



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA TEZİ

TÜRKİYE'DE VE DÜNYADA ÖTANAZİYE YASAL YAKLAŞIM

HAKİFE AKTAŞ BELEK

SAĞLIK HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN

Prof. Dr. Fulya İlçin GÖNENÇ

İSTANBUL-2022



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA TEZİ

TÜRKİYE'DE VE DÜNYADA ÖTANAZİYE YASAL YAKLAŞIM

HAKİFE AKTAŞ BELEK

SAĞLIK HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN

Prof. Dr. Fulya İlçin GÖNENÇ

İSTANBUL-2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlamasından yazımına kadar tüm safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Hakife AKTAŞ BELEK



ÖNSÖZ

Günümüzde tedavisi tıbben mümkün olmadığı kanıtlanmış hastalıklara maruz kalan hastaların, başa çıkılması zor ağrı ve ızdıraplara karşı geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde, ötanazi talebinde bulunup bulunamayacağına ilişkin Dünya’da ve Türkiye’de yasal yaklaşımı incelerken, her aşamada bana katkı ve desteklerini esirgemeyen tez danışmanım Prof. Dr. Fulya İlçin Gönenç’e, doktora eğitimimde katkısı bulunan hocam ve bana her konuda desteklerini esirgemeyen, Prof. Dr. H.Eyüp Özdemir’e Doç. Dr. Gürkan Sert’e, Doç. Dr. Selman Karakula, Doç. Dr. Fulya Erlüle’ye Dr. Ayşegül Huysal’a ve İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü çalışanlarına yardım ve desteklerinden dolayı sonsuz teşekkür ve şükranlarımı sunarım.

İstanbul, 2022

Hakife AKTAŞ BELEK

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	x
ÖZET	xii
ABSTRACT	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖTANAZİ KAVRAMI VE ÖTANAZİ TÜRLERİ

1. ÖTANAZİ KAVRAMI	8
1.1. Tarihte Ötanaziye Yaklaşım	8
1.1.1. Hasta Haklarının Tarihsel Süreci	14
1.2. Dinlerin Ötanaziye Yaklaşımı	18
1.2.1. Musevilikte Ötanazi	19
1.2.2. Hıristiyanlıkta Ötanazi	20
1.2.3. İslamiyet'te Ötanazi	21
2. ÖTANAZİ TÜRLERİ	22
2.1. Aktif Ötanazi	22
2.2. Pasif Ötanazi	23
2.3. İstemsiz ve İstemli Ötanazi	26
2.3.1. İstemsiz Ötanazi	26
2.3.2. İstemli Ötanazi	27

2.4. Kazai ve Medikal Ötanazi	28
-------------------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

ÖTANAZİNİN KİŞİLİK HAKLARI İLE İLİŞKİSİ VE KİŞİLİĞİN KORUNMASI

1. KİŞİLİK HAKLARI VE ÖTANAZİ	30
-------------------------------------	----

1.1. Kişi.....	30
----------------	----

1.1.1. Kişilik	31
----------------------	----

1.1.2. Kişilik Hakları	31
------------------------------	----

1.2. Kişilik Haklarını Oluşturan Değerler	31
---	----

1.2.1. Yaşam Hakkı	32
--------------------------	----

1.2.2. Sağlık Hakkı	33
---------------------------	----

1.2.3. Vücut Bütünlüğü	34
------------------------------	----

2. ÖTANAZİ VE İNSAN HAKLARI KAVRAMI.....	35
--	----

2.2. AİHM Kararlarında Ötanazi.....	37
-------------------------------------	----

2.2.1.CASE OF PERTTY v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 2346/ 02) JUDGMENT STRASBOURG 29 April 2002 (Pretty / Birleşik Krallık 29 Nisan 2002).....	37
--	----

2.2.2. Lambert ve Diğerler/Fransa 46043/14.....	39
---	----

2.3. Ötanazinin Yasallaşma Süreci	41
---	----

3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖTANAZİ.....	43
---	----

3.1. Amerika Birleşik Devletleri.....	43
---------------------------------------	----

3.1.1. Kaliforniya.....	44
3.1.2. Washington	45
3.1.3. Vermont.....	46
3.1.4. Maine	46
3.1.5. Hawaii.....	47
3.1.6. New Jersey.....	47
3.1.7. Colorado.....	48
3.1.8. Oregon	48
3.1.9. Montana	49
3.2. Hollanda	49
3.3. Belçika	52
3.4. İsviçre	52
3.5. Almanya	54
3.6. İspanya	56
3.7. Kanada	57
3.8. Yeni Zelanda	59
3.9. Lüksemburg	60
3.10. Avusturalya.....	62

3.11. Avusturya	63
4. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE ÖTANAZİ	65
4.1. Türk Ceza Kanunu'nda Ötanazi	66
4.1.1. İcrai Davranışla Kasten Öldürme	68
4.1.2. İhmali Davranışla Kasten Öldürme.....	69
5. ÖTANAZİYE İLİŞKİN GÖRÜŞ VE YAKLAŞIMLAR	70
5.1. Ötanaziye Karşı Çıkan Görüş	71
5.2. Ötanazinin Terminal Dönem Hastaları Üzerinde Baskı Oluşturması	73
5.2.1. Palyatif Bakım.....	74
5.2.2. Ekonomik Gerekçeler	75
5.2.3. Hekime Güvensizlik	75
6. ÖTANAZİYİ SAVUNAN GÖRÜŞ	76
6.1. Ötanazinin Yasal Olmaması Halinde Ortaya Çıkabilecek Durumlar	78
6.2. Ötanazinin İlaç Sektörüne Etkisi Ve Sektörün Kar Payı	81
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
HASTANIN ÖTANAZİ KARARINI ETKİLEYEN UNSURLAR VE ÇİFT ETKİ DOKTRİNİ	
1. ÖTANAZİ TALEBİ VE NEDENLERİ	85

1.1. Hastanın Yaşadığı Ağrılardan Kurtulma İsteği.....	85
1.1.1. Geleceği ile İlgili Karar Verme.....	87
1.1.2. Ölümle Sonuçlanabilecek Hastalığa Maruz Kalmak.....	91
1.1.3. Beyhude Tedavi (Medical Futility)	92
1.1.4. Hastalığın Neden Olduğu Kötü Duruma Katlanamama	94
1.1.5. Palyatif Bakım Hizmetine Erişememe	95
2. HASTA HAKLARI, ÇİFT ETKİ DOKTRİNİ VE ÖTANAZİ	98
2.1. Çift Etki Doktrini.....	103
3. ÖTANAZİ TIBBİ MÜDAHALE İLİŞKİSİ.....	104
3.1. Tıbbi Müdahale Kavramı.....	104
3.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları	104
3.3. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişilerce İcra Edilmesi	105
3.4. Tıp Biliminin Genel İlke ve Esaslarına Uygunluk.....	105
3.5. Hukuken Kabul Edilebilir Olması.....	106
4. ÖTANAZİDE AYDINLATILMIŞ ONAM.....	106
4.1. Aydınlatılmış Onamın Hukuki Dayanakları ve Niteliği	109
4.1.1. Aydınlatmanın Hukuki Dayanağı.....	109
5. ÖTANAZİ ÖLME HAKKI İLİŞKİSİ.....	111

5.1. Ötanazi ve Hekimin Yetkisini Kullanma İlişkisi	114
5.2. Yasal Ötanazinin Uygulanma Şartları	117
5.2.1. Bilinci Açık Hasta Bakımından Ötanazi.....	117
5.2.2. Bilinci Kapalı Hasta Bakımından Ötanazi.....	118
5.3. Ötanazi Yaşam Kalitesi ve Yaşam Hakkı İlişkisi	119
5.4. Ötanazi'nin, İntihar, İntihara Yönlendirme, Teşvik Etme, İntihara Yardımdan Farkı	121
5.4.1. Ötanazi İntihar Farkı	121
5.4.2. Ötanazi, İntihara Yönlendirme Farkı	122
5.4.3. İntihara Teşvik Etme	123
5.4.4. İntihar Kararını Kuvvetlendirme	123
5.4.5. İntihara Yardım Etme.....	123
5.4.6. İntihara Yönlendirme ve Teşvik Suçuna İştirak	124
5.4.7. Ötanazi ve Talep Üzerine Yardımlı İntihar İlişkisi	125
5.5. Ötanazi ve Kasten Öldürme Suçu İlişkisi	127
5.5.1. Kasten Öldürme Unsuru	127
5.6. Ötanazi Hasta Talimatı İlişkisi	130
5.6.1. Avrupa Hukukunda Hasta Talimatı	133
5.6.2. Türk Hukukunda Hasta Talimatı.....	134

5.6.3. Hasta Talimatında Aydınlatma ve Onam.....	137
5.6.4. Hasta Talimatının İçeriği	138
5.6.5. Hasta Talimatının Geri ekilmesi.....	139
SONUÇ	141
KAYNAKÇA	146



KISALTMALAR

AÜ: Ankara Üniversitesi

AÜSBF: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Bkz: Bakınız

BM: Birleşmiş Milletler

BMESKHS: Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal Haklar Sözleşmesi

