme am Selbstmord (Doktora Tezi), Leipzig-Strassburg-Zürich 1933, s.45,46.

hastalığa yakalanan ve acılar içerisinde bulunan mağdur, hayatına son verilmesi konusunda ısrarlı taleplerde bulunmakta ve faili, kendini öldürmeye ikna etmektedir. İntihara ikna ve yardım suçunda ise, mağdura hayatına son vermesi kararını verdiren (azmettiren), intihar fikrini aşıl原因 bizzat faildir¹¹.

3. Ötenazi Türleri

a. Dar anlamda -geniş anlamda- en geniş anlamda ötenazi ayrımları

İsviçre Hukuk Literatüründe ötenazi, dar, geniş, en geniş anlamlarında ele alınmaktadır.

“*Dar anlamda ötenazi*”, ızdıraplar içinde ölmekte olan birinin acılarını hayatının kısaltılmasıyla hafifletmektir.

“*Geniş anlamda ötenazi*” ise, kurtuluşu imkansız ve şifasız bir hastalığa yakalanan ızdırapını dindirmek amacıyla ölüme yol açacak bir biçimde icrai bir hareketle yapılan yardımdır. Ötenazinin bu iki şekli arasındaki fark zamana ilişkindir. Gerçekten dar anlamda ötenazide şifasız ve kurtuluşu imkansız bir hastalığa tutulan kişinin ölümün eşiğinde, ölmek üzere olduğu kabul edilirken, geniş anlamda ötenazide ölüm hemen gerçekleşebileceği gibi haftalarca veya senelerce sonra da vukua gelebilir. Her iki ötenazinin pratik sonuçlarına gelince ötenazinin dar anlamda anlaşılması halinde ancak “*ölmek üzere*” olan ve ızdırap çeken bir hastaya ötenazi tatbik edilirken, diğer bir deyişle her geçen gün ölüme sürüklenen bir hasta öldürülemezken, geniş anlamda ötenazide, öldürme fiili ölmek üzere olan veya ölüme sürüklenmekte olan kişinin ızdırapını dindirmek için uygulanabilir. İsviçre literatüründe “*geniş anlamda ötenazi*”nin şekilleri arasında intihar, intihara yardım, talep üzerine öldürme, talep gerçekleşmeden öldürme sayılmaktadır¹². Bütün bu hallerde tedavi edilmesi imkansız bir hasta, ya kendini öldürmekte veya kendini öldürmesi için ona yardım edilmekte yahut da onun talebiyle veya talep olmadan öldürme fiili icra edilmektedir.

Bu olasılıklardan intihara yardımda öldürme fiilini bizzat hasta icra ederken, talep üzerine veya talep olmadan öldürme fiilinde hareket üçüncü şahıs tarafından gerçekleştirilmektedir¹³. Öldürme hareketini bizzat hastanın icra ettiği intihar ve intihara yardım fiillerini yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ötenazi olarak kabul etmiyoruz.

“*Gerçek olmayan ötenazi*” diye de adlandırılan “*en geniş anlamda ötenazi*” ise yaşamaya değeri olmadığı kabul edilen hayatların imhasından ibarettir. Bu nevi ötenaziye örnek olarak tedavisi imkansız akıl hastalığına yakalanan şahıslar ve

¹¹ Artuk, Talep Üzerine Öldürme, s.20,21.

¹² Hauser, s.18.

¹³ Hauser, s.21.

bitkisel hayata girenler gösterilebilir¹⁴. En geniş anlamda ötenazinin Almanya'da 3. Reich Naziler Döneminde 1939-1941 yılları arasında uygulandığı görülmektedir¹⁵.

b. İradeye bağlı-irade dışı ötenazi (volonter-non volonter ötenazi)

İradeye bağlı ötenazi, bilinci yerinde olan hastanın isteği doğrultusunda yapılan ötenazidir. Özgür irade hukuki sonuç doğurur. Öyleyse iradi ötenazi, hastanın temyiz kudretine sahip ve bilinci açık iken, hata, hile, tehdit ile sakatlanmamış ve özgürce açıkladığı isteği doğrultusunda yapılan ötenazidir. Bu tür ötenazide doktor ölümü sağlayan eylemi doğrudan doğruya uygulamaktadır¹⁶. Doktorlar bilinci açık hasta tarafından yapılan ötenazi taleplerinde kendilerini bilinci kapalı hastalara oranla daha rahat hissetmektedirler.

İrade dışı ötenazi ise bilinç kaybı olan bir hastada yakınlarının iradesi ile gerçekleşir. Bilinç kaybı kavramından hastanın iradesinin alınması olanağı bulunmayan ve psikolojik veya nörolojik nedenlerle meydana gelen zihinsel kapalılık anlaşılır. Hastanın iradesi varsayım yoluyla çıkarılır.

c. Kazai ötenazi- medikal ötenazi

Ötenazi uygulanan ülkelerin bir kısmında ötenazi bir mahkeme kararına gerek gösterir. Buna kazai ötenazi denir. Buna karşılık, ötenaziye izin verilen bazı ülkelerde sadece hekim kararıyla ötenazinin gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu durumda medikal ötenazi söz konusudur¹⁷.

d. Aktif ötenazi – pasif ötenazi

Ölümü sağlayan tıbbi yöntemlerin doğrudan doğruya kullanılması aktif ötenazidir. Örneğin, ölüm sonucunu doğuracak ilacın hastaya zerk edilmesi, hastanın acı ve ızdıraplarını yok etmek için bilerek kullanılmasıdır. Aktif ötenazi hastanın talebi üzerine gerçekleşirse gönüllü aktif ötenazi adını alır¹⁸. Hollanda hariç batı hukukunda gönüllü veya irade dışı aktif ötenazi adam öldürme sayılır. Ancak uygulamada hekime hiç ceza vermeme veya hafif ceza vermenin hukuki yollarına başvurulmaktadır. Aktif ötenazi intihardan farklıdır. İntihara yardımda asli fail hastadır. Doktor ise, adeta fer'i faildir. Hekim bedenine veya sağlığına yapılacak

¹⁴ **Hauser**, s.10. Ötenazinin kötürüm ve körlere uygulanmasını savunanlar da bulunmaktadır. Irkçı düşünce ötenazinin kapsamını daha da genişletmiştir, bkz. **Köksal Bayraktar**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Ceza Sorumluluğu (doktora tezi), İstanbul 1972, s.150, dn.16.

¹⁵ **Hauser**, s.61.

¹⁶ **Güven**, s.13.

¹⁷ Örneğin, Hollanda'da mahkeme kararı olmaksızın doktor, bir başka meslektaşı ile yaptığı konsültasyon sonucunda alacağı karar ile ötenaziye müracaat edebilmektedir. Bkz. **Güven**, s.17.

¹⁸ **Sulhi Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. Bası, İstanbul 1998, s.30.

müdahaleleri tayin hakkına sahip olan (otonomi hakkı) hastanın kararının icrasına yardımcı olmaktadır. Aktif ötenazi, tıp mensuplarınca pek benimsenmemektedir.

Pasif ötenazi ise, hareketsiz kalarak ölüm sonucunu meydana getirmektir. Olumsuz bir fülle yapılan ötenazidir. Hastanın yaşamını sürdürmesi için gerekli olan yaşam desteğinin çekilmesi veya verilmemesi halidir¹⁹. İnsan yaşamının devam edebilmesi için zorunlu bir kısım tedavinin durdurulması, geri çekilmesidir. Kişi adeta ölüme terk edilmektedir. Bu çeşit ötenazi hastanın kendi akıbetini kendi tayin etmesi hakkı ile meşrulaştırılmaya çalışılıyor. Tedavi şiddetli acılara sebep oluyorsa, gayri insani nitelikte ise tedaviye son verilmesi meşrudur²⁰. Ancak buna karşılık hekimin hastaya zarar vermeme ve iyileştirme görevi de vardır. Bu durumda hastanın kendi akıbetini tayin hakkına mı, yoksa hekimin hastaya zarar vermeme, onu iyileştirme görevine mi üstünlük tanımak gerekir? Hayati fonksiyonları tıbbi yöntemlerle sürdürülen bir kimseye uygulanan tedavinin kesilmesi, örneğin respiratörün çekilmesi, ömrünü nispeten uzatacak tedaviye başlanmaması veya başlandıktan sonra durdu-rulması pasif ötenaziye örnek teşkil eden somut hallerdir. Pasif ötenazi başlangıçta bir hareketsiz kalma şeklinde gerçekleşebileceği gibi, başlanan tıbbi müdahalenin sonradan ortadan kaldırılması suretiyle de gerçekleşebilir. Ayrıca hastanın yaşamını sürdürebilmesi için gerekli beslenmenin talep üzerine durdurulması da bu kavrama girer²¹.

