

ÖTANAZİ VE YAŞAM HAKKI

Arzu BESİRİ*

“Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.”

İHEB m. 3

GİRİŞ

İnsanın temel haklarından biri olan yaşama hakkı diğer hakların vücut bulabilmesi için garanti altına alınmalıdır. O yüzden bu hak bütün çağdaş demokrasiye sahip ülkelerin anayasalarında güvence altına alınmaktadır.

Tüm dünyada özellikle son otuz yıldır tartışılan ötanazi bilim ve etiği karşı karşıya getirmekte ve çoğu zaman bilim insanları arasında hararetli tartışmalar yaşanmaktadır. Ötanazinin nasıl ve ne şekilde gerçekleştirileceği sorun olmuştur. Dünya’ da ötanazi nitelik ve ceza verme açısından farklılık gösterse de genelde suç olarak kabul edilmiştir. Türk Hukuku’nda konu ile ilgili ceza kanununda özel bir hüküm bulunmasa da Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 14. maddesinin 1. fıkrasında ve Sağlık Bakanlığı’nın Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 13. maddesinde de ötanazi yasaktır.

Türkiye’de Ceza Hukuku, Kriminoloji ve İnsan Hakları Derneği’nin ülke genelinde 8.386 kişi ile yüz yüze görüşme yöntemiyle yaptığı araştırma sonucunda, halkın ötanaziye sıcak bakmadığı¹ ortaya konmuştur. Fakat yoğun bakım ünitelerinde görevli hemşirelere uygulanan ankette hemşirelerin %44,8’i yoğun bakımdaki hastaların devlete

* Av., İstanbul Barosu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Hukuku Yüksek Lisans Programı öğrencisi.

¹ <http://www.drkoray.com/index.php/otanazi>

olan ekonomik yükünü düşünerek ötanazinin yasal olarak kabul edilmesini istemişlerdir.²

Yaşama hakkı Anayasa başta olmak üzere tüm pozitif hukuk kuralları ile korunmuştur. Anayasa'nın 17. maddesi ile "*Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu*" ifade olunmuş, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı, 2. fıkra hükmü ile ayrıca öngörülmüştür.³ Ayrıca TCK'nın 81, 83, 84 ve 85. maddeleriyle yaşama hakkı koruma altına alınmış, 25 ve 26. maddede ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler, 62. maddede ise fail yararına cezayı hafifletecek nedenler sayılmıştır. Anayasa'da ve kanunlarda korunan yaşama hakkına yapılan bazı müdahalelerin⁴ doğru olup olmadığı ve bu yüzden haklı görülüp görülemeyeceği tartışma konusu olmuştur.

Aşağıda ötanazi ve türleri hakkında bilgi verdikten sonra, yaşamın niteliği kavramını anlatacak, dünyadaki uygulamalara yer verecek ve görüşümü bildireceğim.

1. ÖTANAZİ

I. Ötanazinin Tanımı

İlk defa Bacon tarafından kullanıldığı ileri sürülen ötanazi, "*ıstı-rapsız, doğal ölüm*", "*huzur, rahat ve kolaylık içerisinde ölüm*", "*hoş, güzel, kolay, iyilik edici ölüm*" anlamına gelmektedir.⁵ Ötanazinin çeşitli tanımları yapılmıştır. Bir tanıma göre ötanazi, "*ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp ilminin verilerine göre iyileştirilme olanağı olmayan veya dayanılmaz acılar içinde olan kişinin tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesi*" şeklinde tanımlanmaktadır.⁶ Başka bir tanıma göre ötanazi acıma yüzünden adam öldürme veya birisini dayanılmaz ıstı-

² Tepehan, Selma, "Yoğun Bakım ve Servislerde Çalışan Sağlık Personelinin Ötanaziye Bakışı, Yüksek Lisans Tezi" İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 91.

³ Güven, Kudret, *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000, s. 2.

⁴ Ömeroğlu, Ömer, *Ötanazi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1993/2, s. 187.

⁵ Ömeroğlu, a. g. e., s. 188.

⁶ Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Makaleleri*, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 3.

raplardan kurtarmak için öldürmek şeklinde tanımlanmıştır.⁷ Bir başkasına göre; iyileşmeyeceği ve dayanılmaz acıları ölümüne kadar süreceği tıbben benimsenmiş olan, durumu kendisi ve yakınlarınca bilinen, zihinsel yeterliliğe sahip bir kişinin, kendi bilinci ve özgür iradesi ile vermiş olduğu karar üzerine kendisini tedavi eden doktor aracılığıyla acısız bir biçimde hayatının sonlandırılmasıdır.⁸ Hukuki açıdan ötanaziye verilen anlamlar, hak ve hürriyetler açısından geliştirilebilir. Bu açıdan ötanazi bir “ölüm hakkı”dır. Yaşama hakkının tersinden hareketle ötanazi, “olumsuz yaşama hakkı”dır.⁹

