

## HASTA HAKLARI VE ÖTANAZİ

Prof.Dr. Bahri ÖZTÜRK\*

### Giriş

Ötanazi konusunu kavrayabilmek için herşeyden önce hasta haklarının, özellikle de yaşama ve sağlık haklarının ne anlama geldiğinin bilinmesi gerekir.

Hasta hakları, esasen insan haklarının, hasta açısından nitelenmesinden başka bir şey değildir. Ancak, burada hasta haklarından ayrıca söz edilmek suretiyle altı çizilerek vurgulanmak istenen, hasta ile doğrudan doğruya alakalı bulunan insan haklarıdır.

Bilindiği gibi insan hakları, ana rahmine düşmekle kazanılan, hiç kimse tarafından bahşedilmemiş, insanın sırf insan olması sebebiyle sahip bulunduğu, kullanılması tasdike veya izne bağlı olmayan devredilmez, vazgeçilmez haklardır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine göre: ırk, renk, cins, dil, din, siyasî veya diğer herhangi bir akide, millî veya sosyal menşe, servet, doğuş veya diğer herhangi bir fark gözetilmeksizin, insanın insan olması nedeniyle her insan tarafından istifade edilebilen haklara İNSAN HAKLARI denmektedir (m. 2 İHEB)<sup>1</sup>.

Şimdi, hastaları doğrudan doğruya ilgilendiren ve bu suretle hasta-doktor ilişkisini de belirleyen ve fakat özellikle ötanazi ile doğrudan doğruya ilgisi bulunan insan haklarını kısaca ele alalım.

### § 1. İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA HASTA HAKLARI

#### 1. Genel Olarak<sup>2</sup>

Hukuk devleti ilkesinin geçerli olmadığı totaliter ülkelerde ne hasta ne de sağlam insanların haklarından bahsedilebilir. Hasta hakkını aramadığı için de kobay olarak kullanılabilir, deneylerde öldürülebilir; veya Hitler Almanya'sında olduğu gibi, saf bir ırk yaratmak maksadıyla aktif ötanaziye tabi tutulabilir. Bu bakımdan, hasta hakları ancak bir hukuk devletinde gerçek anlamda garanti altına altındadır.

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

<sup>1</sup> Öztürk/Erdem/Özbek, uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2000, s.109 vd.

<sup>2</sup> Öztürk/Erdem/Özbek, s.109 vd.

1982 Anayasasının 2. maddesinde Türkiye'nin bir hukuk devleti olduğu yazılıdır. Hukuk devleti üç sütun üzerine inşa edilmiştir. Bunlar: A. İnsan haklarının gerçekleştirilmesi, B. Adaletin sağlanması, C. Güvenliğin temin edilmesidir.

Her şeyden önce, insan haklarının, bu arada hasta haklarının UYGULAMADA GERÇEKTE kullanıldığı ülkeler hukuk devleti denmektedir<sup>3</sup>.

Etik ve hukukî bir kavram olan ADALET, herkesin fırsat eşitliğinin bulunması; herkesin kanun önünde eşit sayılması; herkese kişiliğini geliştirme olanağının verilmesi; buna engel olan maddî ve manevî engellerin ortadan kaldırılması; her türlü imtiyazın ve keyfiliğin reddedilmesi anlamına gelir. Kısaca ifade edilmek gerekirse, adil olan devlete hukuk devleti denir. Uygulamada hasta hakları bakımından, adil bir uygulamanın bulunduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Gerçekten, altyapı yetersizliği, örneğin bir hastanede ihtiyacın çok altında yoğun bakım ünitesinin bulunması; hekimi, yaşama şansı kuvvetli bulunan bir başka hasta geldiğinde "umutsuz" olan bir hastanın tedavisini keserek onun yerine o yaşama şansı olan "umutlu" hastayı tedaviye alıp almama konusunda karar vermeye bu suretle ötanazi uygulamaya zorlamaktadır.

Ülkesinde, toplum halinde yaşamının ilk ve vazgeçilmez şartı olan güvenliği ve 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 sürdürmektir. Mide ameliyatına alınan bir hastanın, böbreklerinden birinin alınmayacağından emin bulunması, ancak bir hukuk devletinde mümkün olabilir.

Bilindiği gibi, "insan haysiyeti, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliğizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevî güçtür." Son bir tahlilde insan haysiyeti adı verilen değer hür irade olduğu söylenebilir. İnsanın obje haline getirilmesi daima insan haysiyetine aykırıdır.

Bazı önemli hasta hakları, gerek Türk ve gerekse mukayeseli hukukta insan haysiyetinin korunması kavramından çıkarılmaktadır. Buna göre, her hasta kendi kaderini tayin etme hakkına sahiptir. Buna bağlı olarak, hastanın hür iradesine aykırı olarak yapılan her tıbbî müdahale insan haysiyetinin korunması ilkesine ve dolayısıyla da, başta Anayasa olmak üzere mevzuata aykırı olur.

Bu hak o kadar önemli sayılmaktadır ki, ferdin yaşama hakkı konusunda da hür iradesi ile değerlendirme yapmak hakkını haiz olduğu; başka bir ifade ile hayatına son verip vermemekte serbest bulunduğu, yaşama mecburiyeti şeklinde bir yükümlülüğün mevcut olmadığı ifade edilmektedir. Bu durum, **insan haysiyetine uygun bir şekilde ölmek**, şeklinde ifade edilebilir.

<sup>3</sup> Öztürk/Erdem/Özbek, s.128 vd.

Sağlık Bakanlığının 1 Ağustos 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre, SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNULMASINDA HASTAYA İNSANCA MUAMELEDE BULUNULUR (m.5/b). Ötanazi yasaktır (m.13).

Hiçbir hasta işkence anlamına gelecek muameleye maruz bırakılamaz. İşkence yasağı, kişi dokunulmazlığının nitelikli bir şekilde ihlâl edilmesinin önlenmesi için vazedilmiştir. Öte yandan, polisin istemesi üzerine, hastadan ilaçla veya zorla beyan elde edilmesi hukuka aykırıdır.

Dürüst işlem ilkesi bir başka önemli ilkedir. Bundan maksat, hekim işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen yollara sapılmaksızın, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır.

Burada kişi dokunulmazlığından bahsetmemek olmaz. Buna göre herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.(m. 17/1, 3 AY, m. 2 İHAS, m. 16 PVSK, ayrıca bkz. m. 3 İHEB, m. 6,7 MvSHS). Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz. Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû 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 fakra hükmü dışındadır.

Kişi dokunulmazlığı içinde konumuz açısından önemli iki temel hakkı barındırmaktadır. Bunlar yaşama hakkı ve yaralanmama haklarıdır.