Bu noktada hastanın hayatını uzatan müdahalenin yapılmaması suretiyle onu öldürmeye doktrinde ortotanezi dendiğini de görmekteyiz. Buna göre, ötenazi icrai bir hareketi gerektirirken, ortotanezi de ihtimam göstermeyerek veya ihmali bir hareketle hastanın tabii ölümünü temin söz konusudur²².

e. Dolayısıyla ötenazi

Ölüm gerçekleşinceye kadar ümitsiz hastanın ızdırabını azaltmak için işleme tabi tutarak yaşamını kısaltmaktır. Doktor yaşamı kısaltarak, acı ve ızdırabı azaltmaya çalışır. Hastaya bu durum söylenmelidir. Hastanın kendi akıbetini kendi tayin etmesi hakkı gereğince dolayısıyla ötenazi ve pasif ötenazi hallerinde hekimin sorumlu olmayacağı bizim hukuk sistemimizde de kabul edilmelidir.

¹⁹ İngiliz Lordlar Kamarası Tıbbi Etik Komitesi Raporundaki ifade.

²⁰ **Dönmezer**, s.31.

²¹ **Güven**, s.15-16.

²² **Bayraktar**, s.150; ortotanezi, ihtimam göstermeme veya ihmali bir hareketle hastanın ölümünün sağlanması anlamına gelirken, distanezi (dysthanasic) şifasız hastanın ölümünü çoğu kez pahalı olan vasıtalarla (tüpler, ilaçlar vs.) uzatmaktır. Bkz. **Antoun Fahmy Abdou**, Le consentement de la victime, Paris 1971, s.327 ve 329-330.

Nitekim hekimler pasif ötenaziye büyük çoğunlukla benimsiyorlar. Hipokrat yemini hekimlerin hastalarına ölümcül ilaç vermelerini açıkça yasaklıyor. Ancak tedavinin ihmal edilmesi açıkça yasaklanmamaktadır²³.

4. Ötenazinin Koşulları

Yukarıda belirtilen ötenazinin bütün şekillerinin (dar, geniş, en geniş anlamda ötenazi, iradi, irade dışı, aktif, pasif, dolayısıyla) aslında kasten adam öldürme fiillerini oluşturdukları ancak bazı şartların varlığı halinde cezalandırılmamaları gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür. Bu şartlardan birinin eksikliği ötenazinin uygulanmamasına sebep olur.

a. Ötenaziden bahsedebilmek için bir hastanın bulunması şarttır. “Hastalık” kavramı geniş anlamda anlaşılmalıdır. Diğer bir deyişle “hastalık” ibaresi her türlü hastalığı ifade eder.

b. Hastalık tedavi edilemez olmalıdır. Yani tıp ilminin bugünkü durumuna göre vaktinden önce ölüme yol açabilecek nitelikte olmalıdır, örneğin ileri derecede kanser. Tedavi edilemez hastalıklar arasına, aslında tedavi edilebilen fakat her hangi bir nedenle kötüleşmenin meydana geldiği ve söz konusu sebepten dolayı şifası imkansız hale gelen hastalıklar da girer. Sıhhatli bir insanın maruz kaldığı bir olay da –örneğin trafik kazası, cürüm- kurtuluşu imkansız ve şifasız ölümcül bir duruma yol açabilir.

c. Hastalık dayanılmaz derecede ızdırap verici olmalıdır. Acıların devamlı olması şart olmayıp kuvvetli olmaları yeterlidir.

d. Her şeye rağmen yaşamak isteyen hastaya ötenazi uygulanmamalıdır. Hastanın sarıh ve zımnı muvafakati ötenazinin uygulanması için yeterlidir. Muvafakatte üçüncü şahıs hastanın hayatına son vermek istediğini hastaya bildirmekte, onun da kabulü üzerine fiili gerçekleştirmektedir. Ancak hastanın rızası yoksa veya ötenaziye reddeden bir hareketi belirlenebiliyorsa, fiilin tatbikinden vazgeçilmelidir. En ağır hastaların dahi yaşama arzularına hürmet edilmelidir²⁴. Ancak tedavi edilemeyen bir hastalığa yakalanmış olup da şuur ve hareketlerinin serbestisine tam olarak sahip olamadığından talep ve rızasının elde edilmesi mümkün olmayan bir kimseye ötenazi uygulanmayacak mıdır? 1997 TCK. Tasarısına göre kasten adam öldürme sayılan bu gibi durumlarda ancak “*takdire bağlı hafifletici sebepler*” (m.34) tatbik edilebilecektir.

Ötenaziye uygulama yetkisinin kime verileceği konusu da önem arz etmektedir. Belirtelim ki, doktorlar dışındaki kimselerin şifaları mümkün olmayan hastaları

²³ Sibel İncoğlu, Ölme Hakkı Ötenazi , İstanbul 1999, s.137.

²⁴ Hauser, s.12

öldürmeleri de ötenazi tanımına girmektedir de²⁵ bu konuda doktorun tek yetkili olmasını aramak gerekir kanısındayız. Nitekim ötenazinin yasallaştırılması için yapılan tekliflerde daima bu gibi ameliyelerin doktorlar tarafından yapılması öngörülmüştür.

e. Öldürme fiili hastanın ızdırabından bir an önce kurtulmasını temin maksadıyla gerçekleşmiş olmalıdır.

Yukarıda belirtilen şartlara dayanmak suretiyle ötenazi, tedavisi mümkün bulunmayan ağır ve son derece ızdırıp verici bir hastalığa müptela olan kişinin, ızdırabına son vermek maksadıyla öldürülmesi şeklinde tanımlanabilir.

5. Ötenazinin Suç Teşkil Edip Etmediği Konusu

Doktrinde ötenazi fiilinin suç teşkil etmesi gerektiğini savunanlara rastlanıldığı gibi bu fiilin ceza sorumluluğunu gerektirmediğine ilişkin fikirlere de tesadüf edilmektedir. Ötenazinin suç oluşturduğunu benimseyenler de iki gruba ayrılabilir. Aşağıda bu düşüncelere değineceğiz.

a. Ötenaziye suç sayanlar

aa. Ötenazinin kasten adam öldürme suçu olduğu görüşü

Doktrinde çeşitli yönleriyle eleştirilen (insanın değeri, tıbbın gelişimi, dini, insanın iradesi, kötüye kullanma ve ceza hukuku) ötenazinin kasten adam öldürme suçundan farklı olmadığı ileri sürülmüştür.

Gerçekten ötenaziye insanın değeri açısından reddeden bir görüşe göre²⁶ insanlığın gelişimi hastaların öldürülmesi suretiyle değil, onların tıbbi bakım görmeleri ile gerçekleşebilir.

Tıbbi yönden de konu değerlendirilmiştir. Denmiştir ki tıpta hata olasılığı daima vardır. Hastalığın şifasız olduğunun kesin bir şekilde tespitine imkan yoktur. Doktorların hayatlarından ümit kestikleri hastaların iyileştikleri her zaman görülmektedir. Bu bakımdan iyileşmesi imkansız gözükken bir hastaya ötenazinin uygulanması hiçbir surette kabul edilemez²⁷. Bu düşüncüyü savunanlardan *Fransız Doktoru E. Forgue* meslek hayatında karşılaştığı şu hadiseyi zikretmektedir: Bir gün Paris'teki muayenehanesine gelen bir hasta, çok fazla acı ve ızdırıp çektiğinden söz ederek muayene edilmesini ister. Hastayı muayene eden doktor hastalığa "*mide kanseri*" teşhisi koyar. Hastasının kurtulmasına imkan olmadığına kati surette inanarak, onu teselli için sadece bazı ilaçlar vermekle yetinir. Aradan birkaç sene

²⁵ Bkz. Hauser, s.17. Mustafa Reşit Belgesay, Tıbbi Mesuliyet, Türk Tabipler Birliği Kanunu, İstanbul 1953, s.72; Bayraktar, s.150; aksi fikir için bkz. Dönmezer, s.29.

²⁶ Velidedeoğlu, s.34.

