

ÖTANAZİ VE HASTANIN KENDİ GELECEĞİNİ BELİRLEME HAKKI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Relationship Between Euthanasia and the Patient's Right to Self-Determination

Uğur AŞKIN*
Korhan YEĞRİM**

Özet

İyi ve ölüm kelimelerinin birleştirilmesinden meydana gelen ötanazi kavramı tatlı ve acısız ölüm, kolay ölüm anlamlarına gelmektedir. Hukuki olarak ötanazi; ölümün kaçınılmaz olduğu ve tıp biliminin verilerine göre iyileştirilmesi olanağı bulunmayan veya dayanılmaz acılar içinde olan kişinin rızasına dayalı olarak tıbbi yollarla öldürülmesi veya tıbbi yardımın kesilerek ölüme terk edilmesidir.

Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı ise kendi kararını verebilme imkan ve iradesine sahip bir hastanın kendi yaşamına ilişkin seçimlerini özgür iradesiyle kullanması anlamına gelir. Hasta, bu hak sayesinde kendisi için en iyi olanı değil aynı zamanda menfaatine aykırı olan bir durumu da seçebilir. Bu hakkın en iyi şekilde kullanılabilmesi için hastanın tedaviye ilişkin süreçleri tam olarak bilmesi gerekir.

Ötanazi ile hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı amaç yönünden benzer haklar gibi gözüktüğü de bunlar çeşitli farklılıklar içerir. Esasında ötanazi, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı içerisinde yer alan bir hak türüdür. Bu kapsamda ötanazi, yaşamı sona erdirmeye ve yaşam için gerekli tedavinin reddi hususunu içerir. Buna karşın kendi geleceğini belirleme hakkı, hastanın bütün tedavi girişimlerinde belirleyici nitelikte ve öncül karakterde olmasını gerektirir.

Bu çalışmada, ötanazi ve hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı arasındaki ilişki öğreti ve karşılaştırmalı hukuk bakımından incelenerek belirli kriterler ortaya koyulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ötanazi, hasta, kendi geleceğini belirleme hakkı, hayat hakkı.

➤ Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 10.11.2021

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 06.09.2022

* Arş. Gör., İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ugur.askin@inonu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-3842-8745>

** Dr. Öğr. Üyesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, korhan.yegrim@inonu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-3231-0068>



Abstract

The concept of euthanasia, which is formed by combining the words goods and death, means sweet and painless death, easy death. Legal definition of euthanasia is the death of the person whose death is inevitable and who cannot be cured according to the data of medical science or who is in unbearable pain, based on his consent, or leaving the medical aid to die by cutting it off.

The patient's right to determine his own future, on the other hand, means that a patient who has the opportunity and will to make his own decision uses his own life choices voluntarily. With this right, the patient can choose not only what is best for him, but also a situation that is contrary to his interests. In order for this right to be exercised in the best way, the patient must know exactly the processes related to treatment.

Although euthanasia and the patient's right to self-determination seem to be similar rights in terms of purpose, they contain various differences. In fact, euthanasia is a type of right included in the patient's right to self-determination. In this context, euthanasia includes the termination of life and the denial of treatment necessary for life. On the other hand, the right to self-determination requires the patient to have a decisive and preliminary character in all treatment attempts.

In this study, the relationship between euthanasia and the patient's right to self-determination will be examined in recognition of doctrine and comparative law, and certain criteria will be put forward.

Keywords: Euthanasia, patient, right to self-determination, right to life.

GİRİŞ

Ötanazi bir kimsenin yakalandığı hastalıktan kaynaklanan dayanılması güç ağrılar sebebiyle yaşamına son verilmesidir¹. Buna ilişkin fiil; ölümcül nitelikteki bir enjeksiyon verme, yaşam destek ünitesinden ayırma ya da yüksek dozda ilaç verme şekillerindeki gibi icrai nitelikte olabileceği gibi, hastanın tedavi edilmeyerek ölüme terk edilmesinde olduğu gibi ihmali de olabilir².

¹ M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Aşahin, Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021, s. 123; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020, s. 97; Handan Yokuş Sevik, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020, s. 66; Mustafa Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021, s. 130; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, Ankara 2021, s. 198; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pinar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2021, s. 144; Nur Centel, Hamide Zafer, Yenerer Özlem Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2016, s. 31; Berrin Akbulut, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020, s. 557; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2021, s. 295; Yusuf Yaşar, Işıl Turan, Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1, s. 43.

² Bilal Kılınc, Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu, Ankara 2019, s. 35; Berat Özsarı, Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu, Ankara 2017, s. 28; Aysun Altunbaş, Ötanazinin Türleri ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, III. Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, Ankara 2016, s. 61; Ş. Berfin Işık Yılmaz, Ötanazi, Terazi Hukuk Dergisi,

Ötanazi aktif, pasif ve dolaylı olmak üzere üçe ayrılır³. Birçok ülkede pasif ötanazi yasal iken aktif ötanazi yasal değildir. Ötanazinin meşru ya da indirim sebebi olduğu ülkelerde ise ötanazi uygulayan faile cezai müeyyide uygulanmaz ya da kasten öldürmeye nazaran daha hafif bir ceza uygulanır⁴. Türk hukukunda ise ötanaziye ilişkin fiiller kasten öldürme suçunu oluşturmaktadır⁵. Ayrıca bu ayrımların haricinde hekim destekli intihar ve iradi (voluntary)- irade dışı (non-voluntary) ötanazi ayrımları da bulunmaktadır⁶.

Kendi geleceğini belirleme hakkı ise hastanın tedavi edilmesini, hastalığının teşhis edilmesini ve hayati riskleri konusunda bilgilendirilmesini ifade eder. Bu sayede hasta uygulanacak tedaviyi yönlendirerek, kendi geleceği üzerinde karar verebilmektedir. Dolayısıyla hasta uygulanacak tedaviyi kabul veya ret edebileceği gibi uygulanacak tedaviler arasında seçimde de bulunabilir. Bu durumda kendi geleceğini belirleme hakkı ile ötanazi arasındaki ilişkinin belirlenmesi gerekir. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının sınırları ve ötanazi istemlerinin yasallığının tespit edilmesi gerekir. Bu belirleme aktif, pasif ve dolaylı ötanazi ayrımı kapsamında yapılabilir.

Aktif ötanazi, icrai davranışla gerçekleştirilen tıbbi yöntemler vasıtasıyla ölümün gerçekleştirilmesidir. Hastanın isteği doğrultusunda olsa bile, aktif bir davranışla yaşamına son verilmesi yasal olarak mümkün değildir. Dolayısıyla aktif ötanazide yaşama hakkı, kendi geleceğini belirleme

S. 68, 2012, s. 51; Murat Güven, Ötanazi Hakkına Dair Genel Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2017, S. 131, s. 39.

³ Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 145; Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 130; Centel, Zafer, Çakmut, s. 32; Koca, Üzülmaz, s.98; Yokuş Sevük, s. 66-67; Tezcan, Erdem, Önok, s. 201; Şahbaz, s. 131; Yılmaz, s. 52; Bozkurt, s. 245. Güven, Ötanazi Hakkına Dair Genel Bir Değerlendirme, s. 47; Ömeroğlu, s. 189; Özkara, s. 106; Gürcan, s. 265; Alan Akcan, s. 12; Besiri s. 192; Demirörs, Hızal, s. 1498 vd.; Maral, s. 147; Bağcı, s. 20; Üstün, Aygörmöz Uğurlubay, s. 31; Yaşar, Turan, s. 55.

⁴ Centel, Zafer, Çakmut, s. 32; Tezcan, Erdem, Önok, s. 199; Güven, Ötanazi Hakkına Dair Genel Bir Değerlendirme, s. 53; Alan Akcan, s. 18; Yaşar, Turan, s. 45; Bozkurt, s. 247.

⁵ Tezcan, Erdem, Önok, s. 201; Ömeroğlu, s. 202; Alan Akcan, s. 21. Besiri, s. 200; Demirörs, Hızal, s. 1498; Şahbaz, s. 136; Maral, s. 153; Yılmaz, s. 56; Bağcı, s. 23; Yaşar, Turan, s. 62; Bozkurt, s. 258.

⁶ Hekim destekli intihar kavramı tam anlamıyla aktif ve pasif ötanazi kategorisinde değerlendirilmemektedir. Zira Hekim destekli intiharda hekim kişinin talebi doğrultusunda ölüm neticesini gerçekleştirebilecek durumları sunmakta ancak pasif ötanazi kategorisine girecek tarzda tedavi uygulama ya da tedaviyi yarıda bırakma eylemlerini icra etmemektedir. Ölüm bizzat kişinin kendisi tarafından gerçekleştirilmektedir. Bkz. Alan Akcan, s. 13; İradi (voluntary)- irade dışı (non-voluntary) ötanazi ayrımında ise hekim aktif rol oynamaktadır. İradi ötanazide dayanılmaz acılar çeken hastanın kendi iradi istemi üzerine hekimin yaşamı sonlandırmaya ilişkin fiili doğrudan uygulaması veya yapması gereken tedaviyi yapmaması nedeniyle ölümün gerçekleşmesi söz konusudur. İrade dışı ötanazide ise hasta ayırt etme kudretini haiz değildir. Bu sebeple hasta yakınları veya aile üyeleri tarafından bu kişilerin iradesi ile hekimin ötanaziyi gerçekleştirmesi söz konusudur. Bkz. Varol, Şemsettin, Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj, Ankara 2022, s. 116.



hakkından üstün niteliktedir. Pasif ötanazi ise, hastanın yaşamına devam edebilmesi için uygulanması gereken tedavilerin yerine getirilmeyerek ölümün çabuklaştırılmasıdır. Burada kendi geleceğini belirleme hakkı ile ötanazi arasındaki ilişkinin belirlenmesinde farklı görüşler bulunmaktadır. Son olarak dolaylı ötanazi ise amansız bir hastalığa yakalanan hastanın acılarını azaltmak amacıyla uygulanan tedavinin, yaşam süresini kısaltmasıdır. Dolaylı ötanazi halinde kendi geleceğini belirleme hakkı, yaşam hakkından üstün tutulmalıdır. Bu nedenle dolaylı ötanazi halinde hastanın isteği doğrultusunda hareket edilmesi gerekir.