C: Cilt

Çev: Çeviren

Der: Derleyen

DSÖ: Dünya Sağlık Örgütü

Ed: Editör

HMEK: Hekimlik Meslek Etik Kurulları

HMK: Hekimlik Meslek Kuralları

HD: Hukuk Dairesi

HHY: Hasta Hakları Yönetmeliği

IVF: İn Vitro Fertilizasyon

İLO: Uluslararası Çalışma Örgütü

İHEB: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

MÜHF: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

NPHK: Nüfus Planlaması Hakkında Kanun

ODNK: Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun

S: Sayı

TTBMEK: Türk Tabipler Birliği Meslek Etik Kuralları

TTB: Türk Tabipler Birliği

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TDN: Türk Deontoloji Nizamnamesi

YHD: Yargıtay Hukuk Dairesi

YD: Yargıtay Dairesi

YKK: Yetişkinlerin Korunması Kanunu

YKD: Yargıtay Kararları Dergisi

YÜHFD: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ÖZET

ÖTANAZİYE TÜRKİYEDE VE DÜNYADA YASAL YAKLAŞIM

Ötanazi, gerçekleştiren açısından yaşamı sona erdiren, talep eden açısından yaşam hakkında vazgeçmeyi gerektiren bir uygulamadır. Türk hukuk sistemine göre, kişinin vücudu üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır (AY md 17). Ancak hastanın yaşadığı ızdırabın sona erdirilmesi için özerklik ve geleceğiyle ilgili karar verme hakkı çerçevesinde, hekimden yardım talebinde bulunma hakkı olması gerekir. Aksi halde hasta, hastalığın neden olduğu ağrı ve acıya yaşamının sonuna kadar katlanmak zorunda kalacaktır. Çalışmamızda, yaşamın korunması hakkının ızdırapsız yaşam hakkı ile birlikte ele alınması gerektiği sonucuna vardık. Hasta açısından ötanazi uygulamasının her zaman istismar edilme riski bulunmaktadır. Türk hukuk sisteminde ötanazinin tanınması halinde, denetim kurullarının oluşturulup uygulamanın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi mümkündür. Kişinin sağlıklı günlerinde bakım ve tedavinin sınırlılarını belirlediği, hasta talimatı bırakabilme hakkının sağlanması gerekir. Hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunmadan önce, hastanın talimatına ulaşmaya çalışması, talimatı yoksa farazi iradesine uygun müdahaleyi gerçekleştirilmesi gerekir. Zira “tıbbi müdahale” kapsamında hastanın rızası olmaksızın, vücut bütünlüğüne dokunulmaktadır, Kural olarak kişinin vücut bütünlüğüne yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırıdır. Ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemeler kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmayı istisnai haller dışında, hukuka aykırı kabul etmiştir. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması sözleşmesi, Anayasanın 17. maddesi bunlardan bazılarıdır. Çalışmamızda, ötanazi lehine ve aleyhine olan görüş ve tartışmalara yer verilmiştir. Ötanazi sorunu farklı hukuki düzenlemeler ve farklı inanç sistemleri açısından değerlendirilmiştir. Ötanazinin uygulandığı ülkelerde yasal ve etik düzlemdeki sorunlar tespit edilmiş ve uygulamanın hangi şartlarda ve kimler tarafından yapıldığı bilgisine yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Hasta direktifi, hekim, ötanazi, tıbbi müdahale, yaşam hakkı.

ABSTRACT

LEGAL APPROACH IN TURKEY AND THE WORLD TOWARDS EUTHANAESIA

Euthanasia is a practice that ends life for the performer and requires giving up the right to life for the demander. According to the Turkish legal system, a person has no authority to dispose of his/her body. (AY art. 17) However, in order to end the suffering experienced by the patient, she must have the right to seek help from the physician within the framework of her autonomy and right to decide about her/his future. Otherwise, the patient will have to endure the pain and suffering caused by the disease for the rest of his/her life. In our study, we concluded that the right to protect life should be considered together with the right to live without suffering. There is always a risk of abuse of euthanasia for the patient. If euthanasia is recognized in the Turkish legal system, it is possible to establish supervisory boards and prevent abuse of the practice. It is necessary to ensure that the person determines the limits of care and treatment in her healthy days, and the right to leave patient instructions. Before giving medical intervention to the patient, the physician should try to reach the patient's instructions, and if there is no instruction, she should perform the intervention in accordance with her hypothetical will. Because, within the scope of "medical intervention", the body integrity of the patient is touched without the consent of the patient. As a rule, any intervention to the body integrity of the person is against the law. Because, within the scope of "medical intervention", the body integrity of the patient is touched without the consent of the patient. As a rule, any intervention to the body integrity of the person is against the law. Convention for the Protection of Human Rights and Human Dignity with respect to the Application of Biology and Medicine, Universal Declaration of Human Rights, Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 17 of the Turkish Constitution are some of them. In our study, opinions and discussions in favor of and against euthanasia are included. In the countries where euthanasia is practiced, legal and ethical problems have been identified and the information under which conditions and by whom the practice is carried out is given.

Key Words: Euthanasia, medical intervention, patient directive, physician, right to life.

GİRİŞ

Ötanazi iyileşme olasılığı olmayan hastalığa maruz kalmış kişinin, başa çıkmakta zorlandığı ağrı ve acılarının sona erdirilmesi için, hekimin yaptığı tıbbi müdahale sonucunda acı çekmeden hızlı, kolay ve konforlu ölüm demektir. Biyolojik değişiklik olan ölüm olgusuna, tıp ve hukuk bilimi farklı sonuçlar bağlamaktadır.

Tıp bilimi, standart yöntemlerle elde ettiği verileri değerlendirerek, ölümü biyolojik canlılığın sona ermesi olarak tanımlamaktadır. Hukuk bilimi, ölüm olgusuna doğum olayında olduğu gibi kişisel duruma ilişkin kişilik hakların belirlenmesi ve korunmasını dikkate alarak yaklaşmaktadır.¹

Ötanazi ile sadece tıp ve hukuk bilimi ilgilenmemektedir. Felsefe, sosyoloji ve teoloji bilimi de ilgilenmektedir.

Tarihte kişilerin iradesi dışında, öldürülmelerin gerçekleştirildiği dönemler de olmuştur. 1799 yılında Napolyon tarafından, Mısır'a düzenlenen askeri sefer sırasında, askerler arasında veba hastalığı hızla yayılarak, öldürücü etkisini göstermiştir. Dönemin tıp bilimi ve teknik koşullarında hastalığı tedavi etmek mümkün olmadığı için, Napolyon hasta askerlerin geri kalan sağlıklı orduya ayak bağı olacağı gerekçesiyle, "öldürülmeleri" emrini vermiştir. Ancak seferde bulunan ordu hekimleri emre itaat etmemiştir. Bu sayede toplu katliamın önüne geçilmiştir.

Hitlerin Almanya'da iktidarda olduğu dönem olan 1939 yılında ve sonraki yıllarda toplu ölümlerin, farklı amaçlarla gerçekleştirildiği bilinmektedir. "Toplumsal yarar, sağlıklı ırkın devamının bozulacağı ve aşağı ırktan" oldukları ileri sürülerek ağır hasta, sakat ya da anomalili doğan çocuklar, yaşlılar, Yahudi ve Çingene gibi ırklara

¹ ÜNVER, Yener: " Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi" Etik Ve Hukuk Boyutuyla Ötanazi, (Der. CENTEL, Nur) On İki Levha Yay, B. 1, İstanbul 2001 s. 27; GÖNENÇ, F. İçin Kişiliğin Korunması Ve Ötanazi " III Ulusal Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ve Sempozyumu, (Ed. TACİR, Hamide, ALTUNKAŞ, Aysun) Seçkin Yay, B. 1, Ankara 2017, s. 104.

mensup kişiler, siyasi muhalifler, öldürülmesi gereken guruplar olarak kabul edilmiştir. Hitler iktidarı, katliamı meşru göstermek için ötanazi kavramı kullanılmıştır.

Ötanazi sözcüğünün ilk defa Romalı tarihçi Suetonius "Euthanasia" şeklinde kullanıldığı belirtilmektedir.²

Antik çağlarda, bazı ülkelerde ötanazi gerçekleştirmek isteyen asil kişilere, yöneticilerin izin verdiğine ilişkin, bilgiler bulunmaktadır. Eski Atina'da ölmek isteyen kişilerin, neden ölmek istediklerine dair geçerli bir sebep gösterip, senatodan aldıkları resmi izni hakime göstererek, aldıkları baldıran zehri ile yaşamlarını sonlandırdıkları belirtilmektedir.

Babil ve Asurlular da, öleceğine ve iyileşemeyeceğine kanaat getirilen hastaya, hekimin tıbbi müdahalede bulunması yasaklanmıştır.

Tarihte bazı topluluklar iyileşmeyecek hastalara ölümlerini hızlandırmak için, Frankincense yağı verirken, bazı topluluklar ise, sağlıklı çocukları ölmeleri için dağ başına bırakmaktaydı.³Eskimo toplumunun yaşlanan aile fertlerinin "buzullarda ölüme terkedilerek" aynı akıbete uğratıldığına ilişkin bilgiler bulunmaktadır.