²⁷ Bayraktar, s.155; Çağlayan, s.8.

geçtikten sonra yanına yaklaşan bu eski hastası, uyguladığı tedavi nedeniyle kendisine teşekkür eder. Olayı hatırlayan doktor, şahsa muayenehanesine uğramasını tenbih eder. Bir müddet sonra muayenehanesine gelen bu şahsı tekrar muayene eden doktor, midesinde evvelce gördüğü ve kanser teşhisi koyduğu belirtinin tamamen kaybolduğunu müşahede eder. Eğer bu hastanın tedavisinin mümkün olmadığına hükmedilerek, ızdırap çektiği anlarda ötenazi uygulansaydı, bu hayatı kim telafi edecekti?²⁸

Tıbbi gelişme ve yeni ilaçların keşfedilme olasılığının da ötenaziye engel teşkil ettiği belirtilmiştir. Tıbbi yönden ötenaziye getirilen diğer bir eleştiri de, bu ameliyeye müsaade edilmesinin, tıbbi araştırmalar ve tıbbın gelişmesi için engelleyici olduğudur. Gerçekten evvelce öldürücü bir hastalık olan kan kanseri bugün ilik nakli vs. yöntemleriyle tedavi edilmektedir. Eğer o zamanlar acı çeken hastaların ızdıraplarını dindirmek için doktorlar araştırma yapmak yerine kolay yoldan ölümü seçselerdi belki de bugün kan kanseri şifasız bir hastalık olarak devam edecekti²⁹.

Ötenazinin hata olasılığı nedeniyle kabul edilmemesine karşı çıkılarak hatanın özellikle hastalığın ilerlemiş safhasında gerçekleşmesinin çok nadir olduğu, cerrahi müdahalelerde de hata yapıldığı, hatta bu hatanın, ötenazinin uygulanmasıyla oluşan hatadan -zira orada hastalığın tedavi edilemeyeceğine ilişkin belirtiler bulunmaktadır- çok daha ağır ve tesirli olduğu belirtilmiştir. Cerrahi ameliyelerde veya diğer bütün tıbbi müdahalelerde, ölüme yol açabilecek hataların meydana gelebilmesi olasılığı, şahısların kendilerini sıhate kavuşturacak tıbbi olanaklardan kaçınmalarına yol açmamaktadır. *Braun'un* dediği gibi hata insanın bütün fiillerinde gerçekleşebilir. *Prof. Ughetti'nin* belirttiği gibi teşhisteki hatalar adli hatalardan çok daha azdır. Bir kişide hata edilecek ve onun hayatına son verilecek diye binlerce kişiyi ızdırap içinde kıvrandırmak doğru olur mu? Hata görüşünü zayıflatan diğer bir delil de, hastanın öldürülmesini talep etmesidir. Gerçekten hiç kimse arzusu hilafına tıbbi müdahalelere tabi tutulamaz. Bundan çıkan sonuç, ölüme yol açabilecek nitelikte olsa dahi hastanın arzusunun mutlaka göz önüne alınacağıdır. Bu bakımdan ızdıraplarına son verilmesi gayesiyle hayatının kısaltılmasını talep eden hastanın da isteğine uyulmalıdır³⁰.

Dini bakımdan da ötenaziye karşı çıkılarak, insana hayat veren Allah'ın onu almak hakkına da sahip olduğu belirtilmiştir. İslam dininde ötenazi kesinlikle uygulanmaması gereken bir davranıştır. Çünkü ötenazi "*Allah'ın 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...*" demektedir³¹. Şu halde

²⁸ E. Forgue, Euthanasie, in La Revue de Paris 1925, sy.5, s.163 vd., zikredenler **Velidedeoğlu**, Şifasız Hastalar ve Toplum, Devirden Devire, c.II, İstanbul 1975, s.316-317; **Çağlayan**, s.9.

²⁹ **Bayraktar**, s.155; **Jale Bafra**, Euthanasia (Ötenezi), Yayınlanmamış Adli Tıp Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990, s.25.

³⁰ **Hauser**, s.30-31.

³¹ **Bafra**, s.5.

tedavi olunmalıdır. Bu bakımdan İslam dinine göre ölüm döşeginde bulunan bir kimsenin veya kendi emriyle bir şahsın öldürülmesi cinayettir. Bunun da uhrevi (ahirete ilişkin) sorumluluğu pek ağırdır³². Hıristiyan Katolik Kilisesi uzun zaman 5 inci emre dayanarak hayatın kısaltılmasını reddetti. 1935 yılında kilise tarafından aziz mertebesine yükseltilen *Thomas Morus'un* (1478-1535) "*Ütopia*"sında ölmek üzere olmamasına rağmen, tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa tutulduğundan ölüme rıza gösteren hastanın hareketini hem akılcı hem de Allah'ın isteğine uygun sayması durumu değiştirmedir. Hukuk ve kanunların yorumunun dini etkilerin tesiri altında kaldığı ülkelerde, hukukçular ötenaziye hukuka aykırı kabul ettiler. Bununla beraber uygulamada söz konusu fiilin icrasına tahammül gösterildi.

Papa XII Pius'un 24.2.1957 tarihinde 9. İtalyan Anestezi Kongresinde yaptığı konuşma dini bakımından bir dönüm noktası oluşturur. Esas olarak ötenaziye reddeden *Papa*, bu konuşmasında ötenaziye bir istisna getirir. Konuşmasının en önemli bölümünde *Papa*, "eğer narkotik ilaçların verilmesi iki etkiye yani bir taraftan acıların dindirilmesine, diğer taraftan hayatın kısaltılmasına neden olursa buna müsaade edilir. Bununla beraber bu iki etki arasında akılcı bir ilişkinin bulunup bulunmadığına bakmak ve birinin faydaları ile diğerinin zararları arasında bir denklik bulunup bulunmadığını göz önüne almak lazımdır" demektir. 9.9.1958 tarihli konuşmasında da *Papa* ötenazinin kabulünü şu şekilde ifade etmektedir: "*Eğer hasta kabul ederse onun acılarını dindiren ve ölümünü çabuklaştıran uyuşturucu maddelerin verilmesi caizdir*". Dayanılmaz acıların dindirilmesi gayesiyle ilaç verilmesi, hayatın kısaltılmasını kabul sonucuna götürür ve doktor bu nedenle sorumlu tutulamaz³³.

Konuya hastanın iradesi yönünden yaklaşan bir görüşe göre³⁴ "kendisinin öldürülmesine razı olan kimsenin akli melekelerinin bozulmuş olması ve bu itibarla muteber bir rızaya ehil olmaması muhtemeldir. Çünkü en kuvvetli sevki tabiiilerden biri olan kendini koruma sevki tabiisine aykırı olan bu hareket ruhi bir muvazenesizliğin mevcudiyetine delalet eder".

Ötenazinin kabulüne yapılan en büyük itiraz, bu ameliyenin kötüye kullanmalara müsait olmasıdır. Örneğin, bir an önce mirasa konma, bakım yükümünden kurtulmaya çalışma gibi çeşitli nedenlerle hastanın ölümünü isteyen yakınlarının ricalarını kabul ile şifası umulan bir hastayı öldürecek doktorlar bulunabilir³⁵ veya bizzat yakınları hastayı öldürebilirler. Bu görüşe karşı denebilir ki, bu tür doktorların varlığı istisnadır. Böyle kimselere her meslekte rastlanır. Hasta

³² **Ömer Nasuhi Bilmen**, Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiye Kamusu, C.III, İstanbul 1951, s.47.

³³ **Gerhard Simson-Friedrich Geerds**, Straftaten gegen die Person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichender Sicht, München 1969, s.58-60.

³⁴ **Faruk Erem**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, c.IV, Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1985, s.289.

³⁵ **Belgesay**, s.72-73; **Çağlayan**, s.8; **Bayraktar**, s.155.

karşısında yakınlarının tutumuna gelince, onlar ötenaziye başvurmadan da isteseler aynı sonucu elde edebilirler ve hatta muhtemelen gerçekleştirmektedirler³⁶.

Kanunda belirtilmeyen saikin ceza sorumluluğu yönünden önemli olmadığı da vurgulanmıştır³⁷.