«Yaşama hakkının anlamı şudur»<sup>4</sup>

1. Önce insanın, fizik-biyolojik varlığını, arızasız olarak sürdürebilmek için gerekli olan bir sağlık ve bütünlük içinde DOĞMASI

2. Sonra insanın varlığının, moral- entellektüel gelişim olanaklarına sahip olarak SÜRDÜREBİLMESİ;

3. Nihayet , bu suretle fizik - biyolojik -psikolojik - moral - entellektüel

bütünlüğünü kazanmış insan varlığının, aynı zamanda bir süje yani hukuki bir kişi olarak, toplum yararına dahi olsa, doğal sınırlamalar hariç yok edilmemesi demektir.

Yaralanmama hakkı ise, vücut bütünlüğünün eksiltilmemesi, insanın maddî ve/veya manevî varlığının bir saldırıya maruz bırakılmaması demektir.

<sup>4</sup> Savcı, Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara 1980,s. 155 vd.

Sağlık Bakanlığının 1 Ağustos 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre, SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNULMASINDA YAŞAMA HAKKININ EN TEMEL İNSAN HAKKI OLDUĞU, HİZMETİN HER AŞAMASINDA DAİMA GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULUR (m.5). Ötanazi yasaktır (m.13)

**Hasta haklarının en önemlisinin sağlık hakkı olduğu kuşkusuzdur.**

Kişinin devletten, sağlığının korunmasını gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilmesini isteyebilmesi ve kamunun sağladığı olanaklardan yararlanabilmesine de SAĞLIK HAKKI denir. Bu hak hekim açısından, **hastayı tedavi etme, onu hayatta tutma yükümlülüğü** ve fakat aynı zamanda **hekimlik mesleğini icra hakkı** şeklinde ortaya çıkar.

Nitekim **Anayasamızın** 56.maddesine göre:

Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Buna göre, Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

Sağlık hakkının da, tıpkı yaşama hakkı gibi, diğer hak ve hürriyetlerden tamamen ayrı olarak gerçekleşeceğini düşünebilmeğe imkân yoktur. Sağlık hakkının gerçekleşmesinde Devlete büyük görevler düşmektedir. Sağlık hakkı sosyal hakların belirgin örneklerinden birini teşkil etmektedir. «Pozitif statü hakları» arasında yer almaktadır. Böylece hekimin kişinin sağlığını yakından ilgilendiren fiilleri, yaşama ve sağlık haklarının gerçekleştirilmesi, toplumun sağlık hizmetlerinin yürütülmesi yönünden büyük önem taşımaktadır.

Öte yandan Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ve Avrupa Sosyal Haklar Anlaşmasında sağlık hakkı yer almaktadır.

**Evrensel İnsan Hakları Bildirisinin** 25. maddesine göre: «Herkesin sağlığını, ...tıbbi ihtimamları sağlamak için yeterli bir yaşama düzeyine; ...hastalık ...durumunda güvenliğe hakkı vardır».

**Avrupa Sosyal Haklar Anlaşmasının** 1. ve 2. bölümlerinin 3. maddelerinde işçilerin sağlık durumlarını düzenleyen maddeler belirtildikten sonra 3. bölümün 11. ve 13. maddelerinde herkes için geçerli kurallar konulmuştur. Anlaşmanın 11. maddesine göre:

«Sağlığın korunması hakkının fiilî işleyişini sağlamak amacıyla âkit taraflar, doğrudan doğruya veya özel âmme teşekkülleriyle işbirliği halinde, özellikle;

1. Kötü sağlık şartlarını imkân nisbetinde yok etmeyi,

2. Sağlık konusunda kişisel sorumluluk duygusunun geliştirilmesi ve sağlığın düzeltilmesi ile ilgili danışma ve eğitim hizmetlerini öngörmeyi,

3. İmkân nisbetinde salgın, mahallî ve sair hastalıkları önleme gibi tedbirleri almayı, taahhüt ederler». Anlaşmanın 13. maddesine göre: «...Sağlık ve Sosyal Yardım Hakkının Fiilî işleyişini sağlamak amacıyla âkit taraflar:....herkese....hastalık halinde durumun gerektirdiği ihtimamın sağlanmasına nezaret etmeği taahhüt ederler».

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir (m. 10 AY, m. 2, 10 İHEB, m. 14 İHAS, m. 2/1, 3, 23/4, 26 MvSHS). Bu durumda hastalar arasında bu tür ayırımlar yapmak, örneğin imtiyazlı bir kimse yararına bir başka hastanın tedavisini keserek ötanazi tatbik ederek ona yatak açmak insan hakları ihlâlidir ve cezaî sorumluluğu gerektirir. Sağlık Bakanlığınının 1 Ağustos 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre, SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNULMASINDA bu ilkeye uyulacaktır (m.5/c)

Hastaların özel hayatı olur mu?

Elbette olur. Her demokratik hukuk devletinde fertlere, maddî ve manevî varlıklarını istedikleri gibi geliştirip şekillendirebilecekleri hür bir “hayat alanı” tanınır. Devletin müdahalesinden korunmuş bulunan ve “bireyin küçük dünyası” olarak anılabilecek olan bu alan temel hak ve hürriyetler ve ülkenin siyasî rejimi bakımından hassas bir göstergedir. Bu küçük dünyamız ne kadar geniş ise, ülkede mevcut olan siyasî rejim o kadar hürriyetçi ve demokratik; ne kadar dar ise, o kadar baskıcı ve otoriterdir.

AY m. 20, 21 ve 22 de, İHEB m. 12 ve İHAS m. 8 de, fertlerin devletin müdahalelerinden korunmuş hür bir alana sahip buldukları açıkça ifade edilmiştir.

Anayasamıza göre, herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz (m. 20)

Doktrinde, insanın sosyal bir yaratık olduğu ve bu nedenle yaşamını ancak diğer insanlarla birlikte devam ettirebileceği gerçeğinden hareketle, insan hayatının esas itibarıyla iki yönünün bulunduğu kabul edilir. Bunlar hayatın genel ve özel yönleridir; hayatın özel yönü de “özel hayat” ve “hayatın gizli alanı” olmak üzere ikiye ayrılır.

Hayatın genel yanının, bunların korunacak bir gizliliği bulunmadığından, konumuz bakımından bir özelliği yoktur. Örneğin, kamuya açık yerlerdeki davranışlarımız ve sözlerimiz herkes tarafından görülüp dinlenebilir.