Hıristiyanlığın yayılmasına paralel olarak, ötanazinin uygulandığı insan sayısında dikkate değer bir azalma olduğu gözlenmiştir. Bunun sebebinin insanlardaki tanrı korkusu olduğu belirtilmiştir. Kilisenin aziz mertebesine yükselttiği SirThomas More (1478-1535) "Ütopia"adlı eserinde, ölmek üzere olmamasına rağmen, yani terminal dönemde olmamakla birlikte, tedavi olabilmesi mümkün olmayan hastalığa maruz kalan kişinin, ölüme rıza gösteren davranışı, "hem akılcı hem de Tanrının isteğine uygun" olduğundan bahsetmiştir.⁴ Ancak bu görüşü, toplum ve yöneticilerin katı tutumunu değiştirememiştir. Rönesans'la gelişen reform hareketleri ile, kişinin geleceğini belirleme düşüncesi daha aktif hale gelmiştir. Bu süreçte iyileşme olasılığı

² GÜVEN, Murat: "Ötanazi Hakkına Dair Genel Bir Değerlendirme" TBB Dergisi, S. 131, 2017, SS. 32-55.

³ İLHAN, Hatice: "Ötanazi Kavramının Ahlak Felsefesi Açısından İncelenmesi", İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

⁴ RUSSELL, Bertrand:Batı (Çev. SENCER, Muammer) "Felsefe Tarihi, İlk Çağ/ Orta Çağ/Yeni Çağ" B. 3, Say Yay, 1983, s. 501,502.

olmayan, bilinci kapalı, ağrı ve acı çeken insanlar, yeniden talep üzerine intihara yardım hakkını kullanabilmiştir.

17. yüzyıl dünya ölçeğinde aydınlanmanın etkisiyle, pozitif düşünce sisteminin etkin olduğu yüzyıldır. Bu düşünce sistemi ötanazinin tekrar tartışılmasına yol açmıştır. Bu yüzyılda, önemli ölçüde toplumsal ve zihinsel dönüşüm yaşanmıştır.⁵ Aydınlanma dönemi ahlaki değerlerin tartışıldığı, entelektüel birikimin hayat bulduğu bir dönemdir. Avrupa ülkelerinin çoğunda, ötanazinin daha çok dillendirildiği dönem olmuştur.

18. yüzyılda, ötanazi daha anlaşılır bir dille gündeme gelmiştir. Günümüzdeki anlamına yakın içeriğiyle ötanazi kavramı, ilk defa Francis Bacon (1561-1626) tarafından dillendirilmiştir. Bacon, hekimin görevi hastayı iyileştirmek ve acılarını azaltmanın yanı sıra, hastaya ızdırapsız bir ölümü de sağlayabilmelidir demiştir.⁶ Döneminin önemli isimlerden olan filozof David Hume, "İntihar Üzerine" isimli yazısında, "sırf yaratıcısını mutlu etmek için" kişinin sefil bir hayatı sürdürmeye çalışmasını ileri süren dini yaklaşıma karşı çıkmış ve kişinin otonomisinin önemine vurgu yapmıştır.

Felsefe ve bilim insanı Friedrich Wilhelm Nietzsche, ötanaziye ilişkin görüşünü şöyle ifade etmiştir; "iyileşemeyecek durumdaki hasta, toplum için bir parazittir, hastanın, yaşama zevki ortadan kalktıktan sonra, yaşaması uygun değildir. Bundan sonraki yaşamı anlamsız, hekimlerin müdahalesinin esareti altında olmaktır". Almanya'da bu görüş karşılıksız kalmamış, Hitler tarafından sahiplenilmiştir. Hitler Nietzsche'den feyz alarak şunu demiştir, "Yaşaması faydasız ve bozuk bünyeli insan, cemiyetten atılmalıdır."⁷ Bu görüşe uygun olarak binlerce Yahudi çingene sakat, yaşlı, muhalif, T-4 programına maruz bırakılmıştır. anomalili çocuk ve başka ırktan insan, T-4 programına maruz bırakılmıştır.⁸

⁵ Devrimci psikoloji ve tıbbın temsilcisi olarak bilinen William Harvey(1578-1657)kan dolaşımını bulmuştur.

⁶ GAMSIZ, BİLGİN, Nursel: "Ötanazi Tanım ve Tarihçe", Lokman Hekim Journal, C. 3, S. 2, 2013, s. 25-31.

⁷ RUSSEL, Bertrand: s.755,756.

⁸T-4 programı ile üstün ve arı Alman ırkının geleceğinin garantiye alınması amaçlanmıştır.

Nietzsche'nin fikirlerinin tek alıcısı Hitler olmamıştır. 1947 yılında New York'ta çeşitli hastanelerde çalışan yaklaşık 2000 hekim yerel mahkemeye, iyileşmesi tıbben mümkün olmayan 21 yaşını bitirmiş, ayırt etme yeteneği bulunan hastalara, mahkeme kararıyla ötanazinin uygulanabilmesinin olanaklı olması için dilekçe sunmuştur.⁹

Ötanazi ile ilgili çalışma yapanlardan biri de, Amerikalı biyoetikçi Baruch A. Brody'dir. Ötanaziye bütüncül bir yaklaşım yerine, ötanazinin özelliklerine ilişkin özgün çalışma yaparak, konuya farklı ve ileri bir boyut kazandırmıştır.

Çağlar boyu yaşanan toplumsal değişim ve dönüşümlerde din figürünün etkisi olduğu yadsınamaz. Tek Tanrılı dinlerin hepsi, kişinin kendi yaşamı üzerinde tasarruf hakkına sahip olmak istemesini Tanrının buyruğuna karşı gelmek olarak nitelendirmiştir. Yaşamın kutsal olduğu ve kişinin vücuduna dokunulamayacağını emretmiştir.

Yaşamın kutsallığı tezi sadece din insanları tarafından savunulmamıştır. Günümüzde laik yönetimlerin ve devletlerin hukuk sistemlerinde ve Anayasalarında yaşamın kutsallığı ve dokunulmazlığına dair düzenlemeler yer almaktadır. Bu sebeple ötanazinin kabulü yönünde ülkelerin önemli bir kısmı hala direnç göstermekle kalmayıp, ötanazinin gerçekleştirilmesini cezalandırmaktadır.

Aydınlanma çağının en önemli unsuru olan şüphecilik ve sorgulama sayesinde, yaşamın niteliği tezi gelişme olanağı bulmuştur. Tıp bilimi ilerleyerek devasa olanaklara sahip olmuştur. Başta Hollanda, İsviçre, Belçika, Almanya ve Amerika'nın bazı eyaletleri olmak üzere, dünyanın pek çok ülkesi ötanazi konusunda ciddi tavır değişikliğine gitmiştir.¹⁰

⁹ GÜVEN, Murat: "Ötanazi Hakkına Dair Genel Bir Değerlendirme" TBB Dergisi, S. 131, Temmuz-Ağustos 2017, s. 32-56.

¹⁰ BİTON SERDAROĞLU, Erika: "Ötanazi Ölme Hakkı" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s. 459 – 487.

Günümüzde bir çok kişi, ötanazi talep etmenin ihtiyaç duyulan hak olduğunu düşünmektedir. Konuyla ilgili, ulusal ve uluslararası yargıya taşınan çok sayıda dava bulunmaktadır. Pretty ve Quen davaları bunlardan bir kaçıdır.¹¹

Kişilerin ötanazi kararı almalarını en çok etkileyen faktör, çektiği acıya dayanamamaları ve onursuz bir yaşam istememeleridir.¹² Ötanazi kişilerin kendi geleceğini belirleme açısından kararını beyan ettiği bir irade açıklaması olmasına rağmen, ötanazi kararının gerçekleşmesi toplumsal bir onay gerektirmektedir. Zira eylemin sosyal karakteri bulunmaktadır. Dural ve Öğüz'e göre, kişinin hayat, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerinde sahip olduğu mutlak hakkın, diğer mutlak haklara oranla farklılığı bulunmaktadır. Burada kişinin rızasının varlığı her müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Kişinin beden ve ruh sağlığının bozulmaması kamu düzenini yakından ilgilendirmektedir. Bunun için rızanın hukuka aykırılığa etki edebilmesi için, ahlaka adaba ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir.¹³

Ötanazinin, iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa maruz kalmış hastanın isteği üzerine, acısız bir şekilde yapılmasının insani yönünün bulunduğu konusunda, hukuk ve tıp bilim insanlarının bir kısmı aynı görüştedir. Ötanazi kararını kimlerin vereceği ve kimlerin uygulayacağı önemlidir. Bu nedenle devletin denetimi altında olmalıdır.

20. yüzyılın ikinci yarısından sonra, bazı ülkeler kimi zaman içtihat yoluyla kimi zaman hukuki düzenleme yapmak suretiyle, ötanaziye izin vermiştir. Hollanda, Belçika, ABD'nin Wermond, Teksas, New York, Kaliforniya eyaletleri bunlardan bazılarıdır.

Hollanda'da 1973 yılında annesinin ısrarı üzerine, annesine ötanazi gerçekleştiren hekim cezalandırılmıştır. Bununla birlikte aynı mahkeme, yaşaması mümkün olmayan bir hastanın talebi yerine getirilerek ötanazi uygulanabileceğine hükmetmiştir. 1980 yılından beri Hollanda'da aktif ve pasif ötanazi

¹¹ Pretty / Birleşik Krallık 29 Nisan 2002 ve Quen, 70 NJ 10 (1976)355 A.2d 647. New Jersey Yüksek Mahkemesi. 26 Ocak 1976'da dava görüldü, 31 Mart 1976'da hükme bağlanmıştır.

¹² KAŞIKÇI, Osman: "Hukuk Tarihinde Ötanazi" Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları, S. 6, Güz 2008, s. 85-99.