Uygulamaya gelince ötenazinin kesinlikle tatbik edilmemesi gerektiği çeşitli tıbbi kongrelerde (örneğin Fransız Siyasal ve Ahlaki Bilimler Akademisinin 14 Kasım 1949 tarihli kararı)³⁸ belirtilmiştir. Birçok ülke -örneğin, Fransa (1810 CK.)³⁹, Arjantin, Belçika, Brezilya⁴⁰, Bulgaristan, Yugoslavya⁴¹, İsveç, Sovyet Rusya Federatif Sosyalist Cumhuriyeti, Çekoslovakya, Macaristan, 1889 İtalyan (1889 CK.) ve Türkiye sayılabilir- ötenaziye ceza kanunlarında yer vermeyerek söz konusu fiili kasten adam öldürme saymaktadırlar⁴². Bu ülkelerden örneğin Belçika'da ötenazi, 1950 Tıbbi deontoloji Kanununun (Code de déontologie médicale) 21 nci maddesinde ve Fransa'da aynı kanunun 23. maddesinin 2 nci fıkrasında açıkça yasak edilmiştir. Bizde de 13.1.1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 14 üncü maddesi ötenazinin icrasını yasaklamaktadır.

Şifası mümkün olmayan bir hastalığa yakalanan ve acılar içinde kıvranan bir kimseyi merhamet duygusu ile öldürenin kasten adam öldürme hükmüyle cezalandırıl-masını doğru bulmuyoruz. Bu hususa aşağıda tekrar değineceğiz.

bb. Ötenazinin ayrı ve bağımsız bir suç olduğu görüşü

³⁶ Hauser, s.31.

³⁷ Dönmezer, s.33.

³⁸ Bayraktar, s.156.

³⁹ Talep üzerine öldürmenin, kasten adam öldürme cürmü gibi cezalandırıldığı Fransız Ceza Kanununda, intihara yardım fiili cezasız bırakılmıştır. Bu bakımdan Fransız Ceza Kanununun sistemine göre bir kimse, başkasının talep ve ısrarı üzerine bir morfin enjeksiyonu yaparak onu öldürürse kasten adam öldürmüş gibi cezalandırılacak ve fakat bu enjeksiyonu hazırlayıp kendisini öldürecek olan şahsa verir, o da enjeksiyonu vücuduna tatbik etmek suretiyle intihar edecek olursa ceza görmeyecektir. Kanundaki bu boşluk Fransız müellifleri (bkz. **Georges Vidal-Joseph Magnol**, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, c.I, Droit pénal général-Science pénitentiaire, 9.Bası, Paris 1949, s.390, dn.3) tarafından eleştirilmiştir. Fransız Yargıtay'ı da talep üzerine öldürme fiilini kasten adam öldürme cürmü gibi cezalandırmak eğilimindedir, bkz. **Velidedeoğlu**, s.11-12 ve s.91, dn.24. Bununla beraber ağır ceza mahkemeleri önünde getirilen bazı davalarda jüri merhametli davranarak, ötenaziyi uygulayanları beraat ettirmiştir, bkz. **Roger Merle-André Vitu**, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, c.II, Paris 1982, s.1366.

⁴⁰ Talep üzerine öldürme suçuna yer vermeyen 7.12.1940 Brezilya CK. Kasten adam öldürme suçunun cezasının hafifletilmesine 121 inci maddesinde imkan tanımaktadır.

⁴¹ 2.2.1896 Bulgaristan (m.251) ve 27.1.1929 Yugoslavya (m.168) CK.larında yer alan talep üzerine öldürme suçu, söz konusu ülkelerin yeni ceza kanunlarına alınmadı.

⁴² **Simson-Geerds**, s.43 ve aynı sayfa dn.146; **Dieter König**, Die Tötungsdelikte in: Materialien zur Strafrechtsreform, C:II, Rechtsvergleichende Arbeiten, Besonderer Teil, Bonn 1955, s.219.

Bu görüşü savunanlara göre her ne kadar ortada kasten adam öldürme suçu varsa da, talep üzerine öldürme ve ötenazi fiili ile kasten adam öldürme cürmü arasında nitelik ve suçun saiki bakımından büyük fark vardır. Talep ile veya acıma duygusunun etkisiyle adam öldürenler “tehlikeli suçlu” değildirler. Bu fiilleri icra edenlerde diğer suçlularda olduğu gibi ahlaki redat yoktur. Talep üzerine veya mağdurun içinde bulunduğu durumdan etkilenecek fiili işlemişlerdir. Bununla beraber bu gibi suçları işleyenlerin de tamamen cezasız bırakılmaları doğru değildir. Bu nedenle bunların adam öldürme cürmünün cezasına oranla daha hafif bir ceza ile cezalandırılmalarını sağlamak için kanunlara ayrı ve bağımsız hüküm koymak yerinde olur.

Fransız müellifleri *Vidal-Magnol* talep ile veya acıma duygusunun etkisiyle adam öldürme fiilini işleyen kimsenin, kasten adam öldüren şahısla bir tutulama-yacağına şu şekilde ifade etmektedir: “ihtirasın etkisiyle körleşmiş olarak, rıza gösteren mağduru öldüren ve bundan sonra bizzat kendisini öldürmeye teşebbüs eden veya şifası mümkün olmayan bir hastalığa yakalananın yalvarması üzerine onu öldürerek acı ve ızdıraplarına son veren kimseyle her hangi bir adam öldürme fiilini işleyen bir tutulamaz. Bu demek değildir ki, fiil cezasız kalmalıdır. Fiilin cezalandırılmaması kanunun korkutuculuk etkisine aykırıdır. Adam öldürmenin içinde mütalaa da adil değildir. Hafifletici sebepler yeterli olmadıklarından genellikle jüriler beraat kararı vermektedirler. Hakikat ikisinin arasındadır (yani hakikat cezalandırmama ile tam cezalandırma arasındadır): Talep üzerine öldürme yabancı mevzuatlarda olduğu gibi adam öldürmeden farklı bir şekilde cezalandırılan özel bir suç olarak düzenlen-melidir”⁴³.

Netice olarak faildeki ızdıraplara son verme saiki, acıma duygusu ve mağdurun içinde bulunduğu durum itibariyle faili etkileyişi gerekçelerine⁴⁴ dayanarak talep üzerine öldürme ve onun bir çeşidi olan ötenazinin kasten adam öldürme suçuna oranla daha hafif bir ceza ile karşılanması gerektiği ileri sürülmüştür.

Bu düşünce çeşitli ülkelerin kanunlarında da yer almıştır. Gerçekten örneğin, 1930 İtalyan CK (m.579), 22.5.1902 Norveç CK. (m.235/2), 27.5.1852 Avusturya CK. (m.139/a), 21.12.1937 İsviçre CK. (m.114), 3.3.1981 Hollanda CK. 1.5.1976 şekliyle (m.293), 15.4.1930 Danimarka CK. (m.239), 17.8.1950 Yunan CK. (m.300), 19.4.1969 Polonya CK. (m.150), 18.3.1936 Romen CK. (m.468/1), 2.2.1975 şekliyle Federal Alman CK.ları (m.216) talep üzerine öldürmeler ve ötenaziyi kasten adam öldürmeye nazaran daha hafif bir ceza ile cezalandırmaktadır. Ancak unsurlar bakımından söz konusu kanunlar birbirinden farklılık arz eder. Şöyle ki, İtalyan (m.579) ve Norveç (m.235/2) CK. Sadece rızadan bahsederken kanunların büyük bir kısmı (örneğin Avusturya CK.m.139/a, Federal Alman CK. m.216, İsviçre CK. m.114,

⁴³ **Vidal-Magnol**, I, s.390, dn.3.

⁴⁴ **Bayraktar**, s.156, 157.

Hollanda CK.m.293, Danimarka CK.m.239, Yunanistan CK.m.300, Polonya CK.m.150, Romen CK.m.468/1) rızayı yeterli saymayarak inisiyatifin diğer bir deyişle isteğin, rıcanın öldürülen mağdur tarafından gelmesini ararlar. Bu kanunlardan Romanya “ricayı” ararken, Hollanda, Federal Almanya, Avusturya ve Yunanistan isteğin (talep) “açık ve ciddi” olmasını şart koşarlar. İsviçre CK. “*ciddi ve ısrarlı*” istekten bahseder. Danimarka CK. “ısrarlı istek” kavramını kullanır. Yukarıdaki kanunlardan Norveç CK.nun 235 inci maddesinin 2 nci fıkrası ilginçtir. Fıkra, rıza üzerine öldürme dışında şifası mümkün olmayan bir hastanın hayatına acıma duygusuyla son verenin veya hayatına son verilmesine katılanın çarpıtılacağı kasten adam öldürme cezasının indirileceğini öngörmektedir. Görüldüğü gibi Norveç CK. ötenazinin icrasını öldürülenin talebine veya rızasına bağlamamaktadır. Diğer bir deyişle rıza veya talep olmadan da ötenazi tatbik edilebilir. Bu suretle Norveç CK. diğer kanunların aksine rıza veya talebi aramamaktadır.

b. Ötenaziye suç saymayanlar

Ötenazinin kasten adam öldürme suçundan farklı olması sebebiyle failin cezalandırılmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Ötenazi tatbik eden kimseye her hangi bir ceza verilmemesini savunan ve intihar ile ötenaziye birbirlerine 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 üçüncü bir şahsın doktorun fiili ile intihar eden kimsenin hareketi arasında hiçbir fark yoktur⁴⁵.