II. Ötanazi Türleri

III. Dar Anlamda Ötanazi -Geniş Anlamda Ötanazi- En Geniş Anlamda Ötanazi

Dar anlamda ötanazi ölümün eşiğinde, ölmek üzere olduğu kabul edilen kişi üzerinde ötanazi uygulamasını yansıtırken, geniş anlamda ötanazi ölümünün hemen gerçekleşmeyeceği, haftalar ve belki yıllar sürebileceği hasta üzerindeki ötanazi uygulamasıdır.¹⁰ Geniş anlamda ötanazi, kurtuluşu imkansız ve şifasız bir hastalığa yakalanana ıstırabını dindirmek amacıyla ölüme yol açacak bir biçimde icrai hareketle yapılan yardımdır.¹¹ Dar anlamda ötanaziyle geniş anlamdaki ötanazi arasındaki belirgin fark zamana ilişkindir. Birinde ölmek üzere olan hasta söz konusuysen, diğerinde ölüm zamanı belli olmayan hasta söz konusudur.

Her iki ötanazinin pratik sonuçlarına gelince ötanazinin dar anlamda anlaşılması halinde ancak “ölmek üzere olan” ve ıstırap çeken bir hastaya ötanazi kabul edilirken, diğer bir deyişle her geçen gün ölüme sürüklenen bir hasta öldürülemezken, geniş anlamda ötanazide, öldürme fiili ölmek üzere olan veya ölüme sürüklenmekte olan kişinin ıstırabını dindirmek için uygulanabilir.¹²

⁷ Savcı, Bahri, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, SBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara, 1980,s. 21

⁸ Tepehan, a. g. e., s. 3.

⁹ Güven, Kudret, *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000, s. 12.

¹⁰ Ömeroğlu, a. g. e., s. 188.

¹¹ Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, a. g. e., s. 7.

¹² Artuk, Gökçen, *Yenidünya*, a. g. e., s. 7.

En geniş anlamda ötanazi ise yaşama değeri olmadığı kabul edilen hastaların öldürülmesi anlamına gelmektedir.¹³ Bu nevi ötanaziye örnek olarak tedavisi imkansız akıl hastalığına yakalanan şahıslar ve bitkisel hayata girenler gösterilebilir.¹⁴

İradeye Bağlı (Volonter) – İrade Dışı (Non Volonter) Ötanazi

İradeye bağlı ötanazi, bilinci yerinde olan bir hastanın isteği doğrultusunda yapılan ötanazidir.¹⁵ Hukuki sonuç doğabilmesi için iradenin, temyiz kudretine sahip kişi tarafından, hata, hile ve tehdide maruz kalarak iptal edilebilir vasıfta olmadan, özgürce açıkladığı arzusu doğrultusunda olması gerekir. İradeye bağlı ötanazide doktor etken konumdadır ve ölümle sonuçlanan eylemi kendi uygular. Ya da doktorun yapması gereken müdahaleyi yapmayarak hastanın iradesi doğrultusunda hastanın ölmesine yardım etmesidir. Ötanazinin yasallaştırılmasını savunan grupların sundukları bildirimler çoğunlukla, ölmek üzere olan, acı çeken ve bilinci açık hastaların ölüm taleplerini içermektedir.¹⁶ Ayrıca iradeye bağlı veya irade dışı ötanazinin olmazsa olmaz bir diğer şartı da aydınlatılmış onamdır. Aydınlatılmış onam, tedaviye devam etmek veya tedaviyi kesmek için hastayla ilgili tüm gerçek bilgilerin hastaya veya akrabalarına sunulmasıdır.

İradeye bağlı ötanazi, kişinin kendi bedeni, yaşamı ve ölümü üzerinde karar verme hakkının bir parçasıdır.¹⁷

İradeye bağlı ötanazi en rahat kabul edilen ötanazi türlerindedir. Tıp mensupları arasında yapılan ve geniş çaplı araştırmalardan biri olan *Shapiro* araştırmasından çıkarılan sonuca göre doktorlar ağır hastalık ve yaralanma hallerinde bilinci açık hasta tarafından yapılan ötanazi taleplerinde kendilerini, bilincin kapalı olduğu nörolojik hastalara oranla daha rahat hissetmektedirler.¹⁸

¹³ Ömeroğlu, *a. g. e.*, s. 189.

¹⁴ Artuk, Gökçen, *Yenidünya, a. g. e.*, s. 8.

¹⁵ Güven, *a. g. e.*, s. 13.

¹⁶ İnceoğlu, Sibel, *Ölme Hakkı*, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s. 158.

¹⁷ İnceoğlu, *a. g. e.*, s. 162.

¹⁸ Güven, *a. g. e.*, s. 14.