¹³ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: " Kişilik Hakkı- Kişinin Korunmaya Değer Varlıkları ve Kişiliğin Korunması" Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, B.14, İstanbul 2013 s.104,105.

uygulanmaktadır.¹⁴ Sonraki yıllarda Hollanda'nın yanı sıra, Belçika ötanazi uygulamalarının hukuka uygun hale gelmesine yarayacak kanuni düzenlemeler yapmıştır. ABD'de de, başlangıçta sadece pasif ötanaziye izin verilmiştir, daha sonra bir çok eyalet aktif ötanaziyi tanımıştır.

Türkiye de, ötanazi tartışmalarının uzun bir geçmişe sahip olduğu söylenemez. Zira Osmanlıda İslam felsefesine göre oluşan dini inanç, toplumsal ahlak ve değer yargıları hakimiyetini hala sürdürmektedir. Aktif ve pasif ötanazi, Hasta Hakları Yönetmeliği madde 13'e göre yasaktır

Türkiye'de ötanazi ile ilgili, bu güne kadar hukuki olarak yapılmış az sayıda çalışma bulunmaktadır. Sibel İnceoğlunun "Ölme Hakkı"¹⁵ ve Kudret Güven'in "Kişilik Hakları ve Ötanazi" adlı eserleri bunlardan bir kaçıdır.¹⁶

Çalışmamızda, dinlerin, toplumların tarihte ve günümüzde ötanaziye yaklaşımlarını, toplumsal algılar üzerindeki etkilerine yer verilmiştir.

Dünyada ve Türkiye'de ötanazinin sağlık görevlilerini, hasta ve hasta yakınlarını nasıl etkilediğini inceledik. Türkiye ve daha birçok ülkede tabu olan ötanazi sorununun, tıbbın ölümcül hastalıklar karşısındaki çaresizliğini, hasta nezdinde sebep olunan ve yaşanan acılar ve travmalar incelenmiştir.

Maliyeti ne olursa olsun, hastaya fayda sağlayacak her türlü hizmetin sunumu hiçbir şart ve koşula tabi olmamalıdır. Yaşam hakkı açısından tartışmasız olarak zorunludur. Ancak, yararı olmayan ve faydasız olduğu bilinen tedaviye devam edilmesi nedeniyle hasta, hasta yakınları ve sosyal güvenlik kurumlarının yüklü miktarda mali külfetle karşılaşabildikleri bir gerçektir. Gereksiz ilaç ve malzeme kullanılmasının hastalığın olumlu yönde seyretmesine etkisi bulunmamaktadır.

Kanaatimizce, sağlığın kazanılmasına ve ağrının giderilmesine etki etmeyeceği bilinen tedavinin sürdürülmesinin, hasta ve yakınlarına vereceği acı ızdırıp göz

¹⁴ <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBLEE:1973:AB5464>.

¹⁵ İNCEOĞLU, Sibel: Ölme Hakkı, Ötanazi, Ayrıntı Yay, B.1. 1999.

¹⁶ KUDERET, Güven: Kişilik Hakları ve Ötanazi, Nobel Yay, B.1, 2019.

ardı edilmeksizin, hastanın iradesi ve istekleri dikkate alınmalıdır. Çağdaş tıp ve hukuk kurallarına göre, hasta haklarının tanınması kişiliğin korunması için zorunludur. Uluslararası ve ulusal hukuk normlarına göre, gerekirse hastaların haklarını kullanabilmeleri için, yasal tedbir almak devletlerin pozitif yükümlülüğü gereğidir.

Çalışmamızda ötanazi talebiyle AİHM'ye yapılan kişisel başvurular incelenmiştir. AİHM'nin devletlerin yargılama kararlarını denetime tabi tutmuştur. İddia edildiği gibi hak ihlali tespit edilmemiş ancak durumu ağır, yaşam destek ünitesine bağlı yaşayan acı çeken hastaların taleplerinin yerine getirilmesi için, devletlere takdir yetkisini kullanması önerilmiştir.

Çalışmamızda ötanazi olgusu farklı yönleriyle incelenerek, çözüme katkı sağlanması amaçlanmıştır.

I. Bölümde kavramsal olarak ötanazi, tarihte ötanaziye yaklaşımı, dinlerin ötanaziye yaklaşımını ve ötanazinin yasallaşma sürecini, ötanazi kavramını ve ötanazi türlerini, ötanazide aydınlatılmış onamı, aydınlatılmış onamın hukuki dayanakları ve hukuki niteliğini ele aldık.

II. Bölümde, çalışmamızın esasını ötanazi ve kişilik hakaları oluşturduğu için, kişilik haklarını oluşturan değerleri, ötanazi ve insan hakları kavramını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ötanaziye nasıl yaklaşıldığını, ötanazinin yasallaşma sürecini, Dünyada ve Türk hukukunda ötanaziye yaklaşımı ve sağlık çalışanlarının bakış açısını, ötanaziye karşı çıkan ve savunan görüşleri, ötanazinin yasal olmaması halinde ortaya çıkacak durumları, ötanazinin sağlık turizmine ve ilaç sektörünün kar payına etkisini inceledik.

III. Bölümde, kişilerin ötanazi talebinde bulunma nedenlerini, ötanazi ölme hakkı ilişkisini, hasta hakları bakımından ötanaziye, çift etki doktrinini, ötanazi tıbbi müdahale ilişkisini, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarını, ötanazinin yasal olduğu durumlarda uyulması gereken koşulları, ötanazi ile yaşam kalitesi ilişkisini, ötanazi ile intihar, intihara yönlendirme, intihara yardım farkını, ötanazide hasta talimatını ve Türkiye'de hasta talimatının hukuki durumunu ele aldık.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖTANAZİ, TARİHTE ÖTANAZİYE YAKLAŞIM VE ÖTANAZİ TÜRLEİ

1. ÖTANAZİ KAVRAMI

Kavramsal olarak ötanazi, ölümün yakın ve kaçınılmaz olduğu ve tıp biliminin verilerine göre, iyileştirme olanağı olmayan ve dayanılmaz acılar içinde olan kişinin, tıbbi yollarla öldürülmesidir. Ya da tıbbi yardım kesilerek ölüme terk edilmesidir. Kısacası onurlu acısız konforlu ölüm demektir. TDK tarafından ötanazi, "ölme hakkı" şeklinde tanımlanmıştır.¹⁷

1.1. Tarihte Ötanaziye Yaklaşım

Ötanazinin tarihçesine bakıldığında bu sözcüğün ilk defa Francis Bacon tarafından kullanıldığı belirtilmektedir. 1623 yılında Francis Bacon (1561-1626) tarafından kullanılan ötanazi terimi, iyi güzel tatlı ölüm anlamına gelmektedir. Ötanazi tarihi, insanlık tarihi kadar eskidir. İçinde bulunulan çağa ve topluma göre tartışılmıştır.

Ötanazi, sadece antik ve günümüz düşünce sistemine göre tartışılmamıştır. Ötanazi tartışmaları dinlerin ve felsefenin de ilgi alanına girmiştir.¹⁸

Ötanaziye olan talep ve istek dönemsel olarak, farklı inanç ve inanışlara göre değişiklik göstermiştir. Antik çağda öldürülen kişinin ruhunun onu öldürene kötülük yaptığına, intihar edenin ruhunun ise, toplumun tümüne zarar verdiğine inanılırdı. O dönem ötanaziye olan olumsuz yaklaşım, süreç içerisinde değişikliğe uğramıştır. Babil ve Asurlularda iyileşmesi mümkün olmayan ve öleceği kesin olan hastalara, müdahale edilmesi yasaklanmıştır.¹⁹ Böylelikle hasta destekten yoksun bırakılarak,

¹⁷ <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁸ HANÇERLİOĞLU, Orhan: Felsefe Sözlüğü, Geliştirilmiş ve Genişletilmiş Yeni Basım, B. 7, Remzi Kitabevi, 1993 İstanbul, s. 18.

¹⁹ İNCEOĞLU, Sibel: Ölme Hakkı, Ayrıntı Yay, B. 1. İstanbul 1999, s. 17.

bir tür pasif ötanazi uygulanmıştır. Mezopotamya’da iyileşme ihtimali olmayan hastalar, Ganj Nehrine ölmeleri amacıyla atılarak, aktif ötanazi uygulanmıştır.²⁰ Atina’da doğrudan hekim eliyle ölmek isteyen kişi geçerli sebep göstererek senatodan izin almıştır. Verilen izinle, kişilerin ötanazi için baldıran zehri kullanmalarına imkan sağlanmıştır.²¹ Dönemin Atina’sında, Senatonun verdiği izinle, ötanazi bir anlamda resmi hale gelmiştir.

Antik çağda, Roma’da ötanazi genel olarak uygulama alanı bulamamakla birlikte, dönemin hükümdarı Romulus zamanında, “hilkat garibesi” olarak görülen çocuklara, herhangi bir destekte bulunulmayıp öldürölmelerine imkan verilmiştir.²² O dönem bir tür pasif ötanazi uygulanmıştır.

Kişinin özgür iradesiyle veya bir başkası tarafından yaşamına son verip veremeyeceği felsefi anlamda, Aristoteles, Epikuros, Platon, Pitagoras gibi düşünürler tarafından ele alınarak tartışılmıştır.