Ötenazinin cezalandırılmaması gerektiği manevi unsur bakımından da savunulmuştur. Faildeki kastın mağdura acı ve ızdırap çekirmek ona zarar vermek- bu görüş adam öldürmede cürmi kast yanında zarar verme kastını da aramaktadır- olmadığı aksine onun ızdıraplarına tatlı bir şekilde son vermek olduğu belirtilmiştir⁴⁶.

Failin ötenaziden sorumlu olamayacağını merhamet hissiyle açıklayanlara göre, şifası mümkün olmayan bir hastalığa yakalanıp acılar içinde kıvranan bir hastanın öldürülmesi insani bir vazifedir. Hakiki insanlık kişilerin ızdıraplarından kurtarılmasını gerektirir. Ötenazinin suç halinden çıkarılmasının uygulamada suistimallere yol açabileceği ileri sürülmekte ise de bu hususta alınacak tedbirlerle suistimallerin önüne geçilebilir⁴⁷.

Konuya toplumsal bakımdan yaklaşan bir görüşe göre, dejenere nesil yetişmesini ve lüzumsuz masraflar yapılmasını önlemek için ötenazi uygulanmalıdır⁴⁸. Şifasız akıl hastalarının ortadan kaldırılması, neslin

⁴⁵ Bayraktar, s. 151.

⁴⁶ Bayraktar, s. 151-152; Çağlayan, s. 7.

⁴⁷ Velidedeoğlu, s. 30; Çağlayan, s. 6.

⁴⁸ Velidedeoğlu, s. 31; Çağlayan, s. 6.

dejenerleşmesine ve bu gibi kimseler için boş yere masraf yapılmasına engel olur denmiştir. Bu çeşit öldürmenin en tipik örneğine Almanya da 3. Reich Naziler Döneminde rastlanmaktadır. Gerçekten *Hitler* 1939 Ekiminin sonunda ötenazinin tedavileri mümkün olmayan hastalara uygulanması emrini vermiştir. Ancak bu emir daha önceki bir tarihi 1 Eylül 1939 tarihini taşımaktadır. Emir ismen tespit edilecek doktorları şifaları kabil olmayan hastaların öldürülmesine yetkili kılmaktadır. Bu emre dayanarak hastaların seçimiyle mali konularla ve mağdurların öldürülecekleri ötenazi müesseselerine (örneğin Hessen'de Hadamar, Linz'de Hartheim, Württemberg'de Grafeneck) nakilleriyle uğraşacak teşkilatlar kurulmuştur. Bu teşkilatlarda çalışanlar hareketin gizli kalacağı hususunda yemin ettirilmişler ve kendilerine yeminlerini bozmaları halinde ölüm cezasına çarptırılacakları belirtilmiştir. "Ötenazi programına alınan ve gaz odalarında veya kendilerine iğne yapılarak öldürülen akıl hastası sayısının 70000 olduğu tahmin edilmektedir. Ancak bu sayıya akıl hastası ve hilkat garibesi çocukların öldürülmeleri dahil değildir. Daha sonra gizliliği kalmayan ve kamu oyunda nefret uyandıran "ötenazi programı" 1941 yılının sonbaharında durdurulmuştur. Bununla beraber yaşamaya değeri olmadıkları kabul edilen akıl hastası ve hilkat garibesi çocukların öldürülmesi savaşın sonuna kadar devam etmiştir. İlginçtir, program devam ederken dahi Nasyonal Sosyalist Ceza Hukukuna göre ötenazi Alman CK.nun 211 vd. maddeleri gereğince adam öldürme sayılıyordu. Savaştan sonra 12.8.1947 tarihinde verdiği kararla Frankfurt Yüksek Eyalet Mahkemesi ve 24.8.1946 tarihli kararıyla Berlin İstinaf Mahkemesi yaşamaya değeri olmayan hayatın yok edilmesini adam öldürme olarak kabul etmektedir. Bunlar konuyla ilgili ilk kararlardır⁴⁹.

Ötenazinin tatbiki suretiyle birini öldürenin cezasını hafifleten ilk kanun *Büyük Friedrich* zamanında çıkarılan 1.6.1794 tarihli Prusya Devleti için Umumi Memleket Hukuku'dur. Kanununun 833. paragrafına göre, ölümcül bir şekilde yaralanana veya can çekişmekte olan bir hastayı iyi niyetle öldüren kimseye taksirle adam öldürmenin cezası (778 ve 779. paragraflar) uygulanır. Kanun ötenaziye başvurulması hususunda yaralı veya hastanın talebini aramıyordu.

Ötenaziye yapılan en büyük eleştiri bu fiilin suiistimallere⁵⁰ müsait olmasıdır. İşte bu nedenle ötenazinin suç halinden çıkarılmasına karşı konulmuştur. Ötenazinin

⁴⁹ 3. Reich'in ötenazi programı hakkında gbi. bkz. **Hauser**, s.61 vd. Belirtelim ki, Nürnberg mahkemesi doktorlar davası kayıtlarına göre, ötenazi programı sadece akıl hastaları hakkında geçerli olmuştur. Bu gibi fiiller nedeniyle 26.2.1965 tarihine kadar 488 kişi hakkında dava açılmıştır. Söz konusu tarihe kadar biten 40 davada beş idam, dört müebbet hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmiştir. Bkz. **Simson-Geerds**, s.52.

⁵⁰ Alman müelliflerinden *Jost* "das Recht auf den Tot" adlı eserinde ötenaziye savunur. Müellif genel olarak ötenaziye karşı ileri sürülen itirazları inceler ve bunları cevaplar: 1. İnsan hayatının ölçülemeyecek derecede büyük bir kıymet ifade etmesi nedeniyle ötenaziye başvurulmaması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşe karşı çıkan *Jost*, devletin siyasi ve ekonomik nedenlerle savaşta olduğu gibi çoğu kez yüz binlerce kişinin hayatını tehlikeye attığını belirtir. 2. Ötenazinin

kötüye kullanmalara neden olmaması için ötenaziye benimseyenler tedbirler düşünmüşler ve halen düşünmektedirler. Ötenaziyle ilgili kanun tasarıları da bu fiile hangi şartlar altında müracaat edilebileceği konusunda detaylı hükümler içermektedir.

Konunun tartışıldığı İngiltere’de 1935 yılında *Dr. Millard*, ötenazinin serbest bırakılmasıyla ilgili olarak bir dernek kurdu. Derneğin bir toplantısında, şifası bulunmayan ölümcül ve ızdıraplı hastalığa yakalananlar hakkında gerekli tedbirlerin alınmasını müteakip insani düşüncelerle ötenazinin uygulanmasının arzu edilen bir şey olduğuna karar verildi. Dernek hukukçuların yardımıyla bir ötenazi tasarısı hazırladı. Tasarıda ötenazinin uygulanmasının hastanın imzalı resmi bir talebine bağlı olduğu belirtildi. Ayrıca imzanın tanıklardan birinin görevli olduğu iki kişi tarafından tasdik edilmesi gerektiği ve hastanın iki doktor raporu getirmesi ön görüldü. Raporlarda hastalığın şifası kabil olmadığı, ölümcül ve ızdıraplı olduğu hususlarının yer alması arandı. Tasarıya göre, ötenazinin serbestçe icrası hususunda verilen izin ancak yedi gün sonra icra edilebilirdi. Ötenaziye icra edecek doktorlara sağlık bakanlığı tarafın-dan ruhsat verilmiş olmalıydı. Kamu oyunda tartışılan tasarı, 1.12.1936’da Lordlar kamarası tarafından reddedildi⁵¹. Derneğin 1947 Mayısında yapılan toplantısında konuşan *Dr. Barton* şunları söylüyordu: “kamuya, aşağıdaki itirafı yapan ilk doktor olmak istiyorum. Ben *Edwin Alfred Barton*, acılar içinde kıvranan ve tedavileri mümkün olmayan hastalara talepleri üzerine onları kurtaran iğneyi yaptığımı beyan ederim. Bu fiili sık sık icra etmedim ve birinci defa yaptığım zaman adalet nazarında bu ülkenin hukukunun idam cezası öngördüğü adi bir katil olduğumun bilincindeydim. Ancak kendimi katil olarak hissetmiyorum ve hiçbir şekilde vicdan azabı çekmi-yorum”. Bu konuşması nedeniyle *Dr. Barton* Tabipler Odası tarafından her hangi bir kovuşturmayaya tabi tutulmadı⁵².