I. ÖTANAZİ KAVRAMI

Ötanazi, “*acısız, rahat ölüm, can çekişmeyi çabuklaştırmak ve acıları kısaltmak amacıyla acısız öldürme şekli*” olarak tanımlanır⁷. Etimolojik olarak ise, Yunanca ‘eu’ (iyi) ve ‘thanatos’ (ölüm) sözcüklerinin birleşiminden oluşmuş ‘*iyi ölüm*’, ‘*ızdırapsız doğal ölüm*’ ve ‘*huzur, rahat ve kolaylık içerisinde ölüm*’, anlamlarına gelir⁸. Diğer ülkelerde bu kavram *sterbehilfe*, *mercy killing*, *Euthanasia*, *respected death*, *dying well* gibi farklı şekillerde ifade edilir⁹.

Tıp alanındaki tedavi yöntemlerine ilişkin gelişmeler sayesinde insanların yaşam süreleri uzamaktadır. Ancak zorlu hayat koşulları, ekonomik problemler ve kimyasal çevre şartları nedeniyle tedavi imkanı olmayan hastalıklara yakalanan birey sayısında artış yaşanmaktadır. Bu hastalıklara yakalanan bireyler ötanaziye çare olarak gördüğü için, bu konu güncelliğini korumaktadır¹⁰.

Ötanazi, iyileşme imkânı bulunmayan ve ölümüne kuvvetle muhtemel bakılan acı, ağrı ve ızdırap çekmekte olan hastanın, içinde bulunduğu dayanılmaz durumdan kurtulmak maksadıyla kendi isteği doğrultusunda tıbbi yardımın kesilmesi ya da tıbbi vasıtalarla ölümün gerçekleştirilmesidir¹¹.

⁷ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s. 691.

⁸ Ömer Ömeroğlu, Ötanazi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1993/2, s. 188; Erdem Özkara, Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 78, 2008, s. 105; Özge Demirörs, Sevinç Arslan Hızal, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, AÜHFD, 65(4), 2016, s. 1484; Başak Şahbaz, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu Yönünden “Ötanazi” Uygulamaları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 2, 2016, s. 130; Kutluhan Bozkurt, Ötanazi ve Destekli İntihar-Uluslararası Düzenlemeler ve Farklı Ülkelerdeki Uygulamalar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, s. 2, 2017, s. 244; Erdem Özkara, Benal İnceer, İ. Hamit Hancı, Gönül Ozan, Gökhan Oral, Psikologların Ötanaziye Yaklaşımı, Adli Psikiyatri Dergisi/ Turkish Journal of Forensic Psychiatry, 1 (1), 2004, s. 36.

⁹ Hakan Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, Ankara 2021, s. 74; Maşallah Maral, , Ötanazi’nin Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 2, 2017, s. 145.

¹⁰ Demirörs, Hızal s. 1481; Ömeroğlu, s. 187.

¹¹ Arzu Besiri, Ötanazi ve Yaşam Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 86, 2009, s. 190; Centel, Zafer, Çakmut, s. 31; Sevük, s. 67; Tezcan, Erdem, Önok, s. 197; Özkara, s. 106;

Dolayısıyla hukuki olarak ötanaziden bahsedilebilmesi için yaşama son vermeye ilişkin fiilin hastanın menfaatine ve iradesine uygun olması, tedavisi mümkün olmayan bir hastalığın varlığı, hastalığın dayanılmaz şiddette ağrılara neden olması ve bu fiilin hekim tarafından gerçekleştirilmesi koşullarının bulunması gerekir¹².

Ölmek üzere olan ya da algılama yeteneği bulunmayan bir hastanın yaşamını son vermeye ilişkin fiiller, mağdurun bilinçli hareket edememesi nedeniyle ötanazi olarak değerlendirilmez¹³. Mağdurun bilinçli hareket etmesine ilişkin kıstaslar medeni hukukta yer alan fiil yeteneğine sahip olma kuralına göre belirlenmez. Burada önemli olan husus hastanın kendisine uygulanacak fiilin önemini, niteliğini, kapsamını algılaması ve bu doğrultuda yaşama hakkından vazgeçmesidir¹⁴. Doktrindeki bir görüşe göre ise, kısmi ya da bütünüyle akıl sağlığı yerinde olmayan bir hastanın ötanaziye rıza gösterip göstermediği ek delillerle desteklenmediği müddetçe ötanaziye başvurulmamalıdır¹⁵. Kanaatimizce, kişinin akıl hastalığının derecesine ve türüne göre ötanaziye ilişkin koşulların değerlendirilmesi gerekir. Öyle ki, kişinin akıl hastalığı yaşamını sonlandırmaya ilişkin fiilleri algılamasına engel teşkil etmekteyse ötanazinin gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Aksi durumda bu kişilere de ötanazinin uygulanması mümkündür. Örneğin, kleptomani hastalığı yaşamı son vermeye ilişkin fiillerin algılanmasına engel teşkil etmez. Dolayısıyla

Doktrinde, ötanazinin uygulama koşulları bakımından görüş birliği bulunmamaktadır. Nitekim ötanazinin sadece ölümcül ve acı veren hastalığa yakalanan kişilere uygulanması gerektiğini savunan görüşler olduğu gibi ölümcül derecede olmamakla birlikte kronik bir rahatsızlığı olan kişilere de yaşam kalitesindeki düşüş gerekçe gösterilerek ötanazinin uygulanması gerektiğini ifade eden görüşler bulunmaktadır. Bkz. Erdem Özkara, Bora Büken, Mustafa Dalgıç, Atilla Semih Mayda, Düzce'de Çalışan Hekimlerin Ötanaziye Bakışı, Adli Psikiyatri Dergisi/Turkish Journal of Forensic Psychiatry, 1 (1), 2004, s. 12; Ötanazinin olması gerektiği yönünde öğretilerde bir görüşe göre; bazı hastalıklar hastanın yaşam kalitesini bozmaktadır. İleri derecede kansere yakalanmış bir kişi ile kuduz hastalığına yakalanmış hastalar buna örnek verilebilir. Karaciğer kanseri olan bir hastanın ağrı kesici ilaçların etki göstermediği terminal aşamaya geldiği ve dindirilemeyen acılarla kıvrandığı ya da bir kuduz hastasının tecrit edildiği bir odada ölüm çılgınlıkları attığını görmek ötanazinin bütünüyle reddedilmemesi gerektiğini göstermektedir. Bkz. Öztürk, Erdem, s. 295; Ötanazi konusunda bir tanım da şu şekildedir: "İyileşme ümidi olmadığı tıbben kati suretle belirlenmiş olan ve dayanılmaz acılar çeken bir hastanın bilinci açıksa kendisine, değilse hukuki ehliyete sahip yakınlarına durumu anlatıldıktan sonra, hasta veya yakınının hür iradesi ile verdiği karar üzerine, tedaviyi yapan hekim tarafından hastanın yaşamına acısız şekilde son verilmesidir". Bkz. Olcay Bağcı, Ötanazi Konusunda Hukukçular Üzerinde Bir Anket Çalışması, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1 2002, s. 19; Adnan Öztürel, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 1957, s. 268.

¹² Ömeroğlu, s. 198; Şahbaz, s. 131; Centel, Zafer, Çakmut, s. 36; Öztürk, Erdem, s. 294.

¹³ Tezcan, Erdem, Önok, s. 198.

¹⁴ Öztürk, Erdem, s. 296.

¹⁵ Centel, Zafer, Çakmut, s. 37.



bu hastaların yaşamını son vermeye ilişkin fiiller koşulları taşıması halinde ötanazi olarak değerlendirilir.

Ölüm anının belirlenmesine ilişkin biyolojik ölüm ve beyin ölümü ayrımları yapılmaktadır. Biyolojik ölümden merkezi sinir sistemi faaliyetlerini kesmekte ve kişinin nefes alma, dolaşım sistemleri durmakta ve akabinde bütün hücreleri ve vücudunda bulunan dokuların ölümü meydana gelmektedir¹⁶. Biyolojik ölümü gerçekleştirmiş kişilere kalp-akciğer pompası tarzında ekipmanlar veya reanimasyon yöntemleri ile solunum ve dolaşım sistemleri durmuş kişilerde kimi zaman beyin çalışmayı bırakmadığı gözlemlenmiştir. Bu sebeple beyin ölümü bir kriter olarak ele alınmaya başlanmıştır¹⁷. Beyin ölümü, beyin organının vücudu idare etme kudretini bütünüyle ve geri dönüşü olmaksızın yitirmesidir¹⁸. Bu nedenle beyin ölümünün gerçekleşmesi, yaşamın sona erdiği an olarak kabul edilir. Ötanazi için hastanın beyin ölümünün gerçekleşmemiş olması gerekir¹⁹. Buna karşın bitkisel hayata girmiş bir hastanın beyin ölümü gerçekleşmediğinden ötanazi uygulanabilir²⁰.

Ötanazi; aktif, pasif ve dolaylı ötanazi olmak üzere üçe ayrılmaktadır²¹. Doktrinde ayrıca iradi (voluntary) ve irade dışı (non-voluntary) ötanazi ayrımı da yapılmaktadır²². Aktif ötanazi, icrai davranışla gerçekleştirilen tıbbi

¹⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 109; Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 102; Centel, Zafer, Çakmut, s. 27.

¹⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 122; Yokuş Sevik, s. 46; Özen, Özel Hükümler, s. 119; Koca, Üzülmez, s. 79

¹⁸ Centel, Zafer, Çakmut, s. 27; Beyin ölümü gerçekleştirmiş kişi hukuki anlamda ölü kabul edildiği için bu evreden sonra hekimin kişiyi yapay destekle yaşatma gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Hekim, bu evredeki bir hastanın tıbbi desteğini sonlandırmış ise kasten öldürme suçu oluşmaz. Bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 140; Centel, Zafer, Çakmut, s. 27; Hafizoğulları, Özen, s. 35; Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 109; Özkara, s. 107; Bitkisel hayat hem ölümün gerçekleşmediği hem de iyileşmenin meydana gelmediği safha olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Özen, Özel Hükümler, s. 119; Bağcı, s. 25.

¹⁹ Beyin ölümü Organ ve Doku Hizmetleri Yönetmeliği Ek-1’de tanımlanmıştır. Buna göre “Beyin ölümü klinik bir tanıdır ve tüm beyin fonksiyonlarının tam ve geri dönüşümü olmayan kayıdır”. R.G. Tarih: 01.02.2012, S. 28191.

²⁰ Hakeri, s.78; Moral, s. 50; Ölüm anı konusunda kişinin kalp ve dolaşım eylemlerinin durması bir ölçüt olarak alınmamaktadır. İnsan beyni, kişiye hayat veren, onun kişiliğini oluşturan bir organ olduğu için kişinin yaşamının sona erdiği an; beyin bütün fonksiyonları ile geri dönülmez bir biçimde kaybı olarak kabul edilmektedir. Bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 109; Gerçek ölümün beyin ölümü olduğu yönünde görüş için bkz. Özkara, s. 107.