Aristoteles, ötanaziye devletçi anlayış kaygısıyla yaklaşmış, devletin birey üzerindeki otoritesinin yitiminin güç kaybına yol açacağını ifade etmiştir. Aristoteles, görüşünü “Nikomakheia’nın Ahlakı” adlı eserinde şöyle dile getirmiştir; bu eylemi gerçekleştiren cezalandırılmalıdır, zira kişilerin devlete karşı görev ve sorumlulukları vardır, kişiler hayatını sonlandırarak bu göreve karşı gelmemelidir.²³

Epikuros, dünyanın her zaman insanın bilincinden bağımsız olarak var olduğunu ve dünyayı bilinci ile tanıyabileceğini, insanlara gereken tek şeyin mutlu yaşama bilimi olduğunu belirtmiştir. Aç kalmamak, üşümek, susamamak mutluluktur. Epikuros’a göre, mutluluk acının olmamasıdır. Tanrı ve ölümün insanları mutsuz kıldığına inanmış ve bunlarla savaşmayı seçmiştir. İnsan iradesinin iç ve dışsal bir takım koşullarla belirlendiğini, insanın mutlu olup olmaması kendi elinde olduğunu

²⁰ GÜNAY, Pelin/AVŞAR, Nahide: “Çoklu Politika Penceresi’nden Ötanazi Türkiye’ye Bakış”, Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1-2, 2016, s. 54-64.

²¹ ARPACIOĞLU TÜZÜN, Işıl: “Ötanazi, Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme” Uluslararası Afro-Avrasya Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 7, 2019, s. 110-122.

²² ÖMEROĞLU, Ömer: “Ötanazi” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, 1993, s.191.

²³ RUSSELL, Bertrand: Batı Felsefesi Tarihi, İlkçağ/ Orta Çağ/ Yeni Çağ (Çev: SENCER, Muammer), B.3, Say, Yay, Eylül 1983, s. 177, 179.

belirtmiştir. Bedenimiz ağrısız ve ruhsal olarak sağlıklıysak mutluyuz. Sadece ruhsal hastalıkla beden acısının yokluğu insana haz verir.²⁴

Platon, "Phaedo" adlı eserinde intihara karşı çıkararak, yaşamın kutsallığını ve ruhun ölümsüzlüğünü savunmuştur. Platon ötanazinin çok acı veren kaçınılmaz bir talihsizlik olduğunu belirtmiş ve onun için intihardan ayırmıştır. İntihar edenlerin korkak olduklarını, mezarlarının ayrılarak başkalarının yanına gömülmemeleri gerektiğini belirtmiştir.²⁵

Pitagoras, kişinin "ilahi ölümsüzlüğü" savunmuş, yaşamasının Tanrıya karşı görevi olduğunu, bunun için yaşamak zorunda olduğunu belirtmiştir. İntiharın devlete karşı bir saldırı olduğunu bu yüzden intiharı olumsuzlayarak, ölme iradesini hak görmemiştir.²⁶

Sotacı okulu kurucusu Zenon, düşkünlük ve aczin insan onuruyla bağdaşmayacağını belirtmiş ve intiharın olabileceğini savunmuştur.²⁷ Ayağındaki yaranın iltihaplanmasının yarattığı acıya dayanamayarak, 98 yaşında intihar etmiştir.

Stoacı felsefe ölümü, engellenemeyen intihardan kaçış olarak görmüştür.²⁸ İnsanın düşkün bir şekilde yaşamasını onaylamamaktadır. Stoa felsefesi doğa yasalarına boyun eğmeyi salık verir. Doğaya uygun davranmasını bilen insan bütün bedensel tutkularını yenebilir. Doğadan gelen her şeye boyun eğmeli insandan gelen her şeye karşı koymalıdır. Her türlü acıların hastalıkların ve ölümün doğal olduğunu belirtir. Doğal ölçü insanı bağımsızlığa ve eşitliğe götürür. Stoacı felsefe'ye göre, açık seçik doğa bilgisi, yaşamak ve mutlu olmak için en doğru ölçüyü verir.

Konfiçyus öğretisine göre, en büyük değer insan sevgisidir. İntiharı doğru bulmamıştır ve karşı çıkmıştır. Güzellikler ve iyilikler insan erdeminin yansımasıdır.

²⁴HANÇERLİOĞLU, Orhan: s. 87,88.

²⁵GÜVEN, Murat: s. 37.

²⁶ ŞEN, Neslihan:" Batı Düşünce Tarihinde İntiharın Algısal İnşası" Uludağ Üniversitesi Felsefe Dergisi, S.11, s.193.

²⁷ GÜVEN , Murat:s. 40

²⁸ BOLAY, S. Hayri: Felsefe Doktrinleri ve Terimleri Sözlüğü, Nobel Yayın Dağıtım, Genişletilmiş 10. Basım, Ankara 2009, s. 324.

Yaşadığımız dünyayla bütünleşmenin yolu iyilik yapmaktan geçer. İnsanlar ölüm sonrasını merak etmemeli ve uzun yaşamamalıdır. Ölüm sonrası yaşam olduğu bilinseydi, bazı insanlar yaşamını sonlandırıp oraya giderlerdi.²⁹

Seneca, "İyi insan gerektiği kadar yaşar, yaşayabildiği kadar değil"³⁰ İnsan kendi yaşam süresine, istediği zaman karar verebilme iradesini gösterme hakkına sahiptir³¹ dediği için, Roma kralı Neron tarafından kan damarları kesilerek intihar cezası uygulanmıştır.

18. yüzyıl felsefecilerinin bazıları, ölüm hakkını kişinin özgürlüğü çerçevesinde savunurlarken, bir kısmı ise, öne sürdükleri gerekçelerle, karşı çıkmıştır.

Montesquieu, intihar karşıtı olduğu için intihar eylemine eleştirel yaklaşmıştır.³²

Rousseau, insanlığın mutlu olmasına güvence sağlayan bir doğa yasası olmamasına rağmen , dünyada yaşadığımız acıların, varsayılan başka bir dünyadaki yaşantımızın kanıtı sayılmıştır. Güce boyun eğmenin irade işi değil, bir zorunluluk olduğunu ifade etmiştir.³³

Diderot, intihara doğal bir ölüm olmadığı, Kilisenin öğretileri ile çeliştiği ve anti sosyal bir eylem olduğu için karşı çıkmıştır.³⁴

Kant göre, "zevk iyi değilse de erdemli kişinin eziyet çekmesi adaletsizliktir" Bu dünyada erdemlinin eziyet çektiği eziyetin karşılığında başka dünyada ödül aldığı, adaleti başka bir dünyada sağlayacak bir Tanrı bulunduğu, ölümsüzlük ve metafizik fikri reddedilmelidir.³⁵

²⁹FETTAHOĞLU, Selahattin: s. 314, 315, 316.

³⁰ CHORON, Jacques : Death and Western Thought, Colliers Books, 2. Ed., Newyork 1973, s. 48-49.

³¹ KARAKAYA, M. Murat: "Antik Yunan ve Roma Felsefeleri Ekseninde Plotinos Felsefesinde İntihar" Beytulhikme Philosophy Circle Beytulhikme Int J Phil Research Article, C. 8, S. 1, 2018, s. 343.

³² GÜLER, Zühal/ ŞEN ALTIN, Neslihan: 'İntiharın Gazetelerdeki Yansımaları" Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 2, 2013, s. 114-150.

³³ RUSSEL, Bertrand: s. 664,665.

³⁴ GÜLER, Zühal/ ŞEN ALTIN, Neslihan: s. 120.

³⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. RUSSELL, Bertrand: s. 625

Schopenhauer, Kant'a göre daha liberal görüşlere sahiptir. Kişinin gereksiz gördüğü yaşamını sona erdirme hakkı bulunmaktadır. Ancak bu davranışı, gereksiz ve aptalca bir davranış olarak nitelendirir.³⁶ "İntihar insanların doğaya sorduğu bir sorudur, ölümün ötesinde ne var, kendilerini öldürenler sadece acı veren bedenlerinin acısına son verebilir, sonsuz sürekliliğine engel olamaz."

Camus, intiharı felsefi bir problem olarak görmüştür ve felsefi yönden incelemiştir. Hayatın yaşamaya değer değmediğine ilişkin sorular sorarak yargı oluşturmuştur. İnsanın asıl çabası mümkün olduğunca dünyada daha çok yaşamak olmalı ki, onu inceleyebilsin.³⁷

Hartmun'a göre,"insanın sahip olduğu tek şey dünyadır".³⁸ Çok iyi olmamakla birlikte, yaşam hayal kırıklıklarıyla doludur. Ancak, yaşamaya değer. Elimizdeki en iyisi olan bu yaşamdan vazgeçmemeliyiz. Bazıları çok erken, bazıları çok geç hayattan ayrılıyor, asıl iş tam zamanında ölmektir. İnsan intihar edebilir mi sorusuna verdiği yanıt, insan intihar edebilir, ancak intihar etmek dürüstlük değil.

Bilim ve felsefe düşünürlerinin görüşleri incelendiğinde, yaşadıkları dönemde intihar ederek yaşamlarına son verme oranıyla ölüm arasında, orantısal bir ilişki görülmektedir.³⁹ Hepsinin insan yaşamının doğumla birlikte başladığını ve yaşam hakkının insanın hakkı olduğu paradigmasında birleştikleri görülmektedir. Ancak yaşamın sürdürülmesi konusunda, farklı perspektiflere sahiptirler. Bir kesim ölümcül hastalık, yaşlılık, kişinin yaşamının zora girmesi, yaşamına iradesini yansıtamaması ve acı çekmesi halinde ölümü seçebileceğini belirtirken, diğer kesim karşı çıkmıştır.