Amerika Birleşik Devletlerinde ötenaziye hukuka uygun hale getirmek için yapılan çalışmalara 20. Asrın başından itibaren rastlanmaktadır. Gerçekten 1906 tarihli bir İngiliz Tıp Dergisinde (*British Medical Journal*) çıkan habere göre, Iowa Eyaletinde ötenaziyle ilgili olarak *Dr. R. H. Gregory* bir kanun tasarısı teklif etmişti. Teklif, tedavi edilemeyen bir hastalığa tutulanların, yaralanma sonucu vücutları tamamen deforme olanların ve akıl hastası küçüklerin uyuşturucu maddelerle öldürülebilmelerini öngörmekteydi. Ohio’da da yukarıdaki tasarıya benzer bir kanun

uygulanmamasını ileri sürenler, şifanın gerçekleşmeyeceğinin ve kişinin kurtulamayacağı kat’i olarak tespit edilemeyeceği görüşündedirler. Bu konuda *Jost*, bir hatadan kaçınmak için bin kişinin ızdırapları içinde bırakılmasının doğru olamayacağı fikrindedir. Bir reformdan istisnai olarak mahsurları var diye vazgeçilemez. 3. Ötenazinin kabulü halinde başkalarının hayatına tecavüzlerin çoğalacağı iddiasına karşılık veren *Jost*, devletin bazı şartlarla hayata son verme hakkının olduğunu belirtmektedir. Bu husus savaş münasebetiyle veya ağır suçlular hakkında ölüm cezasının infazı suretiyle gerçekleşmektedir. Eğer toplum veya kişilerin menfaati böyle bir imhayı gerektiriyorsa devlet de aynı hakka sahip olmalıdır. Bkz. **Velidedeoğlu**, s.31, 32.

⁵¹ **Hauser**, s.83, 84.

⁵² **Hauser**, s.86.

tasarısı hazırlanmıştı. Ancak bu tasarı akıl hastası küçüklerin öldürülmesine ilişkin bir hükmü ihtiva etmemekteydi. 1946 yılında "Amerikan Ötenazi Derneğinin" Başkanı *Dr. Rob Dickinson* tarafından hazırlanan ve 1500 doktor ve rahip tarafından desteklenen bir kanun tasarısı New York Eyaletine sunuldu. Tasarı, tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanan ve 21 yaşını dolduran herkesin ölümünü isteme hakkına sahip olduğunu öngörmekteydi. İsteğin hukukçu ve doktorlardan meydana gelen bir heyet tarafından inceleneceği tasarıda belirtilmişti. Ötenazi icrasının hukuka uygun olduğunu belirten yukarıdaki tasarılar kanunlaşmadı⁵³.

Uygulamada 1933 Uruguay CK. 37 nci ve 1935 Kolombiya CK. 364 üncü maddeleri acıma saikiyle işlenen adam öldürme suçunda mahkemenin cezaya hükmetmekten kaçınabileceğini öngörmektedirler⁵⁴. 21.12.1962 tarihli İsveç CK.nun 33 ncü faslının 4. Paragrafı çok özel durumlarda hakimin cezayı hafifletebileceği gibi tamamen kaldırabileceğini de belirtmektedir. İsveç Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 20 nci faslının 7 nci paragrafının 3 üncü bendi 1.1.1965 tarihinden itibaren bu gibi durumlarda dava açmaktan vazgeçilebileceğini ön görmektedir. Davanın açılması mutlaka mahkemenin cezaya hükmetmesini gerektirmez, İsveç CK. Fasil 33, paragraf 4, 1.6.1922 tarihinde yürürlüğe giren Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Kanununun 143 ncü paragrafı, mağdurun ısrarlı talepleri üzerine ve merhamet saikiyle işlenen adam öldürme fiillerinin cezasız kalacağını belirtmişti. Ancak bu hüküm söz konusu kanunun 11.11.1922 değişikliğiyle ortadan kaldırıldı. 1926 ve 1960 Ceza Kanunları talep üzerine öldürme fiiline yer vermediler⁵⁵.

6. TCK. VE TCK. Tasarılarında Ötenazi

Türk Ceza Kanununda talep üzerine öldürmeler ve ötenaziyle ilgili bir hükme rastlanmamaktadır. Bu nedenle doktrinde genellikle⁵⁶ talep üzerine öldürmeler ve ötenazi kasten adam öldürme suçu olarak kabul edilmektedir. Hatta şartları varsa bu gibi hallerde şiddet sebepli katil hükmünün (TCK.m.449,450) uygulanması gerektiği ileri sürüldüğü gibi hakimin takdiri hafifletici sebepler (TCK.m.59) müessesesine başvurarak cezayı indirebileceği de belirtilmektedir.

Doktrinde Türkiye'de aktif ötenazinin kasten adam öldürme (TCK.m.448), hekimin öleceğini öngörmesine rağmen hastanın talebi üzerine tedaviyi sona erdirmesi (pasif ötenazi) durumunda ise, taksirle adam öldürme suçunun (TCK.m.455) oluşacağı yönünde bir görüşe rastlanmaktadır. Buna göre, pasif

⁵³ Hauser, s.86,87.

⁵⁴ Simson-Geerds, s.57; Bayraktar, s.153.

⁵⁵ Hauser, s.89.

⁵⁶ Erem, IV, s.290; Dönmezer, s.35,36.

ötenazide doktor neticeyi öngörmüş, ama istememiştir⁵⁷. Ceza Hukukundaki kast ve taksir kavramlarının esasına aykırı düşen bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Kanaatimizce pasif ötenazide de, hekim ihmal suretiyle kasten adam öldürme suçundan sorumludur.

*Belgesay*⁵⁸ ise, hastayı rızasıyla öldürenin, intihara yardım etmesi nedeniyle, TCK. 454 üncü maddesinde öngörülen intihara, ikna ve yardım suçunu gerçekleştirdiğini ileri sürmektedir. Ötenazi halinde 454 üncü maddenin uygulanması gerektiğini belirten müellif, hakim görüş gibi, fail lehine takdirli hafifletici sebebin kabul edilmesi düşüncesindedir. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira intihara ikna ve yardım suçunda, ölüm neticesini doğuran hareketi bizzat müntehir gerçekleştirmektedir. Halbuki ötenazide müntehirin ölümü hekimlerin hareketleri neticesinde olmaktadır.

TCK.nun 454 üncü maddesinde yer alan intihara ikna (azmettirme) ve yardım suçunun oluşabilmesi ikna ve yardımın birlikte⁵⁹ bulunabilmelerine bağlıdır. İkna ve yardım unsurlarından birinin yokluğu ve fakat hastanın talebi üzerine öldürüldüğü durumda kasten adam öldürme suçu meydana gelir. İkna ve yardım unsurlarını gerçekleştiren, öldürmede esas fiili icra etmişse, diğer bir deyişle asli maddi fail ise, kasten adam öldürmeden sorumludur. Buna karşılık hastanın fiiline fer'i fail olarak iştirak eden fail, şartların gerçekleşmesi halinde intihara ikna ve yardım suçunu gerçekleştirmiş olur⁶⁰.

13.1.1960 tarih ve 4/12578 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin (RG.19.2.1960, Sayı:10436) ikinci maddesi hekimin başta gelen vazifesinin insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermek olduğunu öngördükten sonra, 13. maddesinin 3. fıkrası, hekimin teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusunun uyararak bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamayacağını belirtmiştir. Teşhis, tedavi veya korunma gayeleri dışında hastanın bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamayan hekim, hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, nizamnamenin 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, hastanın ızdırabını azaltma veya dindirmeye çalışmakla yükümlüdür. Bu suretle nizamname, talep üzerine öldürmeler ve ötenaziyi yasaklamaktadır.