²¹ Yokuş Sevik, s.67; Koca, Üzülmez, s. 97; Doktrinde, aktif ve pasif (etken-edilgen) ötanazi olmak üzere iki tür ötanazinin olduğunu ileri süren görüşler bulunmaktadır. Bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 201; Özbek, Doğan, Bacaksız, s.145; Özen, s. 130; Çağatay Üstün, Gülsün Ayhan Aygörmüş Uğurlubay, Sağlık Hukukunda Bireyin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Bu Hakkın Etik Açısından Değerlendirilmesi, Fasikül Hukuk Dergisi, Nisan 2014, S. 53, C. 6, s. 31.

²² Besiri, s. 191; Güven, s. 48; Maral, s. 148; Demirörs, Hızal, s. 1486; Gürçan, s. 266; Alan, Akcan, s. 13; Özkara, s. 107-108; Bozkurt, s. 245; Yılmaz, s. 52.

yöntemler vasıtasıyla ölümün gerçekleştirilmesidir²³. Burada hekim, özgür irade doğrultusunda tıbbi araçlar ile ağrısız bir şekilde hastanın yaşamına son vermektedir²⁴. Aktif ötanazinin gerçekleştirilmesi halinde TCK m. 81'deki kasten öldürme suçu oluşur. Örneğin, kanser hastalığına yakalanmış bir kimsenin yaşamak istememesi üzerine, hekim tarafından ilaç verilme suretiyle yaşamına son verilmesi aktif ötanazidir. Benzer şekilde otuz iki dişini kaybetmiş bir hastanın dayanılmaz acılardan dolayı yaşamına son verilmesini istemesi üzerine, hekimin zehir vermek suretiyle bu isteği yerine getirmesi durumunda aktif ötanazi söz konusudur.

Pasif ötanazi (ortotanezi- volonter ötanazi), hastanın yaşamına devam edebilmesi için uygulanması gereken tedavilerin yerine getirilmeyerek ölümün çabuklaştırılmasıdır²⁵. Burada doğal yoldan ölümü geciktirici mahiyette reanimasyon, suni beslenme gibi tıbbi tedbirler yarıda bırakılarak hasta ölüme terk edilmektedir²⁶. Bu halde TCK m. 83'teki kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu oluşur. Örneğin, yaşamını tıbbi yöntemlerle devam ettiren hastanın tedavisinin durdurulması, antibiyotik vb. ilaç tedavisinin uygulanmaması, yaşam süresini uzatacak tedaviye girişilmemesi ve respiratörün veya gastrostomi tüpünün çekilmesi pasif ötanazidir²⁷.

²³ Demirörs, Hızal, s. 1487; Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 145; Centel, Zafer, Çakmut, s. 32; Alan Akcan, s. 12; Koca, Üzülmez, s. 98; Yokuş Sevük, s. 67; Aktif ötanazide ölümü gerçekleştirmeye yönelik eylemler doğrudan kullanılmaktadır. Bkz. Güven, s. 45.

²⁴ Şahbaz, Başak, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Yönünden "Ötanazi" Uygulamaları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 2, 2016, s. 131; Öğretide bir başka görüşe göre ötanazi etken ve edilgen ötanazi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. İğne vurularak ya da yaşam destek fişinin çekilmesi etken ötanazi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Özen, s. 130.

²⁵ Alan Akcan, s. 7; Öğretide bir görüşe göre ötanazinin ilacın verilmemesi örneğinde olduğu gibi edilgen hareketlerle gerçekleştirilmesi edilgen ötanaziyi oluşturmaktadır. Bkz. Özen, s. 130; Centel, Zafer, Çakmut, s. 32; Özkara, s. 106; Koca, Üzülmez, s. 98; Yokuş Sevük, s. 68; Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 145; Üstün, Aygörmez Uğurlubay, s. 31; "Ort Ötanazi" olarak da adlandırılan pasif ötanazide hekim, hastanın belirli bir süre daha yaşama olanağı veren destekleyici nitelikte tedavi hizmetini sunmamakta veya bu tedaviyi sonlandırmakta ve bu yolla da ölüm çabuklaştırılmaktadır. Bu bağlamda başlangıçta tıbbi müdahalenin verilmesi ve sonrasında bu müdahalenin sonlandırılması pasif ötanazi olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Yılmaz, s. 52.

²⁶ Andreas Spickhoff, , Medizinrecht, München 2018, § 216, kn. 6; Yokuş Sevük, s. 68; Şahbaz, s. 131; Özkara, s. 107; Demirörs, Hızal, s. 1488;

²⁷ Özen, s. 130; Özkara, s. 106; Maral, s. 148; Koca, Üzülmez, s. 98; Üstün, Aygörmez Uğurlubay, s. 31; Hasta açık veya örtülü olarak ötanazi uygulamasına rıza göstermemiş yaşamak istek ve iradesini göstermiş hekimin hasta üzerinde böyle ihmali de olsa bir müdahalede bulunması olanaklı değildir. Şahbaz, s. 132; Bir hastanın iradesini sarıh ya da zımnî ortaya koymadığı durumlarda yaşam desteğinin çekilmesi ya da hastanın kalbinin durması halinde yeniden canlandırma fiilinin yapılmaması (CPR) kasten öldürmenin ihmali davranışla gerçekleştirilmesine sebep olmaktadır. Demirörs, Hızal, s. 1506.



Öğretide bir görüşe göre, yaşam destek ünitesine bağlı bir hastanın yaşam desteğinin çekilmesi icrai bir fiil olduğu için aktif ötanazidir²⁸. Diğer bir görüşe göre ise burada ihmali bir fiil söz konusu olduğu için pasif ötanazi söz konusudur²⁹. Kanaatimizce, hastanın acılarını dindirmek amacıyla yaşam desteğinin çekilmesi icrai fiillerle gerçekleştirilebilir. Nitekim bu durum hekimin hareketsiz kalmasıyla değil, doğrudan müdahalesiyle gerçekleşir. Bu sebeple yaşam desteğinin çekilmesi aktif ötanazi teşkil eder. Son olarak kemoterapi tarzındaki iyileştirme ihtimali kesin olmayan tedavilerin hasta tarafından reddedilmesi nedeniyle hekimin bu tedaviyi uygulamaması, pasif ötanazi teşkil etmediğini düşünmekteyiz³⁰.

Dolaylı ötanazi ise amansız hastalık nedeniyle acı çekmekte olan hastanın acılarını azaltmak için uygulanan tedavinin yaşam süresini kısaltmasıdır³¹. Bunun uygulanabilmesi için başka bir tedavi yöntemi bulunmamalı ve hastanın bilgilendirilerek rızasının alınması gerekir³². Aksi halde ötanaziyi gerçekleştiren hekimin kasten öldürme suçundan cezai sorumluluğu söz konusu olur³³.

Son olarak iradi (volonter) ötanazi, bilinci açık ve ayırt etme gücüne sahip olan bir hastanın kendi isteği doğrultusunda hekim tarafından yaşamının sonlandırılmasıdır³⁴. Bunun için hekim tarafından tedavinin devam edilmesi ya da yarıda bırakılması hususunda hastanın bilgilendirilerek aydınlatılmış

²⁸ Demirörs, Hızal, s. 1489.

²⁹ Hakeri, 83; Şahbaz, s. 131.

³⁰ Muhammed Sulu, Ötanazi Üzerine, MÜHF - HAD, C. 22, S. 2, s. 557.

³¹ Demirörs, Hızal, s. 1489; Bu terim aynı zamanda aktif dolaylı ölüme yardım olarak da kullanılmaktadır. Aktif dolaylı ölüme yardım da şiddetli ağrılarla karşılaşılması hallerinde yaşamı kısaltıcı etkisi bulunan ilaçlar tedavide uygulanmakta ve hastanın yaşam süresi bu sebeple azalmaktadır. Bkz. Beatrice Brunhöber, Ceza Hukuku ve Hukuk Felsefesi Bakış Açısından Ölüme Yardım, Çev. Yener Ünver, Tıp/Sağlık Hukuku, Ankara 2014, s. 205; Dolaylı ötanazide palyatif tedavi, yan etki olarak erken ölüm riski altında uygulanmaktadır. Palyatif tedavi, acıyı hafifletmekte ancak hastalığı tedavi etmemektedir. Böylelikle hasta eninde sonunda ölüme terk edilmiş olmaktadır. Bkz. Spickhoff, § 216, kn. 7; Dolaylı ötanazi, çifte etki doktrini olarak da adlandırılmaktadır. Bu ötanazide hastanın hem acıları dindirilmekte hem de verilen ilaç sebebiyle ölüm gerçekleşmektedir. Bkz. Kılınç, s. 38; Bozkurt, s. 245.

³² Şahbaz, s.131; Yılmaz, s. 52.

³³ Koca, Üzülmez, s. 98; Alman hukuk uygulamasında, hekimin reçete ettiği ilacın hastanın yaşamını kısaltabileceğini bilmesine rağmen bu tedaviyi uygulaması zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmektedir. Federal Yüksek Mahkeme'ye göre "hastanın rızası ile onuruyla ve acısız şekilde ölümünü mümkün kılma, en ağır ve özellikle de ölüm acıları içinde kısa süre daha yaşama zorunda kalmaktan daha üstün bir hukuksal yarardır". Bkz. BGH, NStZ 1997, s. 184.

³⁴ Varol, Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj, s. 116; Güven, s.48; Besiri, s. 191; Maral, s. 148; Demirörs, Hızal, s. 1486; Gürcan, s. 266; Alan, Akcan, s. 13; Özkara, s. 109; Bozkurt, s. 245; Yılmaz, s. 52.

onamının alınması gerekir³⁵. İrade dışı (non- volonter) ötanazi ise, bilinci kapalı ya da ayırt etme gücü bulunmayan hastanın yakınlarının iradesine dayalı olarak hekim tarafından yaşamına son verilmesidir³⁶. Bu ötanazi türü hastanın bitkisel hayatta veya koma durumunda olması nedeniyle aydınlatılmış onamına başvurulamayan hallerde söz konusu olur³⁷. Hastanın yakını ya da kanuni temsilcisi bulunmamakta veya 'hasta bilinci açık olsa idi ötanaziye rıza gösterirdi' denilen durumlarda (hipotetik rızası (varsayılan rızası) var ise) irade dışı ötanazi gerçekleştirilebilir³⁸.