Kapitalizmin gelişmesiyle birlikte, kişiler yönetenlerin tebaası olmaktan çıkıp, eşit yurttaşlar haline gelmiştir. Teknoloji ve bilimdeki hızlı gelişme küresel ilişkileri her düzeyde geliştirirken, küresel imkanlardan faydalanmayı da sağlamıştır.

³⁶ Kant, I. Lectures on Ethics. (Trans. JAMES P. Heats): Cambridge, Cambridge University Press, first published 1997, p. xxi

³⁷<https://tr.wikiquote.org/wiki/%C4%B0ntihar> (Erişim: 08/ 09/2019).

³⁸ HANÇERLİOĞLU, Orhan: "Düşünce Tarihi, Dört Bin Yıllık Düşünce, Sanat ve Bilim Tarihinin Klasik Yapıtları Üstüne Eleştirel İnceleme" B. 14, Remzi Kitabevi Nisan İstanbul 2008, s. 376, 377.

³⁹ SÜMER, Necati:" Antik ve İkel Topumlarda İntihar Olgusu" Siirt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2016, s. 91, 92.

Modern çağ, insanı yaşam döngüsünün merkezine koymakta ve her insanın yaşam hakkını önemseyip korumaktadır. Kişiliğin gelişmesi, sürdürülmesi hakkını, özerklik ve onurunu koruma hakkı ile birlikte ele almaktadır. Ancak biyolojik sürecin doğal sonucu olan ölüm, ötanazinin yasal olarak uygulandığı ülkeler de dahil olmak üzere, hak olarak olarak görülmemektedir. Yaşam hakkı ile, ölüm hakkı arasında paralellik kurmamaktadır. Zira ölüm kişiliği sona erdiren bir durum iken, yaşam hakkı kişi ve kişilik haklarının devamını sağlayan bir haktır. Örn. Diane Pretty ve Vincent Lambert, ötanaziye geleceğini belirleme ve onurunu koruma hakkı ile birlikte düşündükleri için, yaşadıkları ülkelerde, yasal düzeyde tanınmasını uzun süredir istemekteydiler. İngiltere de Pretty, ailesinin ve Gönüllü Ötanazi Topluluğunun Fransa da Lambert, aile bireylerinin bir kısmının ve kendisi gibi hemşire olan eşinin desteğini alarak, ötanaziye ülkesinin gündemine sokmayı başarmıştır. Onlar bu mücadeleyi verirken, ötanazi bazı ülkelerde kabul edilerek yasal çözüme kavuşturulmuştur. Türkiye'nin de içinde bulunduğu birçok ülke, geleceğini belirleme, onur, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını, Anayasal ve yasal düzenlemelerle tanınmasına rağmen, ötanaziye ilişkin tutumunu değiştirmemiştir⁴⁰

Hastanın yaşadıklarına katlanmasını zorlaştıran nedenler, hastalığın özelliğine göre değişmektedir. Kanser hastasında hastalığın kendisinden ya da tedaviden kaynaklı yaşam kalitesini ve konforunu etkileyecek ağrılar, kendini idare edememe, bilinç kaybı, mental ve psişik problemler görülebilmektedir.⁴¹ Kişilerin bu sebeple yaşam hakkından vazgeçme tercihleri, modern çağla birlikte ortaya çıkmış yeni bir durum değildir.

Toplumların içinde buldukları çağlara göre sahip oldukları felsefi ve dini değerleri çerçevesinde, ötanazi hep tartışılan bir olgu olmuştur. Antik çağın görece özgürlük ortamında ölme hakkına daha liberal bir yaklaşım söz konusu iken, orta çağda intihar, ölme hakkı gibi konular yasaklanmıştır. Aydınlanma çağı ile birlikte, ötanazi veya ölme hakkı yeniden tartışılmıştır.⁴²

⁴⁰ KÜZECİ, Elif: İnsan Hakları Yıllığı, C. 32, 2014, s. 53-75.

⁴¹ YAZGI, G. Zahide/ YILMAZ, Mualla: " Onkoloji Hastalarının Yaşadığı Psikososyal Sorunlarla Baş Etmesinde Hemşirenin Rolü" Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2020, s. 62, 63, 64, 65.

⁴² GAMSIZ BİLGİN, Nursel: s.28, 29.

Çağlar boyu yaşanan toplumsal değişim ve dönüşümler üzerinde dinin çok büyük etkisi olduğu yadsınamaz. Tek tanrılı dinlerin hepsinin öğretisine göre, kişinin, kendi yaşamı üzerinde tasarruf hakkına sahip olmadığıdır.⁴³

Belirtilmelidir ki, tek tanrılı dinler'in yaşamın dokunulmazlığı söyleminden, toplumlar önemli ölçüde etkilenmiş ve etkisi günümüzde de devam etmektedir.⁴⁴

Aydınlanma çağında gelişmeler sadece teknoloji ve bilim alanında olmamış, reformlar da yapılmıştır. Örn. İtalya da yapılan reformda siyasi ve teolojik değişiklikler hedeflenmiştir. Papanın otoritesi reddedilerek, cennet anahtarını elinde bulundurduğu gerekçesiyle aldığı "haraçlar" verilmez olmuştur. İtalya da yaşananlar uygarlık için ileri bir adım olmuştur. İspanya ve Almanya da din savaşları yaşanmıştır. Din savaşlarının toplumda yarattığı yorgunluk, liberal dönüşüme ivme kazandırmış, Protestan teolojisine karşı Jeusit tarafından kurulan Jeusitiler tarikatı, özgür iradeye inanarak kaderciliğe karşı çıkmıştır.

Aydınlanma çağı insana, temel sorunlarını düşünme ve çözme özgürlüğü vermiştir. Bu çağın en önemli özelliği şüphecilik ve sorgulamadır. Aydınlanma çağı birçok pozitif ve sosyal bilimin gelişmesini hızlandırmıştır. İnsanın evrendeki yeri ve önemi hakkındaki görüşler derinden sarsılarak değişmeye başlamıştır. Bu değişim, yaşamın niteliği tezinin gelişmesine de olanak sağlamıştır.⁴⁵

1.1.1. Hasta Haklarının Tarihsel Süreci

Kişi yavaş yavaş toplumda söz sahibi olmak, birey olarak kabul edilmek, kendisi ve ailesi ile ilgili kararlar alabilmek için, toplum yöneticilerine karşı hak talebinde bulunmaya başlamıştır. Temel hak ve özgürlükler, hukukun üstünlüğü, insanın ve değerinin önde tutulması yaklaşımı önemsenmiş ve yaygınlaşmıştır. İnsan olmaktan kaynaklı değerler, sağlık alanına hasta hakları şeklinde özgülenerak yansıtılmıştır. Hasta hakları, insan hakları temel belgelerine dayandırılmaktadır.

⁴³ İBNİ, SİNA 1 "Kitabu'ş-Şifa, Metafizik" Çev: DEMİRLİ, Ekrem/TÜRKER, Ömer. Litera Yay, İslam Felsefesi Klasikleri İstanbul 2004, s. 9.

⁴⁴ RUSELL, Bertrand: s. 552, 553, 554.

⁴⁵ İNCEOĞLU, Sibel: s. 83.

Kişilerin yaşadığı kalitesiz ve niteliksiz hayatı sürdürmek istememe, geleceği ile ilgili söz sahibi olma hakkı, çok sayıda hasta haklarını tanımlayan hukuk belgelerine yansımıştır.

Hasta haklarının tanınma sürecinde tek tek bireylerin kitle ve hekim örgütlerinin ulusal ve uluslararası düzeyde farkındalık oluşturan, kamuoyunun duyarlılığını arttıran eylem ve beyanatlarının önemli etkileri olmuştur.

Hasta haklarının tanımlanması ve tanınmasına ilişkin ilkler arasında sayılabilecek çalışma, ABD’de 1972’de Amerika Hastaneler Birliği tarafından yayınlanan “Hasta Hakları Bildirgesi” olmuştur.⁴⁶ 1890’nın sonu ve 1990’ların başlarından beri süregelen, hastaların ve yakınlarının çeşitli nedenlerle hastanelere açtıkları hak ihlalleri davaları, 1891 yılında Union Pacific Railway. co. - Botsford, 141 US 250 (1891) Karen Ann Quinlan 1975, E. Bouvia 1983 bildirgenin ulusal düzeyde kabul edilmesine katkıda bulunan davalardan bir kaçıdır⁴⁷

Bildirge hastanın hastalığının teşhisi, tedavisi ve seyrine ilişkin tam ve doğru olarak anlayabileceği açıklıkta bilgi alması ve akla uygun karar verebilmesi için, yeterli sürenin tanınmasını isteme hakkını ifade etmektedir.

1981 yayınlanan “Lizbon Hasta Hakları” bildirgesinin 3. maddesi, hastanın kendi özgür iradesiyle hiçbir dış etki altında kalmadan, hekim tarafından yeterli düzeyde bilgilendirme yapıldıktan sonra, tedaviyi kabul veya ret etme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.