İrade dışı ötanazi 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.¹⁹ Non-volonter ötanazi hastanın yakınlarının veya onu kanunen temsile yetkili kimsenin bulunmadığı hallerde ise hastanın varsayılan iradesine uygun olarak gerçekleştirilebilen ötanazi türüdür.²⁰

Aktif Ötanazi – Pasif Ötanazi

Ölümü sağlayan tıbbi yöntemlerin doğrudan doğruya kullanılması aktif ötanazidir. Örneğin, ölüm sonucunu doğuracak ilacın hastaya zerk edilmesi, hastanın acı ve ıstıraplarını yok etmek için bilerek kullanılmasıdır.²¹ Yani hastanın hayatı doktor tarafından icrai bir hareketle sona erdirilmektedir.

Başka bir deyişle, doktorun derin bir sedasyonu (sakinleştirmeyi) takiben ani ölüm yapacak nitelikteki ölümcül dozdaki ilacı uygulayarak hastasının hayatını sonlandırmasıdır.²²

Pasif ötanazi ise, hareketsiz kalarak ölüm sonucunu meydana getirmektir. Olumsuz bir fiille yapılan ötanazidir.²³ Pasif ötanazi genel anlamda, hastanın bir müddet daha yaşamasını sağlayan yaşam destekleyici tedaviyi sunmayarak veya yaşam destekleyici tedaviyi sona erdirerek ölümü hızlandırmak olarak kabul edilmektedir.²⁴ Kişi aktif olarak öldürülmüyor fakat adeta ölüme terk ediliyor. Ayrıca beslenme ihtiyacı olan bir kişiye bilinçli olarak besin verilmezse bu durum da pasif ötanazi olarak kabul edilir.²⁵ Nitekim *Cruzan* olayı olarak bilinen somut örnekte Amerikan Yüksek Mahkemesi, 25 yaşında geçirdiği kaza sonucunda bitkisel hayata giren ve 8 yıl bitkisel hayata girerek

¹⁹ Artuk, Gökçen, *Yenidünya, a. g. e., s. 9.*

²⁰ Güven, *a. g. e., s. 14.*

²¹ *a. g. e., s. 10.*

²² Özkara, Erdem, *Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 18

²³ Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Makaleleri*, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 10.

²⁴ İnceoğlu, *a. g. e., s. 135.*

²⁵ <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/otanazi.htm>

yapay olarak beslenen Nancy Cruzan'ın beslenme tüplerinin çekilmesi suretiyle yaşamına son verilmesi yolundaki ailesinden gelen talebi kabul eden Missouri mahkemesi kararını onamıştır.²⁶

Doktorun her iki ötanazi türünde de kastı acıyı dindirmektir. Ve bu kast gerçekleşince doğal olarak, öngörülen ölümden gerçekleşmektedir.

Türkiye' de genel olarak doktorlar pasif ötanaziye evet demekte ve zaten mevcut sistem de dolaylı olarak pasif ötanazinin uygulandığını söylemektedirler. Ve pasif ötanazi olarak görülmeyen doktorun hareketi doğal yollardan ölüm olarak kayıtlara geçmektedir.

Kazai Ötanazi - Medikal Ötanazi

Ötanazi uygulanan ülkelerin bir kısmında ötanazi bir mahkeme kararına gerek gösterir. Buna kazai ötanazi denir. Buna karşılık, ötanaziye izin verilen bazı ülkelerde sadece hekim kararıyla ötanazinin gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu durumda medikal ötanazi söz konusudur.²⁷ Ötanazide tecrübeli olan Hollanda'da mahkeme kararı olmaksızın doktorun bir başka meslektaşı ile yaptığı konsültasyon sonucunda alacağı karar ile ötanaziye izin verilmektedir ki bu da medikal ötanaziye örnektir.²⁸

2. YAŞAMA HAKKI

I. Yaşamın Niteliği Kavramı

II. Yaşamın Kutsallığı

Yaşamın niteliği denince ilk akla gelen ne olursa olsun yaşamın çok değerli olduğudur. Ve bu değere binaen yaşam aynı zamanda kutsaldır. Yaşamın kutsallığı kabul ediliyorsa ölümcül bir hastalığı veya ölmek üzere olan bir hastanın kendi iradesiyle veya bilinci kapalı olan bir hastanın yakınlarının iradesiyle öldürme işleminin yapılmasının istenmesi ve bu isteğin hastanın acılarını dindirmek için gerçekleştirilmesi olanaksızdır. Yaşam dini açıdan veya değil kutsaldır.

²⁶ Güven, *a. g. e.*, s. 16.

²⁷ Artuk, Gökçen, *Yenidünya, a. g. e.*, s. 10

²⁸ Güven, *a. g. e.*, s. 17

Yaşamın kutsallığına farklı açıdan yaklaşanlara göre ise, yaşam hakkı içinde ölme hakkını da barındırmaktadır, dolayısıyla ötanazi olanaklıdır. Bir diğer bakış açısına göre, insanın yaşamını nasıl sürdürdüğüne bakılarak ona göre yaşamın kutsal olup olmadığına karar verilmelidir. Ondan sonra ötanazi gerçekleştirilmeli veya gerçekleştirilmemelidir. Bir diğer bakış açısına göre ise yaşamın kutsallığı bireysel özgürlükler ve özerklik içinde değerlendirilmelidir.