⁵⁷ **İnceoğlu**, s.138.

⁵⁸ **Belgesay**, s.73.

⁵⁹ Mehaz 1889 İtalyan CK. başkasını intihara azmettiren veya intihara yardım eden cezalandırmakta idi (m.370) bkz. Code pénal d'Italie (30 Juin 1889), (çev.: **Jules Lacoïnta**), Paris MDCCC XC. 1930 tarihli Yeni İtalyan CK. Başkasını intihara ikna eden, intihar kararını kuvvetlendiren veya ne şekilde olursa olsun intiharın icrasını kolaylaştırarak cezalandırmaktadır (m.580).

⁶⁰ **Bayraktar**, s.158.

01.08.1998 ve 23420 sayılı resmi gazetede yayınlanan “Hasta Hakları Yönetmeliği’nin” 13 üncü maddesi; “ötenazi yasaktır (f.1). Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez” (f.2) hükmünü ihtiva etmektedir.

Böylece hukukumuzda, hekimin insan yaşamına saygı göstermesi ilkesinin doğal bir sonucu olarak ötenazi açık bir biçimde yasaklanmıştır. Gerçekten insanların yaşamlarına saygı ilkesi hekimin uyacağı ilkelerin en önemlisidir⁶¹.

Adalet Bakanlığı’nın TCK. Ön tasarısını yeniden gözden geçirmek için görevlendirdiği komisyon tarafından hazırlanan 1997 TCK. Tasarısı’nın 137 nci maddesinde; “iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ızdırap verici bir hastalığa tutulmuş bulunan, bir kimsenin şuuru 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” denmektedir. Böylece Tasarı, ötenaziye kasten adam öldürmeye nazaran daha hafif cezalandırılan ayrı ve bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir. Diğer bir deyişle Tasarı, ötenaziye adam öldürmenin özel bir şekli olarak öngörmüştür. 2000 TCK. Tasarısının⁶² konuya ilişkin 138 inci maddesi de aynı metni kabul etmiştir.

Belirtelim ki, tasarının 137 nci maddesinin lafzıyla, ülkelerin genellikle konuyla ilgili düzenlemeleri arasında bir fark mevcuttur. Gerçekten mukayeseli hukukta bugün için hakim olan görüş, talep üzerine öldürmenin kasten adam öldürme suçuna oranla daha hafif bir ceza ile karşılanan ayrı ve bağımsız bir suç oluşturduğudur. Bu görüş mevzuatta da kendisini göstermiştir. Talep üzerine öldürme fiilleri arasında hiç şüphesiz ötenazi de dahildir. TCK. Tasarısının 137 nci maddesinin kenar başlığı “talep üzerine öldürme” olmasına rağmen maddenin lafzı esas itibarıyla ötenaziye ilişkindir. Başka bir anlatımla TCK. tasarısını hazırlayan komisyon talep üzerine öldürmenin esas şekli olarak ötenaziye görmektedir. Bu şekilde bir düzenleme ötenazi dışındaki talep üzerine öldürme fiillerinin, tasarıdaki boşluk dolayısıyla kasten adam öldürme suçu olarak kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır ki bu da adil değildir. Durumu örneklerle açıklayalım: Birbirine kavuşamadıklarından ümitsizliğe düşerek birlikte intihar etmeye karar veren iki sevgiliden biri tabancalardan birini kendisinin diğerini sevgilisinin çenesine dayadıktan sonra tabancaların tetiğini çekse fakat kendisi yaralanıp, sevgilisi ölse, ateş eden talep üzerine sevgilisini öldürdüğü halde, kasten adam öldürme suçunun cezası ile cezalandırılacaktır⁶³.

⁶¹ Ayşegül Demirhan Erdemir-Ömür Şayhül Elçioğlu, Tıp Etiği Işığında Hasta ve Hekim Hakları, Ankara 2000,s.26, 71.

⁶² Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı, T.C. Adalet Bakanlığı Ankara 2000.

⁶³ Bu gibi olaylara gerçek hayatta da rastlanmaktadır. Gerçekten 1838’de *Copillet* adlı bir şahısla *Julienne Blin* adındaki sevgilisi aşklarına engel çıkarılması nedeniyle birlikte intihara karar verirler.

Diğer bir örnek trafik kazasına ilişkindir. Ağır bir trafik kazası geçirmesi nedeniyle her iki bacağını kaybederek yürüme imkanında yoksun kalan kişi, hayatını yaşamaya değer bulmadığından yakın arkadaşından kendisini öldürmesini ısrarla talep etse ve arkadaşı onun bu arzusunu yerine getirirse olayda ölümcül ve ileri derecede ızdırap verici biri hastalık mevcut olmadığından, diğer bir deyişle ötenazi durumu bulunmadığından fail kasten adam öldürme suçundan sorumlu olacaktır. Halbuki talep üzerine öldürme fiilleri arasına ötenaziyi de alan mukayeseli mevzuat⁶⁴, talep üzerine öldürmeyi kasten adam öldürme suçuna oranla daha hafif bir ceza ile karşılayan ayrı ve bağımsız bir suç olarak kabul etmiştir. Netice olarak Tasarının 137 nci maddesinin kenar başlığı maddenin lafzına da yansımalıdır. Diğer bir deyişle talep üzerine öldürme ötenaziyi de kapsayacak bir biçimde – ötenazi Tasarıda mutlaka muhafaza edilecekse, biz aşağıda belirteceğimiz gibi ötenazinin ayrı bir kanunla düzenlenmesi düşüncesindeyiz- düzenlenmelidir. Nitekim 2000 TCK. Tasarısının 138 inci maddesi -kanaatimizce yerinde olarak- “acıyı dindirme saiki” başlığını taşımaktadır.

S o n u ç

TCK. nda ötenaziyle ilgili bir hüküm bulunmaması nedeniyle söz konusu fiil doktrinde genellikle kasten adam öldürme suçu olarak kabul edilmektedir. TCK. Tasarısı ise, 137 nci maddesinde ötenaziyi kasten adam öldürme fiiline oranla daha hafif cezalandırılan bir suç olarak düzenlemektedir. Bu suretle mukayeseli hukukta birçok kanunun tuttuğu yolu takip eden Tasarı, ötenazi fiilini ayrı ve bağımsız bir suç olarak öngörmüştür. Bu şekilde bir düzenleme hukukumuzda hiç şüphesiz bir yenilik teşkil etmektedir. Bununla beraber ötenazinin yer aldığı Tasarının 137 nci maddesinin, mutlaka muhafaza edilmesi halinde bazı değişikliklere, eklemelere tabi tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Gerçekten iyileşmesi kabil olmayan bir hastalığa tutulan kişiden bahseden madde, iyileşmesi kabil olmama durumuna kimin karar vereceğini belirtmemiştir. Hasta veya öldürme fiilini gerçekleştirenin bu konudaki kanaati mi aranmaktadır, yoksa bir hekim veya hekimlerden oluşan biri kurulun mu

Tabancalardan birini kendi çenesinin altına, diğerini sevgilisinin göğsüne dayayan *Copillet*, tabancaların tetiğini çeker. Genç kızın ölmesine karşılık *Copillet* yaralanır. Sorgu hakimi *Copillet*'in üzüntü ile hareket ettiği, kötü ve adi bir his taşımadığı ve ölseydi suçlu sayılamayacağı, basit bir tesadüften bir cürmün oluşamayacağı gerekçesiyle men'i muhakeme kararı verir. Yargıtay bu kararı talebin suçluluğu ortadan kaldıramayacağı düşüncesiyle kabul etmez. Bkz. **Beccaria**, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi, (Çev: **Muhiddin Göklü**), 3. Baskı, İstanbul 1964, *Maurice Garçon*'un ilave notu, s.279; **R. Garraud**, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, V, 3. Edition, Paris, Nouveau Tirage 1953 s. 285 ve aynı sayfa dn. 21; **Chauveau Adolphe-Faustin Helie**, *Theorie du code pénal*, c. III, 5. Bası, Paris 1872, s. 454-456.