Buna karşılık hayatın özel yanı her hukuk devletinde koruma altına alınmıştır. Hayatın gizli alanı mutlak bir şekilde korunur hatta dokunulmaz sayılırken özel hayat nisbî olarak korunmuştur. Özel hayat dar bir çerçevede, örneğin bir aile içinde söz konusu olabilirken, hayatın gizli alanı sadece bireyi ilgilendirir ve ondan başkasının

bu alana girebilmesi asla kabul edilemez; bu nedenle de dokunulmazdır. Meselâ suç teşkil etmeyen, örneğin cinsel taciz (sarkıntılık vs gibi fiiller dışında kalan cinsel yaşamı tamamen kendisini ilgilendirir.

1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliğine göre, HASTANIN MAHREMİYETİNE SAYGI GÖSTERİLMESİ ESASTIR (m.21).

İnsanın dinî inancı, belli konuda ne düşündüğü vs. hayatın gizli alanı içinde kalır. Bu nedenle bir insanın kendi hayatı konusunda ne düşündüğü sadece kendisi ilgilendiren bir konudur. Bundan başka, ötanazi'nin iyi bir fiil olduğunu söylemek suç teşkil etmez. Böyle bir fikir bir hekim tarafından da ifade edilse durum değişmez.

Anayasa m. 24 de, "... kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz..."; m. 25 de de, "... kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz...." denilmek suretiyle bu husus dile getirilmiştir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Sağlık Bakanlığının 1 Ağustos 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre, SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNULMASINDA Sağlık Bakanlığının bu ilkeye uyulacaktır (m.5/f).

Hukukumuzda herkes, vicdan, dinî ve kanaat hürriyetine sahiptir...kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz (m. 24 AY, m. 18 İHEB, m. 9 İHAS). Bu durumda kimse, tıbbî muameleler sırasında yetkililer tarafından yöneltilen vicdan ve dinî inanç ve kanaat konularındaki sorulara, kural olarak, cevap vermeye zorlanamaz; zorlanırsa, bu cezaî sorumluluğu gerektirir.

Öte yandan, kimse dinî inancına aykırı olarak tedavi olmaya zorlanamaz. Kan naklini reddeden Yehova şahitleri burada ilginç bir örnek olarak ortaya çıkmaktadır.

Sağlık Bakanlığının 1 Ağustos 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'ne göre, BİLGİ İSTEMEK HASTANIN EN TEMEL HAKLARINDAN BİRİDİR (m.7,15 vd.).Bu hak insan haysiyetinin korunması ilkesinin doğal bir sonucudur.

Sosyal devlet ilkesi, devletin güçsüzü koruması, himayesine alması anlamına gelir. Vatandaşa ücretsiz veya ucuz ve kaliteli sağlık hizmeti sosyal devlet olmanın bir gereğidir. Örneğin, hasatanede, imtiyazlı bir kimseyi kurtarmak için yoksul bir kişiye ötanazi tatbik etmek suretiyle yer açmak bu ilkeye aykırı olur.

## 2. Hekimin Yükümlülükleri

Hekimin en önemli yükümlülükleri, TIBBİ ÖZEN GÖSTERME VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜKLERİDİR.

1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliğinin 14'ncü maddesine göre, "sağlık personeli, bu arada hekim, hastanın durumunun gerektirdiği TIBBİ ÖZENİ gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.

Ancak yukarıda bahsedilen ÖZEN sadece tıbbi özen değil ve fakat aynı zamanda GENEL ÖZENİ de bünyesinde barındırır. Nitekim Yargıtayın verdiği önemli bir ilke kararında; “DOKTORLARIN HASTALARINA KARŞI UYGULADIKLARI TIBBİ YÖNTEMLER TIP BİLİMİNİN ZORUNLU KURALLARI ÖTESİNDE OLAĞAN HAYATIN AKIŞINA BAĞLI ÖNLEMLERİ VE ÖZENİ DE KAPSAR” denilmek suretiyle bu hususa açıklık getirilmiştir.<sup>5</sup>

Burada üzerinde durulması gereken ikinci konu, “sır saklama yükümlülüğüdür”.

Gerçekten CMUK m. 48 de, hekimler san’atları icabınca vâkıf oldukları sırlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, sır sahibi muvafakat ederse tanıklıktan çekinemezler” denilmek suretiyle hekimin tanıklıktan çekinme hakkı veya yetkisi düzenlenmiştir.

1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliğinin 21’nci maddesine göre ise, HASTANIN MAHREMİYETİNE SAYGI GÖSTERİLMESİ ESASTIR. 23’ncü maddesine göre de, SAĞLIK HİZMETİNİN VERİLMESİ SEBEBİYLE EDİNİLEN BİLGİLER, KANUN İLE MÜSAADE EDİLEN HALLER DIŞINDA, HİÇBİR ŞEKİLDE AÇIKLANAMAZ.

Bu suretle ötanazi konusundaki bilgileri mahkemeye vermekten kaçınan hekim yalan tanıklıktan cezalandırılmayacaktır (m.286 vd.TCK). Kaldı ki, TCK m.198 de “meslek sırrını ifşa” suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre, bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırta vâkıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve ağır cezayı nakdiye mahkûm olur... Aynı kanununun 199. maddesinde de bu suç hakkında takibat yapılması alâkadar olanların şahsi dâvasına yani şikâyetine bağlıdır.

## § 2. ÖTANAZİ

### I. GENEL OLARAK

Biz burada olayın tarihsel boyutuna girmek istemiyoruz. Ancak Hypocrate tarafından vazedilen tıbbi etik ile ilgili temel kurallarının ötanazi bağlamında çok kısa da olsa değerlendirilmesinin yararlı olduğunu düşünüyoruz.

Bilindiği gibi, ona göre:

1. Hekimin hastasına karşı ihtiyatlı davranacak, kayıtsız kalmayacaktır;
2. Kadınlar üzerinde çocuk düşürücü hareketler yapmayacaktır;
3. Hastalara zehir vermeyecektir.

<sup>5</sup> Yar.13.HD.4.3.1994, Ankara Barosu Dergisi, 1995/4, s.109 vd.

Hastasına özen göstermek ve zehir vermemek durumunda bulunan hekimin, ötanazide rol alamayacağı söylenebilir de böyle bir yaklaşımın toptancı olacağı ve Hypocrate yeminin ruhuna uygun düşmeyeceği söylenmelidir. Gerçekten burada yasaklanan aktif ötanazidir. Zehir vermeyeceksin! emri ile söylenmek istenen budur. Hekimin hastasına kayıtsız kalmaması emrinin pasif ötanaziyi yasaklar şeklinde anlaşılması mümkün değildir. Burada söylenmek istenen hastasının iradesine kayıtsız kalınmamasıdır. Hastalıktan değil hastadan söz edilmesini başka türlü anlamak mümkün değildir.<sup>6</sup>

## II. KAVRAM<sup>7</sup>

İlk kez Bacon (1214- 1294) tarafından kullanılan bu kavram Naziler tarafından istismar edilmiş; ucube olduklarını öne sürdükleri onbinlerce özürlü insanı bu yolla ortadan kaldırmışlardır. Son günlerde ötanazi doktrinde yine moda haline gelmiştir ve giderek daha sık tartışılmaktadır.