II. TALEBE DAYALI ÖLDÜRME VEYA İNTİHARA YARDIM İLE ÖTANAZİ AYRIMI

Mağdurun isteğiyle bir başka kişi tarafından öldürülmesine talebe dayalı öldürme denir³⁹. Ötanaziden farklı olarak talebe dayalı öldürme hastanın acılarını dindirme amacı dışında da yapılabilir⁴⁰. Ayrıca ötanazi yalnızca hekim tarafından gerçekleştirilebilirken, talep üzerine öldürmeyi herkes yerine getirebilir⁴¹.

Tedavisi mümkün olmayan bir hastanın acılarını dindirmek maksadıyla hekim tarafından yaşamının sonlandırılmasına karşılık gelen ötanazi talep üzerine öldürmenin içerisinde yer alan bir kavramdır⁴². Rızaya bağlı öldürme ile talep üzerine öldürme kavramları da özdeş değildir. Rıza üzerine öldürme de fail, mağdura işlemek istediği suçu söylemekte ve onun rızası ile eylemi gerçekleştirmekte iken talep üzerine öldürmede mağdur ölmek isteğinde kesin kararlı olup faili ısrarlı istekleri doğrultusunda ikna emekte ve fail istenmeyen neticeyi gerçekleştirmektedir⁴³.

³⁵ Besiri, s. 191; Hastanın aydınlatılmış onamı için ayırt etme gücüne sahip olması, kararını serbestçe ve hiçbir baskı altında kalmaksızın verebilmesi, iradesinin fesada uğramaması olması gerekmektedir. Bkz. Maral, s. 148; Demirörs, Hızal, s. 1486; Gürçan, s. 266.

³⁶ Varol, s. 117; Yılmaz, s. 52; Besiri, s. 191; Alan Akcan, s. 13; Özkara s. 108; Bozkurt, s. 245.

³⁷ Özkara, s. 108; Gürçan, s. 266; Yılmaz, s. 52; Bozkurt, s. 245; Yılmaz, s. 52.

³⁸ Güven, Kudret, Kişilik Hakları ve Ötanazi, Ankara 2000, s. 14; Besiri, s. 192.

³⁹ Urs Kindhäuser, Ulfried Neumann, Hans Ullrich Paeffgen, StGB, 5. Baskı, 2017, § 216 kn. 2; Thomas Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Beck'sche Kurz Kommentare, München, 2013, § 216, kn. 4; Bernd Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 50. Baskı, 2021, § 216 kn. 1; Artuk, M. Emin, Yenidünya, A. Caner, Ötanazi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-3, 1992-1993, s.298; Bilal Kılınç, Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu, İstanbul 2018, s. 21; Mustafa Özen, Ceza Hukuku Özel Hükümler, C. I, Ankara 2021, s. 130.

⁴⁰ Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, StGB, § 216 kn. 5; Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, § 216 kn. 13; Talep üzerine öldürme ile ötanazi kavramları birbirine benzemektedir. Ancak talep üzerine öldürme ötanaziye de içine alan daha geniş bir kavramdır. Bkz. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, § 216 kn. 2

⁴¹ Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, StGB, §216 kn. 20; Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, § 216 kn. 12; Fischer, StGB, Beck'ische Kurz Kommentare, § 216, kn. 4a.

⁴² Artuk, Yenidünya, s. 298.

⁴³ Yaşar, Turan, s. 44.



İntihar ise sözlük anlamı olarak bir kişinin kendi yaşamını sonlandırması olarak tanımlanır⁴⁴. İntihara yardım fiili ile ötanazi birbirinden farklıdır. Nitekim intihara yardımda yaşamın sonlandırılması intihar eden kişi tarafından gerçekleştirilmekte iken ötanazi hekim tarafından yerine getirilir⁴⁵. İntihar fiili suç teşkil etmemektedir. Bu nedenle yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olan ilaçları almayan hastanın fiili intihar teşkil ettiği için cezalandırılmaz. Buna karşın başka bir kimsenin iknası suretiyle hasta ilaçlarını almadığı için yaşamı sonlanmış ise TCK m. 84'teki intihara yönlendirme suçu oluşur⁴⁶.

İntihara yardım ya da destekli intihar kavramında intihar etmeyi hedefleyen kimse üçüncü bir kişiden yardım talep etmekte ve üçüncü kişi de intihar için gerekli olan malzeme ve bilgiyi vermektedir⁴⁷. Öğretide bir görüşe göre; hekim destekli intihar tam anlamıyla aktif ötanazi ya da pasif ötanaziyi oluşturmamaktadır. Zira hekim destekli intiharda, intihar etmek isteyen kişiye hekim, gerekli bütün ortamı hazır etmekte, kişiyi doğrudan öldürmemekte ya da ölümüne neden olabilecek tedaviye girişmemekte veya başlamış olan tedavinin yarıda kalmasını yol açmamaktadır. Ölüm doğrudan kişinin kendisi tarafından gerçekleştirilmektedir⁴⁸.

Kanaatimizce, ölmek isteyen kişi kendini üçüncü bir şahsın (hekim) eline bırakması nedeniyle yaşamına son verilmesi durumunda üçüncü kişi olayın kontrolüne sahiptir. Bu durumda diğer koşullarında varlığı halinde ötanazi söz konusudur. Öte yandan ölmek isteyen kişi, ölümcül eylemi kendisi gerçekleştirir ve kaderiyle ilgili özgür kararı kendi elinde tutarsa, başkalarının yardımıyla da olsa yaşamını kendisinin sonlandırdığı kabul edilir. Dolayısıyla bu durumda ötanazi değil, intihara yardım suçu (TCK m. 84) oluşur. Nitekim Alman Federal Yüksek Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, ölüme ilişkin en

⁴⁴ <https://sozluk.gov.tr/>; İntihar sözcüğü Arapça “nahr” kelimesinden türetilerek üretilmiş bir kelimedir. Bkz. Kılınç, s. 40.

⁴⁵ Gürçan, Ertuğrul, Cenk, Ötanazi: Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme, AÜHFD, 60 (2), 2011, s. 267; Kılınç, s. 24; Özsarı, s. 34; Alan Akcan, s. 11; Güven, s. 49; Kanun koyucu TCK m.84 ile intihara yönlendirmeyi suç olarak düzenlemiştir. Bu bağlamda hekim tarafından destekli intihar girişimi TCK m. 84'teki suçu oluşturur. Bkz. Bozkurt, s. 259.

⁴⁶ Alan Akcan, s. 11; Üstün, Aygözmez Uğurlubay, s. 31; İsviçre Ceza Kanunu “İntihara Teşvik ve Yardım” başlıklı madde 115'te, “kişisel çıkarları için” bir kimseyi intihara teşvik eden veya bir kimsenin intiharına yardım eden bir kimsenin, “intihar edenin ölmesi koşuluyla” cezalandırılacağını hükme bağlamıştır. Bkz. https://sv.hrvwiki.net/wiki/swiss_criminal_code. Benzer şekilde Avusturya Ceza Kanunu da “İntihara Yardım” başlıklı § 78, bir kimseyi intihara teşvik etme veya bir kimsenin intiharına yardım etme fiillerini, hiçbir koşul öne sürmeksizin suç olarak düzenlemiştir. Bkz. <https://www.jusline.at/gesetz/stgb>.

⁴⁷ Bozkurt, s. 246; Örneğin; hekim destekli intiharda hekim, hastanın kendisini öldürebilmesi için gerekli bilgi ve malzemeyi sağlamaktadır. Daha sonra hasta ölümcül nitelikte enjeksiyonu kendisi yapmaktadır. Bkz. Özkara, s. 107.

⁴⁸ Alan Akcan, s. 7.

son fiili hastanın veya hekimin hakimiyeti altında gerçekleştirildiğinin tespit edilerek cezai sorumluluğun belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁹.

III. ÖTANAZİ KAVRAMININ YASALLIĞI TARTIŞMASI

Ötanaziye ilişkin hukuk sitemlerinde farklı düzenlemeler mevcuttur. İHAM Pretty/Birleşik Krallık davasında ifade edildiği üzere, ötanazinin yasallığını

⁴⁹ Alman W..., 85 yaşında, M... ise 81 yaşında uzun yıllar bir apartman dairesinde birlikte yaşayan nitelikli mesleklerde çalışmış ve ekonomik olarak iyi durumda iki kadındır. Her ikisi de ölümlerine kadar sosyal hayatta aktif rol alan, arkadaş ve aile çevresi ile iyi vakit geçiren kişilerdir. Ancak her iki kadın da yaşamı tehdit etmemekle birlikte yaşam kalitesini ve kişisel aktivite seçeneklerini giderek kısıtlayan yüksek tansiyon, başlangıç aşamasında körlük, kalp rahatsızlıkları gibi çeşitli hastalıklardan muzdarip olurlar. Ölümden önceki son birkaç ayda ise, bu şikayetleri önemli ölçüde artmıştır. 2010 yılı sonundan itibaren şikayetleri ve hastalıkları ağırlaştıkça, bakıma muhtaç olacakları endişesi giderek artmıştır. Bu kadınlar fiziksel ve zihinsel olarak bunamaktan çok korkmalarına rağmen huzurevine taşınma veya evde hemşire çalıştırma alternatifini reddetmektedir. Birkaç yıl intihar ve yaşam sonu bakımı konusunu araştırdıktan sonra 2012 baharında birlikte yaşamdan ayrılmaya karar verdiler. Söz konusu hastalıklardan dolayı şikayetleri “dayanılmaz” hal aldı ve “gitme zamanının geldiğini” düşündüler. Ağrısız ve refakatli ötenaziden yararlanabilmek için K... ile iletişim kurdular ve her biri 1.000 Euro'luk bir katkı payı ödemesi karşılığında bu kulübe üye oldular. Bu kulüpte nöroloji ve psikiyatri alanında lisanslı bir uzman olan ve uzun yıllar bir hastanede hekim olarak çalışan K..., onlara, istedikleri gibi güvenli bir kalp durması ile neticelenecek bir ilaç hazırlayacağına sözünü verdi. K..., intihar etmek istediklerinden emin olup olmadıklarını tekrar sordu ve her iki kadın da uzun zamandır planladıkları intiharı gerçekleştirmeye kararlı oldukları yanıtını verdiler. Daha sonra K, intiharları için gerekli ilaçları ezip suda çözdükten sonra çözeltiyi W... ve M... kendi kendilerine aldılar. Kısa bir süre sonra uykuya daldılar. Kadınlar bilinçlerini kaybettiklerinde, hayatlarını kurtarmak için hala bir olasılık bulunmaktaydı. Ancak, başarılı bir kurtarma olasılığı ciddi beyin hasarı gibi bir dezavantajla son derece zayıftı. K..., kadınların isteklerini yerine getirmek için ne ambulans çağırды ne de başka bir kurtarma girişiminde bulundu. İlaç aldıktan sonra bile herhangi bir irade değişikliği belirtisi yoktu. Her iki kadın da yaklaşık bir saat sonra öldü. **Federal Mahkeme sanığın, aktif hareket yoluyla tamamlanmış bir kasten öldürme AL. CK § 212 ya da talep üzerine AL. CK. §216 I StGB suçundan sorumlu olamayacağına hükmetmiştir. K... 'nın hareketini, cezasızlıkla sonuçlanan bir intihara yardım etmek olduğu vurgulanmıştır.** Söz konusu kararda kendi kendine intiharın öldürme suçu olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir. **Bu karara göre, ölümle sonuçlanan olaylarda kasten öldürme suçunun oluşması için en son kimin kontrol edeceği çok önemlidir.** Ölmek isteyen kişi kendini üçüncü bir şahsın eline bırakırsa ve bu şekilde ölüme göz yumarsa, bu kişi olayın kontrolüne sahiptir. Öte yandan, ölmek isteyen kişi, ölümcül eylemi kendisi gerçekleştirir ve kaderiyle ilgili özgür kararı kendi elinde tutarsa, başkalarının yardımıyla da olsa kişi kendini öldürmüş kabul edilir. K..., sanık statüsünde bulunmasına rağmen, iki kadına bunları nasıl alacakları konusunda tavsiyelerde bulunmuş ve ölümcül ilaç solüsyonunun hazırlanmasında destek olmuştur. Ancak kadınlar, bulgulara göre intiharları, sıvıları içerek ve ölüme yol açan olayları bizzat kontrol altına alarak yaşamı sona erdirmeye eylemini kendi elleriyle gerçekleştirmiştir. Sanığın eyleminin dolaylı faillik ilkelerine göre de dolaylı faillığe bağlanamayacağına hükmetmiştir. İntihara yardımcı dolaylı faillik için mağdurun özgür iradesinin oluşmasını engelleyici bir konumda olması ve intihar olasılığı yaratması gerekmektedir. Netice olarak K... bu olayda cezasız kalmıştır (BGH 03.07.2019 tarihli kararı, NJW 2019, s. 3092).