⁶⁴ Örneğin 1937 İsviçre CK. m. 113; 23.1.1974 Avusturya CK. § 77; 15.4.1930 Danimarka CK. m. 239; 11.7.1932 Polonya CK. m. 227; 19.4.1969 Polonya CK. m. 150; 18.3.1936 Romanya CK. m. 468; 1930 İtalyan CK. m.579; 2.2.1975 şekliyle Federal Almanya CK § 216.

karar vermesi gerekmektedir? Bu soruların diğer bir deyişle iyileşmesi kabil olmama durumunun tabiri konusunun açıklığa kavuşturulması için maddeye gerekli ilave veya ilaveler yapılmalıdır. Ayrıca madde metninde iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ızdırap verici bir hastalıktan bahsedilmektedir. İyileşmesi kabil olmayan hastalıktan ölümcül bir hastalığa yakalanana mı anlamak gerekmektedir? yoksa ileri derecede ızdırap verici ve iyileşmesi kabil olmayan herhangi bir hastalık mı anlaşılmalıdır? 137 nci maddenin gerekçesinde de konuya ilişkin bir kayda rastlanmamaktadır. Doktrin iyileşmesi kabil olmayan hastalıktan, vaktinden önce ölüme yol açabilecek nitelikte bir hastalığı anlamaktadır. Bu bakımdan maddeye ölümcül hastalığı belirten bir ibarenin ilave edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu ilaveler yanında madde metninde bazı değişiklikler yapılması düşüncesindeyiz. Gerçekten maddenin uygulanması, mağdurun şuur ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken yaptırım “ısrarlı taleplerin” mevcudiyetine bağlanmıştır. Oysa birçok halde iyileşmesi kabil olmayan ve dayanılmaz acılar içinde kıvranan kimsenin “..şuuruna ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak ...” sahip olması mümkün değildir. Bu durumdaki bir hastanın öldürülmesi halinde başka bir anlatımla mağdurun şuur ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip olmadığı olayların çoğunda ötenazi fiilinin icrası kasten adam öldürme hükümlerinin uygulanmasını gerektirecektir. Bu son halde ceza ancak takdire bağlı hafifletici sebepler (Tasarı m.34) göz önüne alınarak indirilebilecektir. Böyle bir sonuca engel olmak için kanaatimizce “.. şuuruna ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri...” ibaresinin maddeden çıkarılması gerekir. Netice olarak şuuruna sahip olmayan hakkında ötenazinin icrasını talep şartına bağlı tutmuyoruz. Ancak şuru yerinde olan hastanın ötenaziye reddeden bir hareketi üzerine bu fiile başvurulmasını kabul etmiyoruz. 22.5.1905 tarihli Norveç CK.nun 235. maddesi talep olmadan da ötenazinin icrasına müsaade etmektedir. Söz konusu kanun talep üzerine öldürme veya ötenazi hallerinde cezanın indirileceğini veya ceza nev’inin hafifletileceğini öngörmüştür. Talep olmadan da işlenmesini kabul ettiğimiz ötenazinin uygulanması sıkı şarta bağlanmalıdır. Gerçekten ötenaziye yapılan en büyük eleştiri bu fiilin suiistimallere yol açabileceği konusuna ilişkindir. Bu husus tasarının 137 nci maddesinin gerekçesinde de “her türlü kötüye kullanmayı önlemek amacıyla maddede, bu tür adam öldürmenin gerçekleşmesi bakımından lüzumlu şartların nelerden ibaret bulunduğu ayrıntılı olarak gösterilmektedir” şeklinde ifade edilmiştir. Bu bakımdan ötenazinin uygulanması ile ilgili şartları ayrıntılı bir biçimde düzenleyen bir kanunun yapılması ve CK.nun sadece ötenazi dışında kalan talep üzerine öldürme fiillerini kapsamına alması düşüncesindeyiz. Hatta biz yukarıda zikredilen Norveç CK.ndan bir adım daha ileri giderek ötenazi fiilinin failine ahlaki redaei bulunmadığından, saiki iyi olduğundan ceza verilmemesi kanaatindeyiz. Tabi ki bu ceza vermeme ötenazi kanununun öngöreceği ayrıntılı şartların gerçekleşmesi halinde mümkündür.

Yararlanılan Kanun ve Kanun Tasarıları**Almanya**

Strafgesetzbuch mit Erläuterungen von Dr. Karl Lackner, 15., neubearbeitete Auflage des von Dr. Eduard Dreher und Dr. Hermann Maassen begründeten Werkes. München 1983.

Arjantin

Das argentinische Strafgesetzbuch, von den gesetzgebenden Körperschaften angenommen am 30. September 1921 und verkündet am 29. Oktober 1921 (Çev.: Heinz Mattes). Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. LXXI, Berlin 1957.

Avusturya

Kodex des österreichischen Rechts (herausgegeben von Werner Dorait): Strafgesetzbuch. Stand vom 1.1.1990, Wien, Orac-Verlag.

Belçika

Code pénal in: Les Codes Larcier, Tome: II, Edition 1970, Bruxelles.

Code pénal. Textes en vigueur au 31 Mai 1995 par Françoise Tulkens-Marie-Aude Beernaert, Bruxelles-Antwerpen-Apeldoorn 1995.

Brezilya

Das brasilianische Strafgesetzbuch vom 7. Dezember 1940 (Çev.: Dietrich Lang-Hinrichsen), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. LXI, Berlin 1953.

Bulgaristan

Das bulgarische Strafgesetzbuch vom 16. März 1968 (Çev.: Thea Lyon-Anton Lipowschek), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. XCIII, Berlin 1973.

Çekoslovakya

Das tschechoslowakische Strafgesetzbuch vom 29. November 1961 (Çev.: Erich Schmied), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. LXXXV, Berlin 1964.

Danimarka

Code pénal danois (Çev.: Richaume Lambert-N. V. Boeg), in: Les Codes Pénaux Européens présentés par Marc Ancel-Yvonne Marx, C.: I, Paris 1956.

Fransa

Codes et lois usuelles par Roger Aug. - Sorel, Alex, 12. Bası, Paris 1879.

Code pénal. Edition Dalloz. Paris 1991-1992.

Code pénal. Edition Dalloz. Paris 1996-1997.

Leclerc, Henri, Le nouveau Code pénal, Paris 1994.

Hollanda

Das Niederländische Strafgesetzbuch vom 3 März 1881 (Çev.: Dieter Schaffmeister), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. XCVIII, Berlin-New York 1977.

İsveç

Das Schwedische Kriminalgesetzbuch vom 21. Dezember 1962 (Çev.: Gerhard Simson), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. XCVI, Berlin-New York 1976.

İsviçre

Code pénal suisse du 21 Decembre 1937, publié par la chancellerie fédérale modifiant le code pénal suisse (du 18 Mars 1971), 1971.

İtalya

Code pénal d'Italie (30 Juin 1889) (Çev.: Jules Lacoïnta). Paris MDCCCXC.

Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930 (Königl. Dekret Nr. 1398) (Çev.: Roland Riz). Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. XC, Berlin 1969.

Macaristan

Das Strafgesetzbuch der ungarischen Volksrepublik (Çev.: Ladislaus Mezöfy), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. LXXXIII, Berlin 1964.

Norveç

Johs. Andenaes, Das norwegische Strafrecht, in: Das ausländische Strafrecht der Gegenwart, C.IV, Yayınlayanlar: E. Mezger, A. Schönke, H.-H. Jescheck, Berlin 1962 s.263-415.

Polonya

Der polnische Strafkodex. Gesetz vom 19. April 1969 (Çev.: Georg Geilke), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. XCII, Berlin 1970.

Romanya

Code pénal roumain, in: Les codes pénaux européens présentés par Marc Ancel-Yvonne Marx, C.: IV, Paris 1971.

Rumänisches Strafgesetzbuch, Amtlicher Text, mit den Abänderungen bis zum 1. Dezember 1960 (Çev.: Paula Tiefenthaler-Alois Provasi), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. LXXXI, Berlin 1964.

Türkiye**Türk Ceza Kanunu Öntasarısı. Komisyonca Hazırlanan Metin. Ankara 1987.**

Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Gerekçesi. Ankara 1987.

Türk Ceza Kanunu Öntasarısı. İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin. Ankara Mart-1989.

Dönmezer, Sulhi-Yenisey, Feridun, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998.

Yugoslavya

Code pénal yougoslave, in: Les codes pénaux européens présentés par Marc Ancel - Yvonne Marx. C.: IV, Paris 1971.

Das jugoslawische Strafgesetzbuch vom 2. März 1951 in der Fassung vom 30. Juni 1959 (Çev.: August Munda), Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. LVI, Berlin 1961.

Yunanistan

Das griechische Strafgesetzbuch vom 17. August 1950 (Çev.: D. Karanikas) Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, Nr. LIX, Berlin 1953.