Yukarıda görüldüğü gibi, yaşama hakkı öldürülmeme hakkıdır.

Öldürülmezlik ilkesinin sonuçları şunlardır:

1. **Kişinin kendisine karşı korunması (TCK da YOKTUR).**
2. **Kişinin 3. kişilere karşı korunması (TCK.m.448,449, 450, 451,452, 455, 454)**
3. **Kişinin topluma (ve) devlete karşı korunması, (Kamu Hürriyetleri AY.m.17 vd.)**

Yaşama hakkı insan haklarının en başında yer alan haktır. O Yoksa diğer haklar da söz konusu olamaz. İnsan hakları, ŞAHSA SIKI SURETTE BAĞLI HAKLARDIR. Kişi bu hakları bizzat kullanır;bunların kullanılması ONAYA veya KARAR alınmasına bağlı değildir. O halde kişinin yaşama hakkı bakımından kendisine karşı korunması söz konusu olamaz.

HUKUK DEVLETİNDE KİŞİ, KENDİ KADERİNİ KENDİSİ TAYİN EDEBİLİR. KENDİ ÇEVRESİNİ KENDİSİ ŞEKİLLENDİREBİLİR<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Tarihe için bkz **Burkhardt**, Euthanasie - "Vernichtung Lebensunwerten Lebens" im Spiegel der Diskussionen zwischen Juristen und Medizinern von 1900 bis 1940, Mainz 1981, s.5 vd.; **Klee**, Euthanasie im NS-Staat, in Dokumente zur Euthanasie Stuttgart 1985, s.11 vd.; **Burkhardt**, Euthanasie ... von 1900 bis 1940 Mainz 1981, s.5 vd.

<sup>7</sup> **Chong**, Sterbehilfe und Strafrecht, ein deutsch-koreanischer Vergleich, Freiburg i. Br. 1998, s.4 vd. **Özkan**, Türk Ceza Hukukunda Ötanazi, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s.26 vd.; **Artuk**, Ötanezi, Yargıtay Dergisi Temmuz 1992, s.301 vd.; Ayrıca bkz. Alternativentwurf eines Gesetzes über sterbehilfe, 1986, s.1 vd.; Klee, Dokumente zur "Euthanasie", Frankfurt, 1983, s.15 vd.; Mi Chong, Sterbehilfe und Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1998, s.1 vd.

<sup>8</sup> **Öztürk**, Koğuşurma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması) Ankara 1991, s.66 vd.



Bu noktada bir insan hakkı olan yaşama hakkı ile «insan haysiyeti» karşı karşıya gelir. Bilindiği gibi, haysiyeti son bir tahlilde HÜR İRADEDİR.

İşte insan hür iradesine rağmen bazı işlem ve eylemler yapmaya zorlanamaz. Nitekim 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği, hastanın RIZASINA büyük önem vermiş ve 24'ncü maddesinde "TIBBİ MÜDAHALALARDE HASTANIN RIZASI ARANIR" kuralını öngörmüş; 25'nci maddesinde de TEDAVİYİ REDDETME VE DURDURMA HAKKI düzenlenmiştir.

Bunun tabii sonucu olarak insan KENDİ HAYATI KONUSUNDA YİNE VE ANCAK KENDİSİ KARAR VEREBİLİR. Burada önemli olan İRADENİN SAĞLIKLI olup olmadığıdır.

### III. ÇEŞİTLERİ

Ötanazi, ülkemizin de dahil bulunduğu Kıt'a Avrupası Hukuk Sisteminde beş çeşit olarak incelenmektedir.

Bu nedenle ötanaziye ilişkin kavramların tamamen farklı bir sistem olan Anglo-Amerikan Hukuku Sistemine göre değerlendirilmemesi gerekir; aksi halde sisteme yabancı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Hukukçu gözü ile, Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde kabul edilen ötanazi türleri şunlardır:

#### 1. Gerçek Ötanazi (Ölüm Yardımı)

Ölmekte olan hastanın HAYATINI KISALTMAKSIZIN, şuuru felç eden ilaçlar kullanmak suretiyle onun çektiği acıları hissetmeden ölmesine yardımcı olmak demektir. Böyle bir ötanazi cezalandırılmaz<sup>9</sup>.

Her ne kadar 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği 13'ncü maddesinde ÖTANAZİ YASAKTIR, TIBBİ GEREKLERDEN BAHİSLE VEYA HER NE SURETLE OLURSA OLSUN, HAYAT HAKKINDAN VAZGEÇİLEMEZ; KENDİSİNİN VEYA BİR BAŞKASININ TALEBİ OLSA DAHI, KİMSENİN HAYATINA SON VERİLEMEZ deniliyor ise de; aynı yönetmeliğin 14'ncü maddesinde "sağlık personeli, bu arada hekim, hastanın durumunun gerektirdiği TIBBİ ÖZENİ gösterir; ancak, hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi İSTIRABINI AZALTMAYA VEYA DİNDİRMEYE ÇALIŞMAK ZORUNLUDUR kuralına yer verilmekle bir bakıma gerçek hatta dolaylı ötanazi kabul edilmiştir.

#### 2. Dolaylı Ötanazi

Gerçek ötanazi durumunda, kullanılan ilaç YAN TESİR OLARAK ölmekte olan hastanın HAYATINI KISALTIRSA dolaylı ötanazi den söz edilir ve bu da cezalandırılmaz. (KABUL EDİLEN RİSK TEORİSİ)<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Kienapfel, Grundriss des österreichischen Strafrechts, besonderer Teil, Bd.1, Wien 1978, s.2 vd.

Yukarıda ifade edildiği gibi, 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliğinin 14'ncü maddesinde söz konusu olan durum dolaylı ötanaziye yol açabilir. Bilindiği gibi buna göre, hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde onun **ISTIRABINI AZALTMAYA VEYA DİNDİRMEYE ÇALIŞMAK ZORUNLUDUR**. Bu amaçla kullanılan ilaçların yan tesirinin olma olasılığı göz önünde tutulursa, Hasta Hakları Yönetmeliğinin dolaylı ötanaziyi de kabul ettiği sonucu çıkmaktadır.