düzenleme yetkisi yerel otoritelere aittir⁵⁰. Bu kapsamda ötanazi kavramının meşruluğuna ilişkin hukuk sistemlerinde üç tür yaklaşım bulunmaktadır.

İlki, ötanazinin kasten öldürme suçunu oluşturduğunu kabul eden yaklaşımdır. Bunu kabul eden ülkeler arasında Fransa ve Türkiye bulunmaktadır⁵¹. Bu sistemde hekimin ötanaziye ilişkin fiilleri hastanın talebi veya tedaviyi ret etmesi nedeniyle ya da acıma hissiyatıyla gerçekleştirmesinin önemi bulunmamaktadır⁵². Nitekim ülkemizde Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesiyle ötanazinin yasak olduğu açıkça düzenlenmektedir⁵³.

⁵⁰ İHAM Pretty/Birleşik Krallık kararına konu olan olayda, Diane Pretty tedavisi olmayan, vücutta bulunan kasların güçsüzleşmesine sebep olan, kol ve bacaklarda şiddetli güçsüzlük ve nefes alıp vermede zorlanmaya neden olan, hastalığın ilerleyen safhalarında solunum kaslarının iflası sonucu acı çekerek ölmesine neden olan motor-nöron (MND) hastalığına yakalanmıştır. Pretty İHAM'a başvurduğunda kırk üç yaşındadır. MND teşhisi konulmasından İHAM'a başvuru aşamasına kadar Pretty'nin hastalığı ciddi boyuta ulaşmıştır. Diane Pretty, Mahkeme'ye başvurduğu esnada vücudunun büyük bölümü felçli ve çok zayıf derecede konuşma kabiliyetine sahiptir. Pretty, tedavisi olmayan MND hastalığı neticesinde acı çekerek ölmek istememiştir. Bununla birlikte intihar edebilecek fiziksel yeteneğe de sahip olmaması nedeniyle kocasından intiharına yardım etmesini talep etmiştir. Pretty'nin kocası onun bu isteğini yerine getirmeye karar vermiştir. Ancak İngiliz Yasalarına göre bu eylem suç teşkil ettiği için Pretty İHAM'a başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru neticesinde Mahkeme şu değerlendirmelerde bulunmuştur: *"Meşru amaç ile sınırlama arasında ölçülülük olduğunu ifade ettikten sonra bu konuyu düzenleme yetkisinin yerel otoritelere bırakıldığını söylemiştir. Ayrıca intihar edebilme yeteneğini kaybetmemiş hastalarla bu fiziksel özelliklerden mahrum hastalar arasındaki farkın çok belirgin olduğunu bu nedenle intihar edebilecek fiziksel özelliklere sahip olmayanların korunmalarına yönelik düzenlemelerin yapılabileceğini ifade edip aksi durumun savunmasız kişilerin yaşama haklarına müdahalenin önünü açabileceğini belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak davada AIHS'nin iddia edilen 2-3-8-9 veya 14. maddelerine aykırılık olmadığı doğrultusunda karar vermiştir."* (İHAM Pretty/Birleşik Krallık, Başvuru no: 2346/02, 29.04.2002 T.); Kararın tam metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁵¹ Özen, s. 130; Tezcan, Erdem, Önok, s. 199; Maral, s. 153; Yılmaz, s. 57; Özkara, s. 117; Alan Akcan, s. 19.

⁵² Tezcan, Erdem, Önok, s. 198.

⁵³ 5237 sayılı ve mülga 765 sayılı Ceza Kanunlarında ötanaziye ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 1997 ve 2003 yıllarında hazırlanan TCK tasarılarında, ötanazi uygulayan hekimin kasten öldürme suçunu işleyen kişi ile aynı seviyede görülmemesi gerektiğinden bahisle daha az ceza ile cezalandırılması düşüncesi yer almaktaydı. Ayrıca 1997 TCK Tasarısı'nın 137. maddesinin başlığı 'acıyı dindirme saiki' olmasına rağmen içerik itibarıyla ötanazi olarak nitelendirilebilecek bir tanımlama yapılmıştır. Bu hükme göre; *"İyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ıstırap verici bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimsenin, şuuruna ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve sadece hastanın ıstıraplarına son vermek maksadıyla öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir"*. Aynı düzenleme 2003 tasarısının 140. maddesinde 'acıyı dindirme saiki' başlığı ile de yer almıştı. Bkz. Demirörs, Hızal, s. 1496; Ötanazide failin saiki, mağdurun acılarını dindirmek, acılarını sona erdirmek ve ıstıraplarından arındırmaktır. Bu nedenle kasten öldürmede bulunan saik ile ötanazide yer alan saik eşdeğer değildir. Bu sebeple ötanaziye gerçekleştiren faile kasten

Bu sistemde ötanazinin kabul görmemesinin nedenleri; mirastan mal edinme, hastaya bakım yükümlülüğünden kurtulma ve ekonomik sebeplerdir. Bunlardan dolayı çaresi bulunan bir hastalığa yakalanan hastaya dahi ötanazi uygulanarak ötanazinin suiistimal edilmesinden çekince duyulmaktadır⁵⁴.

İkincisi, ötanaziye kasten öldürmeye göre daha hafif ceza verilmesi gerektiğini kabul eden yaklaşımdır. Burada ötanazinin, rıza ile öldürme veya talep üzerine öldürmenin bir şekli olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle gerçekleşen neticeden kasten öldürme suçuna nazaran daha az ceza yaptırımının uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁵⁵. Bu sistemde hastanın bilinci açık ise aydınlatılmış onam (iradi ötanazi) ile bilinci kapalı ise yakınlarının ya da yasal temsilcisinin rızasıyla (irade dışı ötanazi) ya da varsayılan rızayla ötanazi uygulanır⁵⁶.

Karşılaştırmalı hukukta ötanaziye kasten öldürmeden daha hafif ceza verilmesi gerektiğini kabul eden ülkeler arasında Almanya, Avusturya, İsviçre ve Portekiz bulunmaktadır. Alman öğretisinde ötanaziye ilişkin fiiller, mağdurun açık ve ciddi talebi üzerine öldürülmesi halinde talep üzerine öldürme olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla bu tür durumlarda Alman Ceza Kanunu (Al. CK.) § 216'daki talep üzerine öldürmeyi düzenleyen hükmün uygulanması gerekir⁵⁷. Bu madde talep üzerine öldürme halinde kasten öldürme neticesindeki müebbet hapis cezasını 5 yıla indirmektedir⁵⁸. Avusturya'da ise Ceza Kanunu § 77'deki düzenlemeyle Al. CK. ile aynı sistem benimsenmektedir⁵⁹. İsviçre Ceza Kanunu ise m. 144 ile müebbet hapis cezası 3 yıla, Portekiz CK. m.134 kasten öldürme için öngörülen 20 yıllık hapis cezası 3 yıla indirilmiştir⁶⁰.

öldürme suçunun cezasından daha hafif bir müeyyide uygulanmalıdır. Bkz. Centel, Zafer, Çakmut, s. 34.

⁵⁴ Demirörs, Hızal, s. 1493.

⁵⁵ Bu sistem esasında Vidal'ın "*şifa bulması mümkün olmayan ve ızdıraplar içinde kıvranan bir hastayı yalvarması üzerine öldüren kimseler herhangi bir adam öldürme fiilini işleyen kişi ile bir tutulamaz*" görüşlerinin bir tezahürüdür. Bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 198; Yılmaz, s. 58; Şahbaz, s. 132.

⁵⁶ Besiri, s. 191-192; Güven, s. 53; Demirörs, Hızal, s. 1494; Bozkurt, s. 248.

⁵⁷ Kindhäuser, Neumann, Paeffgen, StGB, § 216 kn. 1; Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, § 216 kn. 9; Fischer, StGB, Beck'ische Kurz Kommentare, § 216 kn. 9.

⁵⁸ Alman Ceza Kanunu'nun "Talep Üzerine Öldürme" başlıklı § 216'ya göre; "(1) Bir insanı, kendisinden açıkça ve ciddi bir biçimde talep etmesi üzerine öldüren kimse, 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. (2) Yukarıdaki fıkarda belirtilen suçta teşebbüste cezalandırılır".