Bence yaşamın kutsallığı ve dokunulmazlığı yaşama hakkının niteliğinin iki farklı boyutudur. İdam cezasının uygulandığı İran' a baktığımızda şu sonuca varırız: *"Yaşam kutsaldır fakat dokunulmaz değildir. Yani her kutsal dokunulmaz değildir."* İdam cezasının uygulandığı Çin ve ABD'nin bazı eyaletlerini değil de İran'ı örnek vermemin sebebi; İran'ın bir İslam Cumhuriyeti oluşundan dolayı yaşamın kutsallığına atfedilen değerdir. Bu yüzden yaşamın kutsallığı ve dokunulmazlığını iki ayrı başlık olarak inceleyecek ve aşağıda yaşamın dokunulmazlığını anlatacağım.

Yaşamın Dokunulmazlığı

Yaşamın çok değerli olduğundan ve yaşama hakkının bütün hakların oluşması için gerekli olduğundan yola çıkarak varacağımız noktada yaşamın diğer bir niteliği; yaşamın dokunulmazlığıdır. Zaten yaşamın dokunulmazlığı kavramı yaşama hakkının bir parçasıdır.

Hukuk karşısında insan, kendi kişiliğine bağlı bir somut temel hakkın sahibidir; bu somut temel hak da, *"Bireysel Kişilik Hakkı"*dir.²⁹ Bu hakkın tezahür ettiği ilk alan *"Beden Bütünlüğü"*dür. Ve beden bütünlüğü de içinde temel olarak yaşam ve sağlığın sürdürülmesi hakkını içine alır. Kişiliği kurmak, geliştirmek ve korumak için, insanın hak ve özgürlükleri vardır. Bunlar doğal olarak var olur, yasal olarak düzenlenir ve işleme bırakılırlar.³⁰ Bireyin yaşamı sona ermedikçe hak ve özgürlükler ortadan kalkmaz. Bu hak ve özgürlüklerden insanın yaşamı sona ermedikçe vazgeçilemez. Bireyin hak ve özgürlüklerinin sınırını bir başka bireyin hak ve özgürlükleri oluşturur. O yüzden yaşama hakkı mutlak değildir ve istisnası vardır. İstisnası da meşru müdafaa-

²⁹ Savcı, Bahri, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, SBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara, 1980, s. 6.

³⁰ A. g. e., s. 10.

dır. İdam cezasının uygulandığı ülkelerde ayrıca hakkın icrası da yaşama hakkının istisnasını oluşturur.

Hukuk bir “*Beden Bütünlüğüne Dokunulmazlık*” kuramı yaratmıştır. Beden Bütünlüğüne Dokunulmazlık kuramı; öldürülemezliği, görülen, görülmeyen herhangi bir uzva bir noksan getirilmezliği, bir uzuvdan yoksun kılınamazlığı (ilgilinin kendi istese bile), maddi veya manevi açılardan bir işkenceye, ezaya, cefaya uğratılamazlığını deyimler, ilan eder, buyurur.³¹

Yaşam hakkının kendisi bir “Öz”den ibarettir. Yaşam hakkı söz konusu olunca, onun “öz”ü, “içerik”i, “kapsam”ı, “şumul”ü hep bir ve aynı şeyi deyimler. Bu içeriğe, kapsama, şumule bir yerinden, en küçük bir sınır getirilirse “öz” bozulmuş, yok edilmiş olur.³² Hukuk ve devlet düzeni; kişiyi, kendisine karşı koruma gereklerini yerine getirmekle de görevlidir.³³ Yaşam hakkına yapılan her türlü müdahale kişinin rızasıyla bile olsa hukuka aykırıdır.

Fakat birinin beden bütünlüğüne karışma; söz konusu bireysel kişilik hakkının yıkılmasına yönelik değil de, tersine, yaşam hakkının sürdürülmesine, geliştirilmesine yönelik ise; burada doktorun bedene karışması geçerlidir.³⁴

IV. Yaşama Hakkını Güvence Altına Alma ve Yaşatmacılık Esası

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3 Eylül 1952’ de yürürlüğe giren metninin 2. maddesinin 1. fıkrasında; “*Herkesin yaşam hakkı yasasının koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.*” ifadesi yer almaktaydı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1 Mart 1985’te yürürlüğe giren 6 no.’lu protokol’üne göre ölüm cezası kaldırılmıştır. Sözleşme’nin 2. maddesinin 1. fıkrası “*Herkesin yaşama hakkı hukuken korunmalıdır. Hiç kimse, kanunda cezası*

³¹ A. g. e., s. 16.

³² A. g. e., s. 12.

³³ A. g. e., s. 18.