### 3. Doğrudan (Aktif) Ötanazi

Ölmekte olan hastanın, HEM ACILARI DİNDİRMEK VE HEM DE HAYATI KISALTMAK AMACIYLA ilaç vermek suretiyle ÖLÜME YOL AÇILIRSA DOĞRUDAN ÖTANAZİDEN SÖZ EDİLİR. Ancak doktrinde, belli şartlarda bu ötanazinin cezalandırılmamasının önerildiği vardır<sup>11</sup>.

### 4. Pasif Ötanazi

Hekimin pasif kalmak suretiyle, acılar içinde kıvranan hastanın ölmesine sebep olması halinde pasif ötanaziden söz edilir. Bu ötanazinin cezalandırılması gerekip gerekmediği tartışmalıdır<sup>12</sup>.

Şayet hasta müdahale edilerek ölmekten kurtarılmasını istemişken hekim bunu yapmayı pasif kalarak ölümün gerçekleşmesine sebep olmuşsa cezalandırılmaktan kurtulamaz. Buna karşılık, ölmekte olan acılı hasta hekimin kendisine müdahale etmemesini, ölüme terk edilmesini istemiş ve bu istek yerine getirilmişse cezalandırılma söz konusu olamaz. Tam tersine, hastanın açık irade beyanına rağmen müdahale edilecek olursa, hukuka aykırı olarak vücuda müdahale edilmiş olur ki, asıl cezalandırılan fiil budur.

### 5. Erken Ötanazi

Ağır özürlü veya ucube olan yeni doğmuş çocuğun öldürülmesine erken ötanazi denilmektedir. Türk Hukukunda bu fiil de adam öldürme suçlarındandır.<sup>13</sup>

## IV. MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

### 1. Almanya

Ötanazi kanunla serbest bırakılmış değildir. Ceza Kanununda istem üzerine adam öldürme suç olarak düzenlenmiştir. 1 - 3 veya 5 yıla varan hapis cezaları öngörülmüştür<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Otto, Grundkurs Strafrecht, die einzelnen Delikte, Berlin u.a.1991, s.27

<sup>11</sup> Otto, s.30; Elçioğlu/Gündüz (Kaşgeroğlu,Tıp, Hukuk ve Etik Açısından Euthanasia, TED Ağustos 1994, s.67 vd.

<sup>12</sup> Otto, s.28; Bayraktar, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s.150 vd.

<sup>13</sup> Oğuz, Pediatrik Ötanazi, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları dergisi 1996, s. 770 vd.

Fakat, hastanın rızasından hareketle, uygulamada pasif ötanazi kabul edilmektedir. Gerçekten Alman Yüksek Mahkeme içtihatları bu konuda istikrarlı bir çizgi çizmektedir. Buna göre, hekim, hastasının rızası hilafına hiçbir surette tedaviye başlayamaz veya devam edemez<sup>15</sup>. Bu içtihat bugüne kadar hiçbir değişikliğe uğramadı.

## 2. Avusturya

İstem üzerine adam öldürme suç olarak düzenlenmiştir. 1 - 3 veya 5 yıla varan hapis cezaları öngörülmüştür. Ancak ötanazi, pasif olmak ve hastanın rızası bulunmak kaydıyla uygulamada mevcuttur<sup>16</sup>.

İnsan haysiyetine uygun bir şekilde ölmek, Avusturya'da bir hak olarak kabul edilmektedir.

## 3. İsviçre

Bu ülkede de Almanya ve Avusturya'da geçerli olan esaslar uygulanmaktadır.

## 4. Hollanda

Hollanda'da ötanazi, özellikle maslahata uygunluk ilkesinden, yani savcıya ötanazi fiillerini takip konusunda verilen TAKDİR YETKİSİNDEN hareketle hukuken de kabul edilmektedir<sup>17</sup>.

Resmî rakamlara göre, ötanazi sayısı yılda 2.500 dür. Ancak gerçek rakkamın 10.000 den fazla olduğu yolundadır.

Hollanda da ötanazi halinde ceza takibatı yapılmaması «MASLAHATA UYGUNLUK» ilkesi ile sağlanmaktadır; yani savcı, KAMU YARARI gerekçesi ile koğuşturmadan sarfı nazar edebilmektedir.

Hollanda, ötanaziye yasal bir zemin kazandırma gayretleri içinde olan ülkelerin başında gelmektedir.

## 5. İngiltere

İngilterede ötanazi volonter ve nonvolonter (isteğe bağlı olan ve olmayan) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Volontet ötanazi nitelikli adam öldürme olarak kabul edilmektedir.<sup>18</sup> Ancak, gerçek ötanazi durumunda, kullanılan ilacın YAN TESİR OLARAK ölmekte olan hastanın HAYATINI KISALTMASI halinde yani dolaylı

<sup>14</sup> Otto, s.27 vd.

<sup>15</sup> Schmitt, Der Arzt und sein Lebensmüde Patient, Juristenzeitung, 19/1984, s.867; Küpper, Strafrecht, besonderer Teil I, No 21 vd.

<sup>16</sup> Kienapfel, Grundriss des österreichischen Strafrechts, besonderer Teil, Bd.1, Wien 1978, s. 2 vd.; Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Wien (tarihsiz) s.6

<sup>17</sup> Bafr, Hukukî Açıdan Ötanazi, Argumentum, 1993, s.34

<sup>18</sup> Beck, Die vorsätzliche Tötung im englischen Strafrecht, Tübingen 1973, s.255 vd.

ötanazi durumunda hekime ceza verilip verilmeyeceği tartışmalıdır ve bu tartışma daha uzun süre devam edeceğe benzemektedir<sup>19</sup>. Hala Kilise Hukukunun derin etkisi altında bulunan İngiltere’de Londra Yüksek Mahkemesinin, kör, sağır ve kendi kendine beslenme yeteneği olmayan ve kemikleri gelişmeyen dört aylık bir bebeğin yaşamına doktorlar tarafından son verilmesini hukuka uygun bulmuştur<sup>20</sup>.

#### 6. ABD<sup>21</sup>

7 Mart 1996 tarihinde, San Francisco da, Federal Mahkeme Ötanazi konusunda son derece önemli bir karar vermiştir<sup>22</sup>.

Buna göre, iyileşmez bir hastalığa yakalanan kimselerin “insanca koşullar altında ölme” konusunda Anayasal bir hakka sahiptir.

Devletin hayatı koruma yükümlülüğü bireyin iradesinden sonra gelir. Mahkemeye göre, tedavinin kesilmesi ile ölüme yol açan ilacın yazılması arasında fark yoktur. Ölüme yardım etmek, bir hak olarak tanınmalıdır.