⁵⁹ Avusturya Ceza Kanunu "Talep Üzerine Öldürme" başlıklı § 77'de; "Bir kişiyi, ciddi ve ısrarlı talebi üzerine öldüren kimse, 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır". Ayrıca bkz. Avusturya ülkesinde insan onuruna yakışır bir şekilde ölmek bir hak olarak kabul görmektedir. Bundan dolayı pasif ötanazi Avusturya hukukunda suç değildir. Bkz. Alan Akcan, s. 18.

⁶⁰ Portekiz Ceza Kanunu'nun "Mağdurun İsteği Üzerine Ölüm" başlıklı 134. maddesine göre; "1. Mağduru, kendisine yapmış olduğu ciddi, anlık ve açık istekle öldüren kimse 3 yıla



Alman Ceza Kanunu (StGB) § 216'da talep üzerine öldürmenin suç olduğu düzenlenmektedir⁶¹. Talep üzerine öldürme, mağdurun isteği üzerine yaşamına son verilmesidir. Ötanazideki çaresiz hastalığa yakalanma, ıstırap çekme, hastanın acılardan kurtarılması ve hekim tarafından yaşama son verilmesi şeklindeki koşullar talep üzerine öldürmede aranmamaktadır⁶².

Talep üzerine öldürme fiilini gerçekleştiren faile daha hafif cezai yaptırımının uygulanmasının nedeni "*haksızlık ile failin acıyı paylaşma saiki*" ve "*mağdurun rızası*" nedeniyle kusurun derecesinin azalmasıdır⁶³. Alman hukukunda aktif ötanaziye icazet verilmemektedir. Ancak Federal Eyalet Mahkemesi'nin 25.06.2010 tarihli kararında, hastanın suni beslenmesini sağlayan cihazın hortumunun kızı tarafından çekilmesi nedeniyle ölüm gerçekleşmiştir. Bu olayda Mahkeme, Tıbbi Vasiyet Kanunu çerçevesinde hastanın vasiyeti doğrultusunda hareket edildiği için, gerçekleşen neticeden ceza sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır⁶⁴.

Üçüncü yaklaşım ise, ötanazinin meşru olduğunu kabul etmektedir. Bu sistemde kanun koyucu ötanaziyi bir cezasızlık hali olarak öngörmektedir. Örneğin, Peru Ceza Kanunu ötanazi fiilini gerçekleştiren kişileri cezalandırılmamaktadır⁶⁵. Öte yandan bu sistemi benimseyen diğer bazı ülkelerde ötanazi bir hukuka uygunluk sebebi olarak görüldüğü için suç olarak nitelendirilmemektedir. Örneğin, Belçika'da bazı koşulların gerçekleşmesiyle ötanazinin gerçekleştirilmesi suç teşkil etmemektedir⁶⁶.

Hollanda mevzuatında ötanaziye ilişkin fiiller cezasızlık sebebi olarak

kadar hapis cezası ile cezalandırılır. 2. Bu suça teşebbüste cezalandırılabilir⁶⁷. Kanun metni için bkz. <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>; Doktrinde, İtalyan Ceza Kanunu m. 579'daki ötanazi fiilinin de bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Soyaslan, s. 146.

⁶¹ Alman Ceza Kanunu § 216 için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb>, Erişim Tarihi: 18.02.2022.

⁶² Özbek, Doğan, Bacaksız, s. 145; Talep üzerine öldürme Alman CK § 216'da olduğu gibi İsviçre ve Avusturya ceza yasalarında da yer almaktadır. Bu yasalarda söz konusu talebin açık ve ciddi olması gerektiği bir koşul olarak belirlenmiştir. Bkz. Kindhäuser, Neumann, Paefgen, StGB, § 216 kn. 10-12; Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, § 216 kn. 9.

⁶³ Brunhöber, s. 216.

⁶⁴ BGH, 25.06.2010, AZ., 2StR 454/09.

⁶⁵ Tezcan, Erdem, Önok, s. 199.

⁶⁶ Bu konuya örnek teşkil eden Belçika yasalarına göre ötanazi bazı şartlar altında yapılabilmektedir. Hasta bakımından hastanın tıbbi olarak fiziki veya psikolojik mütemadiyen ve dayanılmaz derecede acı çekiyor olması ve hastalığının herhangi bir çaresinin bulunmaması gerekmektedir. Hekim açısından hasta ile detaylı görüşme yapması, ötanaziden başka bir çarenin kalmadığı hususunda anlaşmaya varması gereklidir. Ayrıca ötanazi talebi ile uygulaması arasında 1 aylık sürenin geçmiş olması ve özel bir komisyon tarafından kesin kararın verilmesi koşulları gerçekleştiği takdirde ötanazi yapılabilmektedir. Bkz. Besiri, s.198; Şahbaz, s. 133; Özkara, s. 110; Güven, s. 50.

öngörülmüştür⁶⁷. Ancak 2001 yılında ötanazinin kanunlaştırılması ile bu eylem hukuka uygun hale gelmiştir⁶⁸.

Kanaatimizce; mevzuatımızda ötanazi, kasten öldürme suçundan bağımsız ve kasten öldürmeye nazaran ceza yaptırımının daha düşük olduğu bir suç tipi olarak düzenlenmesi gerekir. Zira ötanazide fiilin haksızlık içeriği kasten öldürme suçuna nazaran daha az olduğu için daha hafif nitelikte ceza yaptırımının öngörülmesinde sakınca bulunmamaktadır⁶⁹.

Türk Ceza Kanunu sisteminde saik, ceza sorumluluğu için ayrıca yer almış ise önem arz eder. Bu anlamda TCK m. 81'deki kasten öldürme suçunda saik aranmadığı için öldürme fiilinin istek üzerine, rıza üzerine ya da ötanazi ile gerçekleştirilmesi suçun oluşumunu etkilemez⁷⁰.

IV. KENDİ GELECEĞİNİ BELİRLEME HAKKI VE ÖTANAZİ İLİŞKİSİ

Kendi geleceğini belirleme hakkı, ayırt etme gücüne sahip ve reşit olan bir kimsenin, kendi hayatını belirleyecek nitelikteki önemli kararları almasıdır.⁷¹ Bu hak, hastanın yaşamına ilişkin her türlü müdahaleyi özgürce seçmesini sağlar⁷².

⁶⁷ Tezcan, Erdem, Önok, s. 200; Hollanda ceza yasasıyla bireyin hayatına ve aynı zamanda ölümüne saygı duymaktadır. Bkz. Centel, Zafer, Çakmut, s. 34; Hollanda da ötanazinin hukuka uygun olarak kabul edilmesi için birtakım şartların yerine getirilmesi gerekir. Bunlar; hastanın gönüllü olarak ötanaziyi talep etmesi, hastanın ızdıraplarının katlanılamayacak boyutta olması, ızdırapları giderecek bütün metodların denenmiş olması, hastanın ötanazi konusunda tam olarak bilgilendirilmesi ve hekimin bağımsız karar verebileceği başka bir hekimle konsültasyon yapmış olmasıdır. Bkz. Kutay Akpır, Ötanazi ve Hekim, Tıbbi Etik Yılığ, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayınları, İstanbul 1991, (58-62), s. 58; Hollanda Ceza Kanunu m. 293/1 ötanazi fiilini düzenlemektedir. Buna göre; "kasten başkasının hayatını, onun açık ve ciddi arzusu üzerine sonlandırın kişi 12 yıla kadar hapis ve 76.000 Euro'ya kadar para cezası ile cezalandırılır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, talep üzerine öldürme ya da intihara yardım, Teftiş Yasası'nın 2. maddesinde belirlenen koşullara riayet eden hekim tarafından işlenirse fiil suç tekil etmez. Aynı Kanun'un 294. maddesi ise intihara yardım fiillerini suç olarak düzenlemektedir. Ayrıca Hollanda Ceza Kanunu m.293/2 ile hekim tarafından yapılan destekli intihar suç olmaktan çıkarılmıştır. Bkz. F. Pınar Ölçer, Hollanda Hukukunda Ötanazi, Fasikül Hukuk Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 4, (18-22), s. 20.

⁶⁸ Alan Akcan, s. 18; Hollanda yasalarına göre ötanazi "hastanın açık talebi üzerine, doktor tarafından hastanın yaşamına son verilmesidir". Bkz. Besiri, s. 199; Şahbaz, s.133; Özkar, s. 109; Güven, s. 50; İstek Üzere Hayata Son Verme ve İntiharda Yardım Teftiş Kanunu olarak bilinen Ötanazi Kanunu 01 Nisan 2002 yılında yürürlüğe girmiştir. Bkz. Ölçer, s. 18.

⁶⁹ Aynı yönde bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 202.

⁷⁰ Soyaslan, s. 147; Şahbaz, s. 136; Türk hukukunda ötanazi ve talep üzerine öldürme fiillerini gerçekleştirdiğinde kasten öldürme suçunun yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Ancak failin hekim olduğu durumlarda yargıç takdiri indirim sebeplerini uygulamak suretiyle cezasını indirebilecektir. Bkz. Centel, Zafer, Çakmut, s. 38.

⁷¹ Sibel İnceoğlu, Ölme Hakkı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1999, s. 160-161.

⁷² Hamide Tacir, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, III: Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, Ankara 2016, s. 45.

Bu sayede hastanın hukuk düzeni tarafından korunan hukuki menfaatlerine ilişkin konuları doğrudan belirlemesine imkan tanınır⁷³.

Kendi geleceğini belirleme hakkının esasına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, kendi geleceğini belirleme hakkı hastanın kendi vücudu ya da vücudu ile ilgili nelerin yapılabileceğini belirlemesiyle ilgilidir⁷⁴. Diğer bir görüşe göre ise, bu hak bireyin beden bütünlüğünün istenmeyen müdahalelerden korunmasıyla ilgilidir⁷⁵. Kanaatimizce, kendi geleceğini belirleme hakkı hastanın vücuduna ilişkin uygulamaların belirlenmesini kapsadığı gibi rızası dışında vücuduna müdahale edilmemesini de sağlar. Dolayısıyla bu hak yalnızca vücuda yapılacak uygulamaların belirlenmesini değil, kişinin rızası dışında müdahale edilmemesini de koruma altına alır.

Kendi geleceğini belirleme hakkının en doğru şekilde kullanılması için, tıbbi süreçlere ilişkin hastanın açık ve anlaşılır bir şekilde aydınlatılması gerekir. Böylelikle hasta, tedaviyi kabul veya ret konusunda bir seçim yapabileceği gibi tedaviyi sonlandırma isteminde de bulunabilir⁷⁶. Eğer hasta tedaviyi ret hakkını kullanırsa hekimin garantör yükümlülüğü sonlanacağı için TCK m. 83'teki suçtan ceza sorumluluğu doğmaz⁷⁷.