³⁴ A. g. e., s. 21.

belirlenmemiş bir suçu işlemesi nedeniyle mahkeme kararının infazı amacıyla dahi olsa yaşama hakkından mahrum bırakılamaz.” olmuştur.

Sözleşmenin bu maddesi Devlete, yaşama hakkını koruma mükellefiyeti yüklemiş ve hiç kimsenin yaşamaktan bilinçli olarak mahrum bırakılamayacağını öngörmüştür.³⁵

Buna göre devlet bireyi sadece doğrudan tecavüz teşkil eden eylemlere karşı korumak borcu ile yükümlü olmayıp, hayatı rizikoya sokacak tehlikeli durumlara karşı da korumak zorundadır.³⁶ Yaşama hakkı sırf saygıyı değil, hakkın korunup, gözetilmesini de gerektirir.

3. CEZA HUKUKU AÇISINDAN ÖTANAZİ

I. Mukayeseli Ceza Hukukunda Ötanazi

II. Ötanaziyi Suç Sayan Devletlerin Gerekçeleri

1. Ötanazi bütün unsurlarıyla kasten adam öldürme suçunu oluşturur. Failin iradesi de bu yöndedir. Adam öldürme suçu kasti bir suçtur, hekimde ya da failde bu kast mevcuttur. Mevcut olan bu kast manevi unsuru oluşturur. Burada saik değil maksat önemlidir. Katil katildir, doktor olması ve merhametten, hastanın ıstıraplarını gidermek için bunu yapması sonucu değiştirmez.

2. Ötanazi taraftarlarına yapılan itirazlardan biri de; doktorun yanlış teşhis yapabilmesi veya hastaya uygulanacak yeni bir tedavi yöntemi keşfedilmesi ihtimalidir. *“Tıp ilminde hata ihtimali her zaman mevcuttur. Bir hastalığın öldürücü olup olmadığının kat’ i olarak tespiti mümkün değildir.”* denilmektedir.³⁷ Bir insanın yaşama hakkı göz göre göre ihlal edilebilir.

3. Ötanazinin kanunlaştırılması halinde toplumun moral ve psikolojik yapısı çökecektir. Çünkü, kolay bir ölümü seçmek yaradılışın gereğidir. İnsan hayatının değerinin mutlak surette azalması karşısında, netice olarak, ferdi olaylarda kolay ölümü seçmek diğer fikirlerin önüne geçecektir. Doktorlara veya üçüncü şahıslara öldürme hakkı-

³⁵ Güven, a. g. e., s. 102.

³⁶ Güven, a. g. e., s. 103.

³⁷ Bafra, Jale, Euthanasia, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 1990.

nı tanımak suiistimallere yol açacaktır. Kanunlar, ötanaziye mani olmakla her birine makul sebep bulunabilecek bir dizi cinayeti önlemiş olmaktadır.³⁸

4. Ötanaziye müsaade edilmesinin tıbbın gelişmesi için engelleyici olacağı ve insanların tıba ve doktorlara olan itimadının sarsılacağı ile ri sürülmüştür.³⁹ İyileşmesi bugün için imkansız bir hastayı öldürmek, insanlığın gelecek başarılarını inkar etmeye eşit anlamdadır.⁴⁰ Nitekim evvelce öldürücü bir hastalık olan kan kanseri bugün ilik nakli vs. yöntemlerle tedavi edilebilmektedir. Şayet o zamanlar bir çok hasta acı çekmeye ve ölüme mahkum olsaydı ve onların ıstaplarını dindirmek için doktorlar büyük gayretler sarf etmek yerine, kolay yoldan ölümü seçselerdi, belki bugün kan kanseri şifasız bir hastalık olacaktı.⁴¹

5. Ayrıca ötanazi karşıtları Hipokrat Yemini' nde aktif ötanaziye açıkça karşı olunmasından dolayı doktorun ötanazi uygulayamayacağı görüşüne sahiptirler. Hipokrat Yemini' nde şöyle demektedir: *"Benden talep edilse dahi, hiç kimseye ne öldürücü ilaç vereceğim ne de öldürücü etkiye neden olan bir şey tavsiye edeceğim."*⁴² Doktor hastayı tedavi etme misyonunu yüklenmektedir. Dolayısıyla ötanazi yapılamaz.

6. Ötanazi her insanda bulunan koruma güdüsüne dolayısıyla insan doğasına aykırıdır.⁴³

Ötanaziyi Suç Saymayan Devletler

1. ABD

ABD' de aktif değil, istemli pasif ötanazi hukuka uygun kabul edilmektedir. ABD' deki uygulamaya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken nokta şudur: ABD' de uygulanan pasif ötanazi, genel kabul gören ötanazi tanımının dışındadır. Hastanın ölümcül hasta olmadığı

³⁸ Bafra, a. g. e., s. 25.

³⁹ Bafra, a. g. e., s. 25.

⁴⁰ Erem, Prof. Faruk, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi*, Adil Yayınevi, Ankara, 1997, s. 41.