1992 yılında, Dünya Sağlık Örgütü’nün (DSÖ) ve Avrupa Tabip Birlikleri tarafından, Roma’da yapılan toplantıda, tıbben tedavisinin kesin olarak mümkün olmadığı tespit edilmiş hastaların, onuruyla ölme hakkı olduğu kabul edilmiştir.⁴⁸ 1994 yılında, Dünya Tabipler Birliği tarafından kabul edilen, “Amsterdam Hasta Hakları Bildirgesi”

⁴⁶ GAMSIZ BİLGİN, Nursel: s. 29

⁴⁷ <https://diskapieah.saglik.gov.tr/TR,318085/hasta-haklari-tarihsel-gelisimi.html>.Erişim: (02 /09 /2019);BİTON SERDAROĞLU, Erika: SS. 463-491;İNCEOĞLU, Sibel: s. 123, 125.

⁴⁸GAMSIZ BİLGİN, Nursel: s. 29

1/2 maddesi herkesin kendi yaşamını belirleme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. 1995 yılında, "Bali Hasta Hakları Bildirgesi"'nin 2. maddesi hastaların seçim yapma özgürlüğünü 3. maddesi hastanın kendi kaderini belirleme hakkını düzenlemiştir.

ABD'de farklı tarihlerde, hasta ve hasta yakınları bildirelerde tanınan hakları hukuki dayanak görmüştür. Bu bağlamda kendi başlarına yaşamlarını sürdüremediklerini ve bu yaşama katlanamadıklarını belirterek yaşam destek hizmetlerinin kesilmesi için, yaşadıkları eyaletlerde mahkemelere başvurmuşlardır.⁴⁹ Çeşitli tarihlerde ABD mahkemelerinin verdiği bu ve benzeri kararlar pasif ötanazi talebinin, hukuki yoldan uygulanmasının yolunu açmıştır.

Hollanda İsviçre Avusturya Lüksemburg ve daha birçok ülke ve Amerika'nın bazı eyaletleri, aktif ötanazi konusunda, tavır değişikliğine giderek yasal düzenlemede bulunmuştur. Bazı ülkeler ise, ceza yasalarında konuya ilişkin esnemeyi tercih etmiştir.

Ötanaziyi kabul eden ülkelerde kişiler, ölümünün nasıl nerede ve ne şekilde olacağı ile ilgili söz ve karar sahibi olabildi. Kişinin geleceğini belirleme hakkı, devlete, yaşadığı topluma ve toplumun değer yargılarına karşı, korunma olanağına kavuştu. Ötanazi talebi temelde, kişinin geleceği ile ilgili karar verebilme hakkına dayandırılarak savunuldu.

Aktif ötanazi doğrudan hastanın ölümünü hedeflediği için pasif ötanaziye göre, agresif eylem olarak düşünülmektedir. Amerika'nın bütün eyaletlerinde, pasif ötanazi hukuken kabul edilirken, bazı eyaletlerde aktif ötanazi hala yasaktır.

Pasif ve aktif ötanazide aranması gereken koşul, hastanın özgür iradesiyle talepte bulunup bulunmadığıdır. Zira eylemi gerçekleştiren kişi açısından aktif ve pasif ötanazide hedeflenen sonuç aynıdır. Yapılan işlemle, hastanın yaşamının sona erdirileceği bilinmektedir. Ancak işlemin gerçekleştirilebilmesi için ötanazinin hukuken kabul edilmiş olması gerekir.

⁴⁹ AVŞAR, Nahide/ GÜNAY, Pelin: s. 57.

Her iki ötanazi türünde vücuda dokunulmayı hukuka uygun hale getiren unsur, kişinin hiç bir baskı altında kalmadan, bağımsız iradesi ile ötanaziyi istemiş olması ve onay vermesidir.

Aktif ötanazide, hasta özgür iradesiyle doğrudan hekimden kendisini ölüme götüren enjeksiyonun yapılmasını veya ilacın verilmesini isteyerek, kendisine müdahale edilmesine izin vermektedir.

Pasif ötanazide, aktif ötanazinin varacağı sonuç aynı olmakla birlikte temas söz konusu değildir. Hekimin hastayla fiziki teması olmadan, herhangi bir ilaç enjekte etmeden, destek ve tedaviyi keserek hastanın talebini yerine getirmektedir.⁵⁰

Pasif ya da aktif ötanazi hakkı sadece bilinci açık ölümcül hastalar açısından değil, yoğun bakım düzeyinde tedavi gören bilinci kapalı geri dönülmesi mümkün olmayan hastalar için de mümkün olmalıdır.

Dünyada olduğu gibi Türkiye’de de zaman zaman, bir veya birden çok kronik hastalıkla yaşayan kişilerin, ötanazi talebiyle karşılaşılabilir. Tıbbi olarak uygulama imkanı olmasına rağmen, hukuk mevzuatına uyumlu olmaması sebebiyle ötanazi talebine olumlu yanıt verilememektedir. İmkani olan hastalar, ötanazinin yapıldığı ülkelere gitme seçeneğini kullanırken,⁵¹ İmkani olmayanlar ötanazi hizmetine erişemedikleri için, bu isteklerinden vazgeçmektedir.⁵²

Kanaatimizce, ötanazi sorunu hasta ve hasta yakınlarının mağduriyeti dikkate alınarak tartışılmalıdır. Bu konuyla ilgili ülkeler sorunun çözümü çerçevesinde, hukuki düzenlemeler yaparak, yaşanacak mağduriyetlerin önüne geçmelidir.

Ötanazi talebine olumsuz yaklaşan ülkeler, palyatif bakımla çözüm üretmeye çalışmaktadır. Ancak ötanazinin ve palyatif bakımın amaçları farklıdır. Ötanazinin olgusal çözümünün palyatif bakım olmadığı belirtilmelidir.

⁵⁰ BEŞİRİ, Arzu: “Ötanazi ve Yaşam Hakkı” TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 188- 202.

⁵¹ GÖNENÇ, F. İlçin: “Hukuki ve Etik Boyutuyla Medikal Turizm” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S.3, 2016, s. 1173-1184.

⁵² ARPACIOĞLU, T. Işıl: s. 118.

Dünya Sağlık Teşkilatının 2006 yılında yaptığı tanımlamaya göre, Palyatif bakım, hastanın yaşam kalitesini arttırmak, günlük aktivitelerine devam etmesine yardımcı olmak, hastaya ve ailesine psikolojik destek sunmaktır. Hastaya yapılan yardım, rahatlatıcı girişimlerdir. hastanın yaşam süresini uzatmamaktadır. Hasta ve yakınlarına rehberlik edilerek, hastanın fiziksel ve psikolojik yetmezliklerine destek sunmaktır.⁵³ Palyatif bakım gerektiren hastalar, terminal dönem hastaları, kanser hastaları, terminal dönemde olmayıp, kronik ağrıları olan kanser hastaları beslenme yetersizliği olan, kendi başına beslenemeyen hastalar, evinde ya da hastanede solunum destek cihazı kullanan hastalar, akut problem yaşamayan KOAH hastaları nörolojik hastalıkların sebep olduğu, demans, post resustasyon ve CVO' ya bağlı kronik hastalar, ALS, MS, parkinson ve nöromuskuler hastalığı olan bakım gerektiren hastalar bilinci açık quadriplejik hastaları, protein enerji alımının yetersizliği ve çeşitli nedenlerle malnutrisyonda olan hastalar, Trakeostomisi, PEG i değışecek ya da kapatılacak hastalar, yatak yarası açılmış hastalardır.

1.2. Dinlerin Ötanaziye Yaklaşımı

Tarihte tek tanrılı dinlerin intihara karşı oldukça sert tutum aldıkları bilinmektedir. Bu tutumun intihar vakalarının yaygın olmasıyla ilişkili olduğu düşünölmektedir. Musevilik Hristiyanlık ve İslamiyet gibi tek tanrılı dinlere göre insan hayatı Tanrı'ya aittir. Canı onu yaratan Tanrı'dan başkası alamaz. Kişinin kendisini öldürmesi, Tanrı'ya karşı gelmektir. Bu eylemi gerçekleştiren kişi sonsuz olarak azap çekecektir.

Çağdaş dinler buyrukları ve üç temel ilkeyi referans almıştır. Birincisi, "Tanrı yaradandır, yarattığına müdahale edilemez"⁵⁴

İkincisi "Hz. Musa'nın On Emirinden biri olarak kabul edilen "insan öldürmeyeceksin".

⁵³ÖZÇELİK, Hanife: "Palyatif Bakım ve Ölmekte Olan Hastaya Yaklaşım" C. 10, S.1, Türkiye Klinikleri J Anest Reanim-Special Topics, 2017, s. 87-93.

⁵⁴ Kitab-ı Mukaddes: Bab. 35, 36, s. 821. Bab. 37, s. 823, 827.