Bu önemli karar, 9 batı ABD eyaletinde geçerlidir. Ölüm hakkının sembolü durumunda bulunan Kevorkian hakkında mahkûmiyetle sonuçlanan davada emsal kararı olarak öne sürülmüştür. Bu kararın başka eyaletler tarafından da üstlenileceği beklenmektedir.

Ancak Nisan 1999 da ters yönde bir gelişme yaşanmış ve ÖLÜM MELEĞİ olarak anılan Kevorkian 10 yıl hapse mahkum edilmiştir. Karar temyiz edilmiştir. Federal Mahkeme kararı onamıştır.

Oregon’da 1994 te halk oyuna sunulup kabul edilen bir yasa ile ölüm yardımı hakkı açıkça kabul edilmiştir. Ancak yasa henüz yürürlüğe girmiş değildir.

### V. YAKIN KAVRAMLARLA MUKAYESESİ

#### 1. İntihar

Bir insanın hayatına bizzat son vermesi anlamına gelen intihar<sup>23</sup>, daha doğrusu intihara teşebbüs Ceza Hukukunun konusu değildir; cezalandırılmaz. Ağrılar içinde ölmekte olan bir hastanın, HAYATINI İDAME ETTİRMESİNİ SAĞLAYACAK ilaçları almamakta direnirse intihardan söz edilebilir. Hasta bir başkası tarafından buna ikna edilirse; bu kişi intihara ikna ve yardımdan dolayı cezalandırılır.

<sup>19</sup> Beck, s.258

<sup>20</sup> Özkan, s.50; Nokta Dergisi, 7.5.1989, s.55

<sup>21</sup> Patientenverfügungsgesetze in den USA, in : Das Menschenrecht auf eien natürlichen Tot, Augsburg 1985 s.5 vd.

<sup>22</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung, 8.Maerz 1996

<sup>23</sup> Özkan, s.81

## 2. İntihara İkna ve Yardım<sup>24</sup>

Türk Ceza Hukukunda intihar, daha doğrusu intihara teşebbüs suç değilken; intihara teşvik ve yardım suçtur.

TCK.m.454 de göre, birini intihara ikna VE yardım eden kimse müntehirin ölümü halinde 3 seneden 10 seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu suçun oluşabilmesi için İKNA VE YARDIMIN BİRLİKTE BULUNMASI GEREKİR<sup>25</sup>.

Bu durumda intihara hazır durumda bulunan kanserli bir hastaya hekimin ilaç vererek yardımcı olması suç değildir.

## 3. Müessir Fiil

Her kim KATİL KASTI İLE OLMAKSIZIN bir kimseye bedeni eza verir veya sağlığını bozar, yahut akli melekelerinden teşevvüş husulüne sebep olursa 6 aydan bir seneye kadar cezalandırılır. (m.456/1 TCK).Ötanazi durumunda müessir fiil söz konusu olamaz; zira ötanazi tatbikinde hastanın hayatının izalesi amaçlanmaktadır. Kast da buna matuf bulunmaktadır.

## 4. Adam Öldürme

### A. KASTEN ADAM ÖLDÜRME

Bir insanın hayatının yine başka bir insan tarafından kasten izalesine kasten adam öldürme denilmektedir ve 24 yıldan 30 yıla kadar ağır hapsi gerektirir.(m.448 TCK) burada SAİK önemli bulunmadığından, başka bir ifade ile, ACILARINI DİNDİRMEK AMACIYLA HASTANIN HAYATININ İZALE EDİLMESİ düşüncesi önemli bulunmadığından Türk Hukukunda ötanazi kasten adam öldürmenin tipik bir görünüşü olarak ortaya çıkmaktadır<sup>26</sup>.

### B. TAAMMÜDEN ADAM ÖLDÜRME

Adam öldürme suçunun soğukkanlı veya plan kurarak işlenmesi halinde söz konusu olan ve idam cezasını gerektiren son derece ağır bir fiildir. (m.450/4 TCK). Ötanazinin Türk Hukukunda taammüden adam öldürme sayılacağını ileri süren yazarlar da vardır<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> Pohlmeir, Beihilfe zum Selbstmord und ärzliche Ethik, in: 5. europäischer Kongress für humanes Sterben, Augsburg 1985, s.67 vd. Eibach, Recht auf Sterben - Beihilfe zur Selbsttötung, in : age. S.91 vd.

<sup>25</sup> Özkan, s.83

<sup>26</sup> Özkan, s.73 vd.

<sup>27</sup> Özkan, s.78 vd.

### C. TAKSİRLE ADAM ÖLDÜRME

Tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve san'atta acemilik veya nizamata ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet verilmesi durumunda taksirle adam öldürme söz konusudur ve 2 yıldan 5 yıla kadar hapis söz konusu olur<sup>28</sup>.

Ötanazi durumunda esas itibariyle KASTI BİR HAREKET , yani BİLEREK İSTEYEREK ACILAR İÇİNDE ÖLMEKTE OLAN HASTANIN HAYATINI KISALTMAK söz konusu olduğundan, ötanazi ile taksirle adam öldürme birbirlerine yabancı iki kavramdır.

### D. İSTEM ÜZERİNE ADAM ÖLDÜRME

Yürürlükteki Ceza Kanunda bulunmayan bu suç 2000 TCK Tasarısının 138'nci maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre,

“İyileşmesi 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.”

Ötanazide de, kural olarak, istem var ise de, istem üzerine adam öldürme suçu ötanaziden farklıdır. Burada en önemli fark, fiili ika edenin sıfatından kaynaklanmaktadır. Ötanazi sadece hekim tarafından gerçekleştirilebilir; buna karşılık, istem üzerine adam öldürme suçu ise herkes tarafından işlenebilmektedir.

### 5. Yeni Doğmuş Çocuğun Öldürülmesi<sup>29</sup>

Erken ötanazi her ne kadar adam öldürme suçu ise de, bu durumda, öldürme fiilinin daha hafif cezalandırıldığı, yeni doğmuş çocuğun öldürülmesi suçu ile karşılaşmak mümkündür. Gerçekten TCK m.453 e göre, kasten katil cürmü failin veya karısının yahut anasının veya kızının ve torununun yahut kız evlatlığının veya kız kardeşinin haysiyet ve namusunu kurtarmak için yeni doğmuş çocuk aleyhine işlenmişse fail 5 senden 10 seneye kadar ağır hapis ile cezalandırılır.

## VI. UYGULAMA

Ülkemizde de, yasal olarak yasak hatta taammüden adam öldürme sayılacak kadar drakonik bir düzenlemeye sahip olmasına rağmen uygulamada ötanazi sık başvurulan bir yol olarak ortaya çıkmaktadır. En yaygın görülen ötanazi türü pasif ötanazidir; ne var ki, sağlık sisteminde var olan altyapı yetersizliklerinin aktif ötanaziye dahi yol açtığı bilinmektedir.