⁴¹ Bafra, a. g. e., s. 25.

⁴² İnceoğlu, a. g. e., s. 170.

⁴³ Ömeroğlu, a. g. e., s. 195.

durumlarda da, hastanın tedavisini kesmek veya onu yaşam destekleyici araçlardan çıkarmak mümkündür.⁴⁴

Ötanazide hastanın vasiyetini mutlak arayan bazı eyaletlerde, hastanın yazılı ve önceden verilen açık iradesi bulunmadıkça yapay yaşam desteğinin kaldırılması mümkün görülmemektedir. Diğer taraftan 20 eyalette hastanın iradesi tam olarak tespit edilmezse dahi yasal temsilcisi veya onun yerini tutan bir başkasının örneğin mirasçılarının iradesinin yeterli görüldüğü belirlenmiştir.⁴⁵

ABD’de istemli pasif ötanazinin, pek çok eyalette ve sınırları bu kadar geniş tutularak tanınması karşısında, aktif ötanaziye ölümcül hastalar için dahi imkan sağlanmaması bir çelişkidir.⁴⁶

2. Belçika

Belçika yasalarına göre, ötanazi isteyen hastanın 18 yaşından büyük olması, bu talebini bilinçli ve kendi iradesiyle yapması, bu isteğini düşünerek ve birkaç defa yansıtması şart koşuluyor. Hastaya ötanazi yapılabilmesi için, *“fiziki veya psikolojik açıdan, tıbbi olarak sürekli ve dayanılmaz acı çekiyor olması, hastalık sürecinde çaresiz bir aşamada bulunması”* gerekiyor. Ötanazi yapacak doktorun hastayla derinlemesine görüşmesi, sağlık durumu hakkında ayrıntılı bilgi vermesi, *“ötanaziden başka bir çare kalmadığı”* konusunda hastayla mutabakat sağlaması da koşullar arasında bulunuyor. *“Hastanın ötanazi talebinde bulunmasıyla yapılması arasında en az 1 ay geçmesi”* ve *“özel bir komisyonun nihai kararı vermesi”* şartları da yasa da yer alıyor. Yasaya göre, Belçika’daki insanlar, arzu ederlerse sağlıklı günlerinde bir yazılı vasiyet hazırlayarak, amansız bir hastalığa yakalandıkları veya bir kaza sonucu bilinçsiz kaldıkları, kurtuluş ümidi bulunmadığı durumlarda, ötanaziye gidilmesini isteyebiliyor. Bu durumda, bir vekaletnamede, bir veya birkaç kişinin ismi verilebiliyor ve bu kişiler ötanazi kararını hasta adına doktorlara bildirmekte yetkili kılınıbiliyor. Belçikalı doktorlar, ötanazinin yapılmasını izleyen 4 gün içinde, Federal Kontrol Komisyonuna bilgi raporu sunuyor. Bu komisyonun üyelerinin üçte ikisi, mevcut verilerin incelen-

⁴⁴ İnceoğlu, Sibel, *Ölme Hakkı*, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s. 186.

⁴⁵ Güven, a. g. e., s. 37.

⁴⁶ İnceoğlu, a. g. e., s.190.

mesinden sonra, ötanazinin gereksiz olduğu kanaatine varırsa dosya savcılığa sevk ediliyor ve adli takibat başlatılıyor. Yasa, hiçbir doktorun zorla ötanazi yapmaya mecbur edilemeyeceğini de kayda bağlıyor. Belçika'da resmi kayıtlara göre her yıl 500'den fazla kişiye ötanazi uygulanıyor.⁴⁷

3. Hollanda

Mahkeme kararları ile 1984 yılında başlayan ötanazi uygulamasının cezalandırılmaması yaklaşımı, 1994 tarihli bir yasa ile yasal bir prosedüre bağlanmış olarak sürdürülmüştür.⁴⁸ 10 Nisan 2001 yılında ötanazi hukuka uygun hale getirilmiştir. Hollanda hukukunda ötanazi şöyle tanımlanmaktadır: Ötanazi, hastanın açık talebi üzerine, doktor tarafından hastanın yaşamına son verilmesidir.⁴⁹

Söz konusu yasaya göre, iyileşme umudu bulunmayan kişiler, istedikleri takdirde doktor kontrolü altında yaşamlarına son verebilme hakkına sahip durumdadırlar. Ötanaziyi uygulayan doktor, yaptığı işlemi "Bölgesel Ötanazi Denetleme Komisyonu"na bildirmek zorundadır. Komisyon, ötanazinin yasalara uygun şekilde yapılıp yapılmadığını denetleyebilecektir. Bu denetim sonucunda, komisyon, doktorun ötanazi işlemi özenli şekilde yapmadığına kararına varırsa savcılığa suç duyurusunda bulunacaktır. Bu yasa yürürlüğe girmeden önce Hollanda'da ötanazi kazai içtihatlarla oluşturulan kriterlere uygun olarak yapıldığı takdirde hukuka uygun sayılıyordu. Hollanda, ötanazinin en çok uygulandığı ülkedir. Bu ülkede, her yıl 2.300 kişi ötanazi sonucunda hayatlarını kaybetmektedir. Böyle bir yasanın yürürlüğe girmesinin, yarattığı en büyük pratik değişiklik, doktorların ceza kovuşturmayla uğrama ihtimallerinin tamamen ortadan kalkması olmuştur.⁵⁰