Kendi geleceğini belirleme hakkı ile ötanazi arasındaki ilişki aktif, pasif ve dolaylı ötanazi ayrımı kapsamında değerlendirilmelidir.

İlk olarak, hastanın yaşamına son verilmesi isteğinin aktif bir davranışla gerçekleştirilmesi yasal olarak mümkün değildir. Dolayısıyla aktif ötanazide yaşama hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkından üstün niteliktedir⁷⁸. Nitekim Dünya Tabipler Birliği tarafından 1987 yılında kabul edilen Ötanazi Bildirgesine göre; *“bir hastanın yaşamını, kendi ya da çok yakınlarının izni ile de olsa sonlandırmak olan ötanazi etik değildir”*⁷⁹. Bu nedenle yaşam hakkı, bireyin kendi taleplerine karşı dahi korunduğu için üzerinde tasarruf edilebilmesi mümkün değildir⁸⁰. Aksi halde mağdurun istemi üzerine yaşamına son verilmesi, kasten öldürme suçunu oluşturur⁸¹.

⁷³ Üstün, Aygörmez Uğurlubay, s. 29.

⁷⁴ Ezekiel J. Emanuel, A Review of The Ethical and Legal Aspects of Terminating Medical Care, The American Journal of Medicine, 1988, S.84, (291-301), s. 292-293.

⁷⁵ Jürg Knesl, Sterbehilfe und Euthanasie, Medizinische Ethik aus heutiger Sicht, Basel 1989, s. 56.

⁷⁶ Ali Reşat Moral, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2, S. 4, Mart 2010, s. 52.

⁷⁷ Kayaer, s. 339; Üstün, Aygörmez Uğurlubay, s. 32.

⁷⁸ Üstün, Aygörmez Uğurlubay, s. 31; Bir görüşe göre; kaçınılmaz hata nedeniyle hekimin aktif ötanaziyi gerçekleştirdiği durumlarda TCK m. 30/3 hükmü uygulanarak hekim cezalandırılmamalıdır. Aktif ötanazinin de hukuka uygun olduğunu zanneden bir hekimin hastanın yaşam destek ünitesini çekmesi durumu buna örnek teşkil etmektedir. Bkz. Kayaer, s. 364.

⁷⁹ Hakeri, s. 78; Kayaer, s. 168.

⁸⁰ Demirörs, Hızal, s. 1483.

⁸¹ Koca, Üzülmüş, s. 97; Hakeri, s. 78; Doktrinde katıldığımız bir görüşe göre, ötanazi kasten

İkincisi, kendi geleceğini belirleme hakkının kullanılması suretiyle pasif ötanazinin gerçekleştirilmesi durumudur. Doktrinde bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre; pasif ötanazi, hastanın tedaviyi ret hakkı kapsamındadır⁸². Gerçekten hastaneye gitme konusunda hasta zorlanamayacağı gibi tedavi için başvurmuş olan bir hastaya da rızası dışında tedavi uygulanamaz⁸³. Bu durumda tedaviyi ret hakkı kapsamında hastanın tedavi uygulanmasını kabul etmemesi halinde hekimin müdahale yükümlülüğü ortadan kalkar. Dolayısıyla pasif ötanazi halinde hekimin ceza sorumluluğu doğmaz⁸⁴. Diğer görüşe göre ise; kişinin yaşam ve vücut bütünlüğü üzerinde mutlak surette tasarruf hakkı bulunmadığı için yaşama hakkından vazgeçilemez⁸⁵. Bu nedenle pasif ötanaziye ilişkin müdahaleler hukuka uygun olarak kabul edilemez⁸⁶.

Kanaatimizce, pasif ötanazinin gerçekleşme şekline göre ayırım yapılarak hukuka uygunluğunun belirlenmesi gerekir. İlki, hekimin kaçınma hali veya ölümüne neden olacak olaylara müdahalesizliği nedeniyle pasif ötanazinin gerçekleşmesi halidir. Bu şekilde gerçekleştirilen pasif ötanazi yasal kabul edilemez. Zira hekim, gerekli müdahalede bulunmaya ve tedavi uygulamaya ilişkin kanundan doğan yükümlülük (garantör) altındadır. Dolayısıyla bu yükümlülüğün ihlali TCK m. 83'teki kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu oluşturur.

Diğeri, pasif ötanazinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında hastanın tedaviyi ret etmesi nedeniyle gerçekleşmesidir. Hastanın tedaviye zorlanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle pasif ötanazinin tedaviyi ret hakkı kapsamında gerçekleştiği hallerde, hekimin cezai sorumluluğunun olmadığını

öldürme suçundan ayırık ve kasten öldürme suçuna nazaran daha az cezayı gerektirecek şekilde bağımsız bir madde de düzenlenmesi daha yerinde olur. Bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 202.

⁸² Koca, Üzülmüş, s. 98; Felsefi bakış açısında tedaviden kaçınmak suretiyle pasif ölüme yardım, ölümün aktif icra edilmesine nazaran kısmen soyut gerçekleştirilmektedir. Bu durum da pasif ölüme yardımın aktif ötanaziye göre haksızlık içeriğinin daha hafif olmasını doğrulamaktadır. Bkz. Brunhöber, s. 211.

⁸³ Demirörs, Hızal, s. 1501; Bir görüşe göre, pasif ötanazi volonter ötanazi olarak nitelendirilmektedir. Bu ötanazide hastanın tedaviyi reddetmesi yasal bir hakkı olarak kabul edilmektedir. Hekimin hastanın bu hakkına yasal olması sebebiyle engel olması olanaklı değildir. Bu anlamda ölümcül bir hastanın kendi isteğiyle tedaviyi reddetmesi hastanın isteğine bağlı volonter ötanazi (pasif ötanazi) olarak tanımlanabilir. Bkz. Moral, s. 50.

⁸⁴ Bir görüşe göre; tedaviyi ret hakkının hastanın hayatının sonlandırılmasına yol açtığı durumlarda hekimin müdahalede bulunup bulunamayacağı hem hukuki hem de vicdani bir problem teşkil etmektedir. Bu hakkını kullanan hastaya hekimin müdahale etmemesi intihara yardım olarak nitelendirilir. Bkz. Kayaer, s. 339; Spickhoff, § 216, kn. 13.

⁸⁵ Alan Akcan, s. 21; Benzer yönde diğer bir görüşe göre Hipokrat yemininde geçen "*benden ağı (zehir) isteyene onu vermeyeceğim*" cümlesi Hipokrat felsefesinde sadece aktif ötanazinin değil pasif ötanazinin de kabul edilmediğini ortaya koymaktadır. Bkz. Moral, s. 51.

⁸⁶ Demirörs, Hızal, s. 1505.



düşünmekteyiz. Nitekim Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin yakın tarihli bir kararında hastanın ikna olmamasına rağmen hekimin gerekli tedaviye başvurması şeklinde gelişen olayda tedaviye ret hakkına saygı duyulması gerektiğine hükmetmiştir. Bu çerçevede yapılan müdahalelerin hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır⁸⁷.

Üçüncüsü, kendi geleceğini belirleme hakkının kullanılmasıyla dolaylı ötanazinin gerçekleştirilmesidir. Burada amansız bir hastalığa yakalanan hasta acılarının dinmesi için tedavi uygulanmasını talep etmektedir. Ancak uygulanan tedavi hastanın yaşam süresini kısaltarak yaşamının sonlanmasına sebep olmaktadır.

Kendi geleceğini belirleme hakkı dolaylı ötanazi halinde yaşam hakkından üstün tutulmalıdır. Bu nedenle dolaylı ötanazi halinde hastanın isteği doğrultusunda hareket edilmesi gerekir. Acılarının dinmesini talep eden hastaya yaşamını kısaltsa bile söz konusu tedavinin uygulanması gerekir. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 'Tıbbi Özen Gösterilmesi' başlıklı 14. maddesine göre; "*Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur*". Aynı şekilde Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 14. maddesine göre; "*Tabip ve dış tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir. Tabip ve dış tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder*". Bu düzenlemeler kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında dolaylı ötanaziye izin verildiğini açıkça ortaya koymaktadır⁸⁸.

⁸⁷ 26 yaşında olan hasta, sanrılar ve halüsinasyonlar gibi psikotik belirtileri olan, bir intihar isteğinin eşlik ettiği kronik paranoid şizofrenisi olan bir kişidir. Hasta vasiyetinde, öncelikle yoğun psikoterapi ve yalnızca düşük dozda ilaç ile nöroleptik ikincil tedavi talep eder. Ancak semptomlarda önemli bir iyileşme görülmediği için birtakım ilaçlarla zorunlu tedavilere başvurulur. Tedaviye katılan doktorlar, sinir dokusunun daha fazla tahribatından kaçınmak için klozapin tedavisinin gerekli olduğunu belirtirler. Ayrıca uzman görüşüne göre, hasta eğer elektrokonvülsif tedaviyi reddediyorsa kendine zarar verme davranışını önlemek için uzun süreli kapalı bir mekanda bulundurulması gereklidir. Hasta Bet'in talebi üzerine sadece ilaç tedavisine başlanır. Hasta iki hafta içinde altı büyük serebral nöbet geçirir ve danışman hekim elektrokonvülsif tedavinin yapılmasına rıza gösterir. Hasta ikna olmamasına rağmen hekim tıbbi önlemlere başvurmuştur. BGH bu kararında hastanın tedaviyi red hakkına saygı duyulması gerektiğini ve danışman hekimin zorunlu müdahalesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır (BGH 15 Ocak 2020 tarihli karar, NJW, 2020, s. 1581).

⁸⁸ Doktrinde, hastanın ısrarlı istemi üzerine bir hekimin ya da hasta yakınının hastanın çektiği ıstıraplara dayanamayıp öldürmesi durumunda, fiili gerçekleştiren kimsenin iradesini yönlendirme yeteneği ortadan kalkmış ya da önemli derecede azalmış ise bu kişiye ceza yaptırımının uygulanmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu durumda fail zorunluluk hali kapsamında değerlendirilerek ceza verilmemelidir. Bkz. Koca, Üzülmez, s. 97.

Dünya Tabipler Birliği'nin Madrid Ötanazi Bildirgesi'nde ötanazinin etik olmadığı belirtilmektedir. Ancak terminal döneme girmiş bir hastanın doğal ölümü talep etmesi halinde ötanazinin uygulanabileceğini açıkça düzenlemiştir⁸⁹.