<sup>28</sup> Özkan, s.79 vd.

<sup>29</sup> Demirbaş, Yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu, Ankara 1992, s.8 vd.

BİZDE ÖTANAZİ tatbik eden hekimin tespiti kolay değildir. Tespit edilse dahi cezalandırılması kolay değildir.

Zira, özellikle kamu hastanelerinde çalışan hekimler 4483 Sayılı Kanun ve BİLİRKİŞİLİK müessesesi; özel hekimler de bilirkişilik müessesesi ile genellikle cezalandırılmaktan kurtulabilmektedir.

Sağlık alanında ciddi fikrî ve maddî altyapı sorunlarının yaşandığı ülkemizde, bu sorunların sebep olduğu sonuçların sorumluluğunu her fırsatta hekimlere yüklemek suretiyle kolaycılık yolunu seçmek vicdanları derinden yaralar.

Örneğin henüz 18 yaşında olan bir gencin trafik kazasında bacaklarından ağır yaralanması üzerine getirildiği hastanede 10 adet yoğun bakım ünitesi bulunsa ve bunların tamamı dolu olsa; şehirde ve yakın çevrede başka hastane de bulunmasa; ancak, yoğun bakıma alınması halinde yaralı gencin kurtulma ihtimali çok kuvvetli bulunsa; bu durumu gözeten hekimin yoğun bakımda bulunan ve tıbben yaşama şansı oldukça az olan 80 yaşındaki bir yaşlı hastanın cihazını çıkararak, bunun yerine genç yaralıyı alsa; hekim AKTİF ÖTANAZİ daha doğrusu taammüden adam öldürme sebebiyle cezalandırılacak mıdır? Elbette hayır. Kaldı ki böyle bir durumda TCK m.49 da düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerden üçüncü kişi lehine ıztırar halinin bulunduğu unutulmamalıdır.

D.E.Ü Adalet Yüksekokulu tarafından başlatılan kamuoyu araştırması çalışmalarının çalışmalarından altıncısı 21 Ocak 1997 de tamamlanmış ve 27 Ocak 1997 de bilgisayar toplu sonuçları alınmıştır. **85.857** kişi ile Türkiye genelinde (55 ilde) yüz yüze görüşme yöntemiyle yapılan bu çalışmada, Ötanazi konusuna da yer verilmiştir.

Araştırmaya katılanlara “iyileşmez ve çok ağırlı ağır bir hastalığa yakalanan bir hastanın dayanılmaz ağrılarından kurtulması için ölmesine yardımcı olan (ötanazi tatbik eden) doktor (hekim) cezalandırılmalı mıdır?” şeklinde soru yöneltilmiştir.

Araştırmaya katılanların çoğunluğu (%53.58) ötanaziye, yani iyileşmez ve çok ağırlı bir hastalığa yakalanan bir hastanın kurtulmasına yardımcı olunmasına taraftardır; ötanazi yapan hekimin cezalandırılmasına karşıdır.

14 Mayıs 1996 da tarafımızdan yapılan bir başka kamuoyu araştırmasında bu oran sadece % 39 idi. Bu konuda 13 puanlık bir artış gözlemlenmektedir.

### **S o n u ç**

1. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, iyileşmez ve ağırlı seyreden bir hastalığa yakalanmış bir kimsenin istemi üzerine, hayatına hekim tarafından son verilmesine ötanazi denmektedir.

İyileşmezlik nisbî bir kavramdır; zamana, mekana ve kişiye göre değişebilir. Dün iyileşmez sayılan ve binlerce insanın ölümüne yol açan bir hastalık bugün en basit bir şekilde tedavi edilebilen bir hastalık haline gelmiştir. Teknolojinin baş

döndürücü bir hızla geliştiği çağımızda iyileşmez bir hastalığı iyileştirebilecek bir çarenin bulunması artık imkansız değildir.

Yaşamak öylesine güzel bir duygudur ki, bir defa nefes almak dünyalara bedeldir. Amacı insanın mutluluğu olan Hukuk Devletinin (AY m.5) en önemli görevi vatandaşın hayatını korumaktır. O halde, iyileşmez bir hastalığa yakalanmış bir insanı öldürmek anlamına gelen ötanaziye taraftar olmak kolay değildir. Belki yarın bir çare bulunur umudu, böyle bir kanıyı güçlendirmektedir. Öte yandan ötanazinin tarih içinde kötüye kullanıldığı, özellikle Nazi Almanyasında, Alman ırkından olmayan onbinlerce hasta insanın bu yolla öldürüldüğü bilinmektedir.

2. Bütün bu söylenenler doğrudur; Ancak öyle hastalıklar vardır ki, hem iyileşmez hem de korkunç ağırlıdır ve bu nedenle ağır seyreden; hastanın hayatını cehenneme çevirir. Sadece hastalığı çekmek değil, hastanın bu halde yaşamasını görmek bile dayanılmaz olabilir. Mesela, yetkililerden öğrenildiğine göre, kanserin ilerlemiş, özellikle terminal safhasına gelmiş pek çok türü ile kuduzun terminal safhası böyledir. Tecrit odasındaki bir kuduz hastasının ölüm çığlıkları veya son aşamaya gelmiş ve artık hiç bir ağrı kesici ile de dindirilmeyen ağrılarla kıvranan bir karaciğer kanseri hastasının durumunu düşününce ötanaziye bütünüyle taraftar olmamak insana, insani sebeplerle olanaksız geliyor. Burada yukarıda verilen yaralı genç örneğini bir kez daha hatırlatmak isterim.

3. Kaldı ki, yukarıda da açıkladığımız gibi, bazı önemli hasta hakları, gerek Türk ve gerekse mukayeseli hukukta insan haysiyetinin korunması kavramından çıkarılmaktadır. Buna göre, **her hasta kendi kaderini tayin etme hakkına sahiptir.** Buna bağlı olarak, **hastanın hür iradesine aykırı olarak yapılan her tıbbî müdahale insan haysiyetinin korunması ilkesine ve dolayısıyla da, başta Anayasa olmak üzere mevzuata aykırı olur.**

Bu hak o kadar önemli sayılmaktadır ki, ferdin yaşama hakkı konusunda da hür iradesi ile değerlendirme yapmak hakkını haiz olduğu; başka bir ifade ile hayatına son verip vermemekte serbest bulunduğu, yaşama mecburiyeti şeklinde bir yükümlülüğün mevcut olmadığı ifade edilmektedir. Bu durum, **insan haysiyetine uygun bir şekilde ölmek**, şeklinde ifade edilebilir<sup>30</sup>.