⁴⁷ <http://www.hukukcu.com/bilimsel/kitaplar/otanazi.htm>

⁴⁸ İnceoğlu, Sibel, "Hollanda Hukuku'nda Ötanazinin Hukukiliği", *İBD*, 1998, s. 27.

⁴⁹ İnceoğlu, a. g. e., s. 27.

⁵⁰ http://www.ozurlulergazetesi.com/news_detail.php?id=11130&uniq_id=1241133096

4. Lüksemburg

17 Mart 2009 tarihinde ötanazinin gerçekleştirilmesi hakkında kanunun yürürlüğe girmiştir ve böylece ötanazinin uygulandığı üçüncü Avrupa ülkesi Lüksemburg olmuştur. Ötanazinin uygulanması için dayanılmaz acılar içindeki hastanın doktor tarafından iyice aydınlatılması ve hastanın kendi iradesiyle muvafakati gerekir. Hastanın bilincinin yerinde olmaması durumunda hastanın ailesinin ve doktorun ötanazi için muvafakati gerekmektedir.⁵¹

V. Türk Ceza Hukukunda Ötanazi

TCK'da ötanazi ile ilgili özel bir hüküm yoktur. Ötanazi kişinin hayatına son vermeyi gerektirdiği için kasten adam öldürme suçu sayılmakta, hakim cezayı hafifletici sebepleri göz önüne almakta ve fail buna göre cezalandırılmaktadır. TCK'nın 81. maddesinde kasten adam öldürmeye verilecek ceza belirtildikten sonra 82. maddede nitelikli haller sayılmıştır. (www.hukukcu.com)

Türkiye'de, aktif ötanazi, kasten adam öldürme suçu olarak kabul edilmektedir (TCK m. 81), oysa hekimin tehlike hali olmasına rağmen, diğer bir deyişle hastanın öleceğini öngörmesine rağmen hastanın talebi üzerine tedaviyi sona erdirmesi, taksirle adam öldürme suçunu oluşturmaktadır.⁵² Kasten adam öldürme müebbet hapis cezasını gerektirirken, taksirle adam öldürme 2 yıldan 6 yıla kadar hapis cezası gerektirmektedir.

Ayrıca sadece bir ya da iki parmağı hariç vücudunun tüm bölgeleri felç olan ve kendini öldüremeyecek durumda olan hastanın ölmesi için her şeyi hazırladıktan sonra düzeneğe basıp, ölmesi için düzeneği hastanın eline veren etken konumunda olmayan doktor, hastanın düzeneğe basması ve ölmemesi durumunda TCK m. 84'ün 1. fıkrasına göre 2 yıldan 5 yıla, hastanın ölmesi durumunda 4 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası alır.

Aynı doktor, hiçbir tarafı tutmayan bir hastanın iradesiyle ölme isteğini yerine getirmek için ona ilaç verip su içirirse bu sefer kasten adam öldürmek suçundan yargılanacaktır.

⁵¹ <http://www.lifesitenews.com/ldn/2009/mar/09031803.html>

⁵² İnceoğlu, Sibel, Ölme Hakkı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s. 139.

SONUÇ

AIHM' si önüne gelen davalarda somut olayın niteliklerine göre karar vermekte ve yaşama hakkının ölme hakkını da içermediği görüşüne katılmaktadır. Ben de ötanazinin bir hak olmadığı görüşündeyim. Haklar özellikle vatandaş olan herkese verilmektedir, oysa ötanazi her devlet tarafından kabul edilmeyen edilse de hastanın belirli şartları taşıması suretiyle ölmesine iç hukukta kanunlarla icazet verilebilen bir vaka' dır. Ve ötanazi bir haksızlığa herkese uygulanmalıdır, daha doğrusu uygulanabilmelidir. Hakların kısıtlanması, verilmemesi istisna iken ötanazinin uygulanması istisnadır. Ayrıca ötanazi evrensel bir hak değildir, kabul edilip edilmemesi ülkelerin iç hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır. Fakat yaşam hakkı evrensel bir haktır, kanunlarla güvence altına alınmıştır. İHEB'nin 3. maddesi, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesi, AIHS'in 2. maddesi ve AB Temel Haklar Şartı'nın 2. maddesi herkesin yaşam hakkı olduğunu söyleyerek bu hakkı garanti altına almıştır.