AİHS'in "yaşam hakkı" başlıklı 2'nci maddesi, hastanın tedaviyi ret hakkını (pasif ötanazi) kullanmasına engel teşkil etmez. Zira AİHM Widmer V.-İsviçre kararında; sözleşmenin 2'nci maddesinde düzenlenen yaşam hakkının pasif ötanaziye engel olmayacağına karar vermiştir. Bu kararda Mahkeme hastanın yaşam ile ölüm arasında tercihte bulunması sonucunda tedaviyi reddederek ölmeyi isteyebileceğine karar vermiştir. Dolayısıyla bu halde ötanazi uygulayan hekimin cezai sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁹⁰.

SONUÇ

Ötanazi, öleceği kesinlikle bilenen bir hastanın acısını bir an önce dindirmek amacıyla ve hastanın isteği üzerine yaşamına hekim tarafından son verilmesidir. Ötanazinin yasallığı yerel otoriteler tarafından düzenlendiği için ülkeler arasında farklı uygulamalar söz konusudur. Bu kapsamda ötanazinin yasallığına ilişkin üç tür yaklaşım bulunmaktadır. İlki, ötanaziyi kasten öldürme suçu kapsamında kabul eder. İkincisi ise ötanaziyi kasten öldürmeden daha hafif ceza yaptırımının verilmesini düzenler. Son olarak üçüncüsü ötanazinin meşru olduğunu savunur.

Kendi geleceğini belirleme hakkı ise ayırt etme gücüne sahip ve reşit olan bir kimsenin, kendi hayatını belirleyecek nitelikteki önemli kararları almasıdır. Dolayısıyla bu hak hastanın yaşamına ilişkin her türlü müdahaleyi özgürce seçmesini sağlar. Burada ötanazinin, kendi geleceğini belirleme hakkının kullanılması halindeki yasallığının belirlenmesi gerekir. Bunun için ötanaziye ilişkin ayrımlardan yola çıkarak hareket edilmelidir.

İlk olarak aktif ötanazi, icrai davranışla gerçekleştirilen tıbbi yöntemler vasıtasıyla ölümün gerçekleştirilmesidir. Hastanın isteği doğrultusunda olsa bile, aktif bir davranışla yaşamına son verilmesi yasal olarak mümkün değildir. Zira 1987 yılında kabul edilen Ötanazi Bildirgesinde ifade edildiği üzere

⁸⁹ Hakeri, s. 82; "Bir hastanın yaşamını, kendi ya da çok yakınlarının izni ile de olsa sonlandırmak olan ötanazi etik değildir. Bu hekimi hastalığının son dönemlerinde olan bir hastanın doğal ölüm süreci ile ilgili isteğine hürmet etmekten alıkoymaz" https://www.ttb.org.tr/kutuphane/uluslararası_belgeler.pdf, Erişim Tarihi: 20.10.2021.

⁹⁰ AİHM, Widmer/İsviçre, Başvuru No: 20527/92, 10.02.1993 T.; Amerikan Anayasası'nda ötanazi, özel hayat kapsamında değerlendirilerek kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı içerisinde kabul edilmektedir. Amerikan uygulamasında felç olan bir çocuğun babasının, oğlunun hayatı üzerinde son verme hakkının olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu halde ötanazi uygulayan kimsenin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. ABD'de aktif ötanazi hukuka aykırı olarak kabul edilmekte iken pasif ötanazinin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Besiri, s. 197.



yaşam hakkı üzerinde tasarruf edilemez. Dolayısıyla aktif ötanazide yaşama hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkından üstün niteliktedir.

İkincisi pasif ötanazi ise, hastanın yaşamına devam edebilmesi için uygulanması gereken tedavilerin yerine getirilmeyerek ölümün çabuklaştırılmasıdır. Burada kendi geleceğini belirleme hakkı ile ötanazi arasındaki ilişkinin belirlenmesinde farklı görüşler bulunmakla birlikte, ikili bir ayırım yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. İlk olarak, hekimin kaçınma hali veya ölüme neden olacak olaylara müdahalesizliği nedeniyle gerçekleşen pasif ötanazi hali yasal kabul edilemez. Zira hekim, gerekli müdahalede bulunmaya ve tedavi uygulamaya ilişkin kanundan doğan yükümlülük (garantör) altındadır. Dolayısıyla bu yükümlülüğün ihlali TCK m. 83'teki kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu oluşturur. İkinci olarak, pasif ötanazi kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında hastanın tedaviyi ret etmesi sebebiyle gerçekleşebilir. Bu durumda gerçekleşen ölüm neticesinden hekimin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır.

Son olarak dolaylı ötanazi ise, amansız bir hastalığa yakalanan hastanın acılarını azaltmak amacıyla uygulanan tedavinin yaşam süresini kısaltmasıdır. Dolaylı ötanazi halinde kendi geleceğini belirleme hakkı, yaşam hakkından üstün tutulmalıdır. Bu nedenle dolaylı ötanazi halinde hastanın isteği doğrultusunda hareket edilmesi gerekir. Acılarının dinmesini talep eden hastaya yaşamını kısaltsa bile söz konusu tedavinin uygulanması gerekir. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 'Tıbbi Özen Gösterilmesi' başlıklı 14. maddesi ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 14. maddesi, hastanın hayatını kurtarmanın mümkün olmadığı hallerde bile acısını dindirmeye yönelik tedavinin uygulanması gerektiğini düzenlemektedir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2020.

Altunkaş, Aysun, *Ötanazinin Türleri ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*, III. Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, Ankara 2016.

Artuk, M. Emin; Gökçen, Ahmet; Alşahin, M. Emin; Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2021.

Artuk, M. Emin; Gökçen, Ahmet; Alşahin, M. Emin; Çakır, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2020.

Artuk, M. Emin, Yenidünya, A. Caner, *Ötanazi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-3, 1992-1993.

Bağcı, Olcay, *Ötanazi Konusunda Hukukçular Üzerinde Bir Anket Çalışması*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2002.

Besiri, Arzu, Ötanazi ve Yaşam Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 86, 2009.

Bozkurt, Kutluhan, Ötanazi ve Destekli İntihar-Uluslararası Düzenlemeler ve Farklı Ülkelerdeki Uygulamalar, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 2, 2017.

Brunhöber, Beatrice, Ceza Hukuku ve Hukuk Felsefesi Bakış Açısından Ölüme Yardım, Çev. Ünver, Yener, Tıp/Sağlık Hukuku, Ankara 2014.

Centel, Nur; Zafer, Hamide; Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 2016.

Demirörs, Özge; Hızal, Sevinç Arslan, Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi, AÜHFD, 65 (4), 2016.

Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul 1995.

Emanuel, Ezekiel J., A Review of The Ethical and Legal Aspects of Terminating Medical Care, The American Journal of Medicine, S. 84, 1998.

Erdem, Özkara; Büken, Bora; Dalgıç, Mustafa; Mayda, Atilla Semih, Düzce'de Çalışan Hekimlerin Ötanaziye Bakışı, Adli Psikiyatri Dergisi/Turkish Journal of Forensic Psychiatry, 1 (1), 2004.

F. Pınar Ölçer, Hollanda Hukukunda Ötanazi, Fasikül Hukuk Dergisi, 2010.

Fischer, Thomas, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Beck'sche Kurz Kommentare*, München 2013.

Gürçan, Ertuğrul Cenk, Ötanazi, Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme, AÜHFD, 60 (2), 2011.

Güven, Murat, Ötanazi Hakkın Dair Genel Bir Değerlendirme, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 131, 2017.

Hafizoğulları, Zeki; Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2016.

Hakeri, Hakan, *Tıp Ceza Hukuku*, Ankara 2021.

Heintschel-Heinegg, Bernd, BeckOK StGB, 50. Baskı, 2021.

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

Kayaer, Nebahat, Ceza Hukukunda Hekimin Tıbbi Müdahalesi Çerçevesinde İşlenen Taksirle Öldürme Suçu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2012.

Kılınç, Bilal, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar Ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, Ankara 2019.

Kindhäuser, Urs ; Neumann, Ulfried; Paeffgen,Hans Ullrich, *StGB*, 5. Baskı, 2017.



Knesl, Jürg, Sterbehilfe und Euthanasie, Medizinische Ethik aus heutiger Sicht, Basel 1989.

Koca, Mahmut; Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2020.

Maral, Maşallah, Ötanazi'nin Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 91, S. 2, 2017.

Moral, Ali Reşat, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C. 2, S. 4, Mart 2010.

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

Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2021.

Özen, Mustafa, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2021.

Özkara, Erdem, Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 78, 2008.

Özkara, Erdem; İnceer, Benal; Hancı, İ. Hamit; Ozan, Gönül; Oral, Gökhan, Psikologların Ötanaziye Yaklaşımı, *Adli Psikiyatri Dergisi/ Turkish Journal of Forensic Psychiatry*, 1 (1), 2004.

Özsarı, Berat, *Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi Ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu*, Ankara 2017.

Öztürel, Adnan, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 1957.

Öztürk, Bahri; Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara 2021.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2010.

Spickhoff, Andreas, *Medizinrecht*, München 2018.

Sulu, Muhammed, Ötanazi Üzerine, *MÜHF - HAD*, C. 22, S. 2, s. 557.

Şahbaz, Başak, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Yönünden "Ötanazi" Uygulamaları, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 90, S. 2, 2016.

Tacir, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, III: Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, Ankara 2016.

Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara 2021.

Üstün, Çağatay; Aygörmez Uğurlubay, Gülsün Ayhan, Sağlık Hukukunda Bireyin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Bu Hakkın Etik Açısından Değerlendirilmesi, *Fasikül Hukuk Dergisi*, S. 53, C. 6, Nisan 2014.

- Varol, Şemsettin, Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj, Ankara 2022.
- Yaşar, Yusuf; Turan, Işıl, Alman, Avusturya Ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1.
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2001.
- Yılmaz, Ş. Berfin Işık, Ötanazi, Terazi Hukuk Dergisi, S. 68, 2012.
- Yokuş Sevik, Handan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2020.
- <https://hudoc.echr.coe.int/>.
- <https://www.jusline.at/gesetz/stgb>.
- <https://sozluk.gov.tr/>.
- https://sv.hrvwiki.net/wiki/swiss_criminal_code.

Ötanazi ve Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Arasındaki İlişki

Arş. Gör. Uğur AŞKIN - Dr. Öğr. Üyesi Korhan YEĞRİM