Yaşama hakkı bir insan hakkı olduğuna, insan haklarının idrak edilmesinin herhangi bir kişi veya makamın tasdikine muhtaç bulunmadığına göre, her birey kendi yaşamını bizzat kendisi şekillendirebilir. Medeni dünyada HASTANIN İRADESİ, ONUN RIZASI herşeyin önünde tutulmaktadır. Yukarıda mukayeseli hukuka ilişkin açıklamalardan bu kolayca anlamak mümkündür.

Sağlık Bakanlığının 1 Ağustos 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22'nci maddesinde "KİMSE, RIZASI OLMAKSIZIN VE VERDİĞİ RIZAYA

<sup>30</sup> **Baschet-Falck**, die verschiedenen Bedeutungen von "menschenwürdigem Sterben... in : 5. Europäischer Kongress für humanes Sterben, Augsburg 1985, s.59 vd.



UYGUN OLMAYAN BİR ŞEKİLDE TIBBİ AMELİYEEYE TABİ TUTULAMAZ”.; 24’ncü maddede de TIBBİ MÜDAHALELERDE HASTANIN RIZASI GEREKİR SAĞLIK HİZMETLERİNİN SUNULMASINDA HASTAYA İNSANCA MUAMELEDE BULUNULUR” denilmek suretiyle medeni dünyada var olanlar Yönetmeliğe yansıtılmıştır.

4. İyileşmez ve ağrısı , ızdırabı dindirilmez hastalığa duçar olmuş bulunanlara münhasır olmak üzere, bir dahiliye ve onkoloji uzmanının daima yer alacağı, hastalığın türüne göre ilgili başka uzman hekimlerin de katılacağı en az beş kişiden müteşekkil bir kurul tarafından, sırf hastanın dayanılmaz ızdırabını dindirmek ve bu yoldaki ısrarlı talebini yerine getirmek maksadı ile ötanazi tatbik edilmesine karar verilebilmelidir.

Bunu mümkün kılacak kanuni düzenleme vakit geçirmeden yapılmalıdır. Suiistimallerin önüne geçilebilmesi için beş uzman hekimden kurulu kurul oy birliği ile karar alabilmeli ve toplantılara bir ceza hakimi ile hastanın bir yakını gözlemci olarak katılabilmelidir. Yukarıda açıklanan durumların dışında ötanazi suç sayılmalı ve buna ilişkin özel bir düzenleme yapılmalıdır.

5. TCK da ötanaziye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ötanazi tatbik edilmesi halinde bunu yapan kimse adam öldürme suçunun (m.448 vd. TCK) cezası ile cezalandırılır. Hatta öyle ki, burada bir taamüd durumunun var olduğu ileri sürülerek idam cezası dahi talep edilebilir. Böyle bir düzenlemenin günümüz anlayışına uygun düşmediği açıktır.

Yeni TCK Tasarısını hazırlayanlar TCK nın bu eksikliğini görerek, ötanaziye benzeyen bir suç, talep üzerine öldürme başlığı altında özel olarak düzenlemişlerdir (m.138).

**Buna göre, iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ızdırıp verici bir hastalığa tutulmuş bir kimsenin, şuuruna ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve sadece hastanın ızdıraplarına son vermek maksadı ile öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.**

Bizce tasarının düzenlenmesi TCK ya nazaran son derece ileridir, ancak yetersizdir.

Buna göre, TCK da ötanaziye ilişkin yapılacak özel düzenlemede, tasarıda ötanazi suçu olarak öngörülen haller HEKİM tarafından olması şartıyla, cezasız bırakılmalı; iyileşmez olup da ızdırıp veya ileri derecede ızdırıp vermeyen hastalık sebebiyle ötanazi tatbik edilen durumlarda tasarıda öngörülen bir ila üç yıl hapis cezası ile birlikte, hakime ceza tatbik edip etmeme hususunda takdir yetkisi öngörülmelidir. Hakim bu hallerde, ötanaziye karar verme yetkisi bulunan 5 kişilik uzmanlar heyetini mahkemede sözlü olarak (sadece bilirkişi raporu ile yetinilmemelidir) dinledikten sonra ceza tatbik edilip edilmemesine karar verilebilmelidir.

Kuduz hastası çocuğunun ızdırıp dolu yalvarmalarına dayanamayarak aşırı dozda uyuşturucuyu çocuğa enjekte eden anneyi TCK m.450/1 mucibince idam cezası ile cezalandırmak bir insanın tahammül edebileceği bir durum değildir.

*Demek oluyor ki, tarafımızdan önerilen ötanaziye ilişkin özel düzenleme üç kademeli olacaktır:*

1) *Dayanılmaz derecede ağırlı iyileşmez hastalıklarda, sırf ızdırılabı dindirmek maksadı ile HEKİM tarafından yapılmış bulunan ötanaziye, kural olarak, ceza verilmemeli; hakime, yukarıda nasıl teşkil edileceği açıklanan beş kişilik uzman bilirkişi heyetinin raporuna göre ceza tatbik edip etmeme konusunda takdir yetkisi tanınmalıdır.*

2) *İyileşmez olup da ızdırıp veya ileri derecede ızdırıp vermeyen hastalıklarda yapılan ötanaziye bir ila üç yıl hapis cezası öngörülmelidir.*

3) *Bunun dışındaki durumlar adam öldürme suçu olarak değerlendirilmelidir.*

Ötanazinin tamamen cezasız bırakılması düşünülemez. Aksi takdirde suistimalere açık kapı bırakılmış, örneğin organ nakilleri için sıkıntı çekilen organların bulunması bakımından yeni bir kaynak yaratılmış olur.

6. Kural olarak her mümeyyiz kişi rıza beyanına ehliyetlidir. Yaşının küçüklüğü sebebiyle yahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden biriyle makul suretle hareket etmek iktidarından mahrum olmayan her şahıs, Kanunu Medenice mümeyyizdir (m.13 MK.) Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu, hukuki bir hüküm ifade etmez...(m.15 MK) Eğer kanun, rızaya ehliyet bakımından mağdurun yaşından özel olarak söz etmişse, bu yaştan küçük olanların rızası hukuken geçerli olmaz<sup>31</sup>.

Rıza beyanı (açıklaması) açık veya zımni yazılı veya sözlü olabilir.

#### **SON SÖZ :**

Yukarıda açıklanan sınırlar içinde ötanazi mümkün olmalıdır.

**ZİRA AMAÇ HAYATI UZATMAKTIR; YOKSA ÖLÜMÜ DEĞİL!**

<sup>31</sup> Şener, Kişinin (Şahsın) Hukuku, Ankara 1997, s.49 vd.