Bir an için ötanazinin hak olduğunu düşünsek bile, ötanazi yaşama hakkından vazgeçmek olduğuna göre kişiye sıkı sıkıya bağlı olmalıdır deriz. Bu durumda irade dışı ötanazi getirilen ölçütlere uymaz.

Şayet insan, subjektif haklara sahipse onu ancak bir topluluğun üyesi olduğu zaman elde edebilir ve orada (toplumda) bir hukuk kurallarına boyun eğmek vardır; çünkü bütün toplumun varlığı, üyelerini etkisi altında tutan kuralların varlığı halinde ortaya çıkar.⁵³

Her birey hayatını yönlendirme hakkına sahiptir. Bütün iradi eylemlerin amacı vardır.

Özgürlük sanki ışığa tutulmuş, ışığı renklere bölen bir prizmadır; herkes ona bakarak kendi açısından gördüğü rengi veya renkleri tasvir eder.⁵⁴ Özgürlük, subjektif bir hak olarak, dilediği gibi serbest davranmak serbestisi değil; fakat bireyin sosyal dayanışma olgusuyla mümkün olabilen en iyi işbirliği içinde, benliğini olabildiği ölçüde geliştirmenin, bütün bireylere yüklediği bir yükümlülüktür.⁵⁵ Bu tanımdan yola çıkarak diyebiliriz ki; özgürlük her şeyi yapabilmeye muktedir olma hakkı değildir.

⁵³ Türközer, Bahir, *Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk*, Ankara, 1996, s. 66.

⁵⁴ Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 3.

⁵⁵ Türközer, a. g. e., s. 239.

Özgürlüğün bu kapsamı içinde, insan hiç de özgür olma hakkına sahip değildir; o yerine getirilmesi gereken bir sosyal ödev, benliğini mümkün olan en üst düzeyde geliştirme ve gerçekleştirme ve sosyal fonksiyonunu, gerektiği gibi yerine getirme ödevine sahiptir.⁵⁶ Bu ifadelerden de anlaşılacağı gibi insan, hayatını sonlandırma özgürlüğüne sahip değildir.

Asıl mesele, özgürlüklerin platonik olarak tanınması değil, fakat onun sağlanması ve korunması meselesidir.⁵⁷ Kanımca ölme hakkı olarak kabul edilen kavramın sağlanması ve korunması söz konusu değildir, çünkü ötanazi hak vasfına haiz değildir.

Bireysel iradelerin sahip olduğu isteme gücü, sosyal dayanışmanın amacına aykırı bir sonucu ya da onun tarafından belirlenmemiş bir amaca uygun bir sonucu istemek olanağı tanımaz. Bireyin sahip olduğu güç, isteme ödevi tarafından belirlenmiş isteme gücüdür.⁵⁸

Temel hakların biri de yaşama hakkıdır. Ötanazinin meşrulaştırılması insanların birbirlerini öldürmeme yükümlülüğünün çiğnenmesi anlamını taşır ki, bu yüzden ötanazi kanunlaştırılmamalıdır.

Ötanaziyi meşrulaştırmak yerine toplumda engelli ve hasta olarak yaşamlarını sürdüren dezavantajlı kesimlerin refahı arttırılmalı, erişilebilirlik ve ulaşılabilirlik en üst düzeye çıkartılmalı yani yaşam kalitesi arttırılmalıdır. Çünkü işin esasına girdiğimizde hiçbir dezavantajlı gruptaki insan ölmeyi istemez, sadece kendini buna mecbur hissedebilir.

KAYNAKLAR

Kitaplar

Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Makaleleri*, Güven Kitabevi, İstanbul, 2002.

Erem, Prof. Faruk, *Suç Bilimi Açısından Adalet Psikolojisi*, Adil Yayınevi, Ankara, 1997.

⁵⁶ A. g. e., s. 246.

⁵⁷ Kapani, a. g. e., s. 247.

⁵⁸ A. g. e., s. 244.

Güven, Kudret, *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000.

İnceoğlu, Sibel, *Ölme Hakkı*, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999.

Kapanı, Münici, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1993.

Özkara, Erdem, *Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Savcı, Bahri, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, SBF Basın ve Yayın Yüksek Okulu Basımevi, Ankara, 1980.

Türközer, Bahir, *Toplumsal Gerçeklik Olarak Hukuk*, Ankara, 1996.

Makaleler

İnceoğlu, Sibel, Hollanda Hukuku'nda Ötanazinin Hukukiliği, *İBD*, 1998.

Ömeroğlu, Ömer, Ötanazi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1993/2.

Tezler

Bafra, Jale, *Euthanasia*, Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 1990.

Tepehan, Selma, *Yoğun Bakım ve Servislerde Çalışan Sağlık Personelinin Ötanaziye Bakışı*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul, 2006.

İnternet Kaynakları

<http://www.drkoray.com>

<http://www.ttb.org.tr>

<http://www.hukukcu.com>

<http://www.ozurlulergazetesi.com>

<http://www.lifesitenews.com>