Üçüncüsü “Tanrı'nın emriyle iyileşmek Hz. İsa'nın çarmıhta çektiği acılar gibi hastanın da, hastalığın verdiği ağrı ve acılara tahammül etmesi”. Bu ilkelerin her biri birer İlahi düsturdur.⁵⁵

1.2.1. Musevilikte Ötanazi

Museviliğin referansı, Tanrı'nın Hz.Musa'ya verdiği “On Emir” den altıncısı “Öldürmeyeceksin” emridir. Tevrat'ta yer alan önemli emirlerden biri, “İnsanoğlunun kanını insanoğlu tarafından her kim döktüyse, onun kanı da dökülecektir”⁵⁶ Ayrıca Osmanlı Edebi Metinleri ve Tecelli Fikri bazı rivayetlerinde de, buna oldukça geniş yer vermektedir. “Allah, Âdem'i kendi suretinde yarattı,” kimilerinde ise “Allah, Âdem'i Rahman suretinde yarattı” denmektedir.⁵⁷Tanrı suretinde yaratıldığı inancıyla, insan ve hayat kutsanmaktadır. Bu sebeple ötanaziyle ilgili, olumsuz fikir beyan edilmektedir. Bu hadisler aynı zamanda, “Laisizm”in hayatın kutsallığı tezine de kaynaklık etmektedir. Bu teze göre, “kişi topluma her hangi bir fayda sağlamazsa” bile, doğal yaşamı sona erene kadar hayatta kalmalıdır. ⁵⁸ Sakat doğmuş bebeklerin dışarıdan müdahaleyle öldürülmesi ya da bakım yapmayarak ölüme terk edilmesi yasaktır.⁵⁹ Yaşamın niteliği ilkesi benimsenmemektedir Zira kişiye yaşamı bahşeden tanrıdır. “Kişinin teninde taşıdığı can ona ait değildir.” Kendine ait olmayan bir beden üzerinde, kişinin tasarrufta bulunma hakkı yoktur.

Musevi inancına göre, yaşam her anı ile değerlidir. Birinin isteği üzerine o kimseyi öldüren kişi katildir.⁶⁰

⁵⁵ Kitab-ı Mukaddes: ESKİ AHİT (Tevrat) Çıkış, Bab 20, 13, s. 76, YENİ AHİT (İncil) Tesniye, Bab 5, 17, s. 189.

⁵⁶ Meal (Kur'an Yolu) Mâide Suresi - 45 . Ayet Tefsiri.45} Tevrat'ta İsrâiloğulları'na, "Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş... ve yaralamalara da birbirine kısas vardır. Kim kısası bağışlarsa bu kendisi için bir kefâret olur. Ve her kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerin ta kendileridir" diye yazdık.

⁶² YILDIZ, Ayşe: Divan Edebiyatı Araştırmaları Dergisi 20, İstanbul 2018, s. 333-344.

⁵⁸KOCHKOR UULU, Elmurat: (Danışman KILIÇ, Recep) “Biyoetik Açıdan Hayat Üzerinde Tasarruf Hakkı, Ötanazi”<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/31685/tez44.PDF?sequence=1>,s.11, 12,13.Erişim: 08/ 10/ 2019.

⁵⁹ Maide Suresi, 21. Ayet.

⁶⁰ YENİ AHİT (İncil) Tesniye, Bab 5, s. 188, 189.

1.2.2. Hıristiyanlıkta Ötanazi

Hıristiyan inancında, Hz. İsa'nın çarmıhta acı içinde ölmesinin de, insanların yaşadığı acılar ağrılar ve hastalıklar da, Tanrının buyruğudur denmektedir.⁶¹ Hıristiyan din inancı, M.S. ikinci yüz yıl itibariyle intiharı, sakat çocuk ve bebeklerin öldürülmesini yasaklamıştır.⁶²

Hıristiyanlık tarihinde önemli bir yere sahip olan Aziz Augustinus veya Saint Augustine (MS 354 - 430) intihara, şiddetle karşı çıkmış ve intihar eylemini "On Emir"den altıncısı olan "Öldürmeyeceksin"⁶³ emrine karşı bir tutum olarak görmüştür. Hıristiyanlığın ötanazi ve intihara ilişkin genel durumu, bu yaklaşıma paralel olmuştur.⁶⁴

Hıristiyanlık, İmparator Theodosius döneminde yasaklı olmaktan çıkarıldı.⁶⁵ (M.S. 379-380). Paganizim'in tümden yasaklandığı dönemdir. Roma İmparatorluğu'nun resmi dininin, Hıristiyanlık olarak kabul edilmesiyle birlikte, intihar "katl" ile aynı kategoride görülmüştür. İntihar eden bir kimsenin Hıristiyan mezarlığına defnedilmesine karşı çıkmış, mal varlığına el konularak cezalandırılmıştır.⁶⁶ Sonraki yıllarda teolog ve filozof Thomas Aquinas (1225-1274) intihar eylemini eleştirmiş ve kınamıştır. Bu görüş yakın zamana kadar, Katolik Kilisesinin ötanaziye ilişkin resmi tavrı ve görüşüne kaynaklık etmekteydi. Fakat Katolik Kilisesi, daha sonraki yıllarda, iyileşmesinden umut kesilen hastaların kendilerine uygulanan veya uygulanacak tedaviyi reddetme hakkı olduğunu kabul etmiştir.⁶⁷

⁶¹ ÇAĞLAYAN, M. Muhtar: Ötanazi ve İntihar, Adalet Dergisi, C. 57, S. 1, Ankara Ocak 1966, s. 33; ARTUK, M. Emin: Ötanezi, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1992, C. 18, S. 3, s. 301.

⁶² İncili Şerif -Yeni Ahit Kitabı, Matta Bab. 1, s. 1, Bab. 2, s. 2.

⁶³ Tesniye 6, Bab 5, s. 189.

⁶⁴ RUSSELL, Bernard: s. 436,437.

⁶⁵ <https://islamansiklopedisi.org.tr/hiristiyanklik>. (Erişim :07/08/2021)

⁶⁶ İncili Şerif Yeni Ahit RESULLERİN İŞLERİ 5, Bab 5, s. 124.

⁶⁷ SULU, Muhammed: "Ötanazi Üzerine" MÜHF- HAD, C. 22, S. 2, s. 567, 568.

1.2.3. İslamiyet'te Ötanazi

Ötanazi konusu incelendiğinde, birçok disiplin gibi, teoloji disiplinin de, ötanazi ve intihara ilgisiz kalmadığı görülmektedir. Her din ötanazi ve intihar olgusunu, kendi inanç penceresinden değerlendirerek, temsil ettiği inanç gurubunun, uymakla mükellef olduğu kuramlar oluşturmuştur.

İslam dini ötanaziyi, öldürme filli ile eşit gördüğü için yasaklamıştır. Canı alma yetkisinin, canı verene ait olduğunu, yani Allah'a ait olduğunu belirterek, kişinin vücuduna zararlı girişimde bulunmayı yasaklamıştır.⁶⁸

Kuran'ın Maide suresinin 32. ayeti "her kim bir kişiyi, bir kişi karşılığı veya yeryüzünde bir bozgunculuğu olmaksızın öldürürse, sanki bütün insanları öldürmüş olur."⁶⁹ Kim ki bir insanın hayatını kurtarırsa tüm insanların hayatını kurtarmış olur"⁷⁰ Ayette anlaşılacağı üzere İslam dini, bir kimseyi haksız ve sebepsiz yere öldürmeyi bütün insanlığı yok etmekle eşdeğer görmüştür. İslam ilimi tıbbi gelişmeleri desteklerken, aynı zamanda ötanaziyi insan yaşamına karşı bir kast olarak görmüştür. "tedavi olun, çünkü Allah yarattığı her hastalık için mutlaka bir şifa veya deva yaratmıştır" diyerek insanları tedaviye yönlendirmiştir.⁷¹

Aktif ötanazinin, İslam dininde intiharla eşit tutulması sebebiyle, kişinin hayatına son verme talebini yerine getiren kişinin, intihar suçu işlediği kabul edilmektedir.⁷² Hastalıklara karşı sabır telkin eden hadislerle göre tedaviyi reddetmek, Allah'ın buyruklarına şirk koşmaktır.⁷³ Acıya dayanmayıp ölmek isteyen hastaları, tedaviye

⁶⁸ TAŞDELEN, Murat : "İnanç Açısından İntihar" Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Dijital Arşiv Sistemi 2006 Konya, s. 39, 91,92,93.

⁶⁹ Çıkış, Bab 21, s. 77, 78.

⁷⁰ [\(Erişim:03/02/2020\)](https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/M%C3%A2ide-suresi/701/32-ayet-tefsiri)

⁷¹ TAŞDELEN, Murat: s. 92, 93, 94.

⁷² En'am Suresi 151. Meal (Kuran Yolu) Maide Suresi 45. Ayet Tefsiri, Meal(Kuran Yolu), Tefsir(Kuran Yolu) Kur'an Yolu Tefsiri Cilt. 2, s. 279-282

⁷³ Mâide Suresi 45. Ayet Tefsiri - Diyanet İşleri Başkanlığı (Erişim: 08/ 10/ 2019).

yönlendiren pek çok hadis bulunmaktadır.⁷⁴ Hz. Peygamber ve çevresi bu yönde çok gayret sarf etmiştir.⁷⁵

2. ÖTANAZİ TÜRLERİ

Ötanazi terimi, “iyi, güzel, tatlı ölüm” anlamını ifade etmektedir. Tıbbi olarak iyileşme olasılığı olmayan, acı ve ızdırıp çeken hastadan gelen talep üzerine, çektiği acı ve ızdıraba son vermek için hekim tarafından aktif ya da pasif bir eylemin gerçekleşmesiyle sağlanan ölüm yardımıdır. Kişinin ölümcül hastalığı ve ağrısı olmaksızın öldürülmesini talep etmesi ötanazi değildir.⁷⁶

2.1. Aktif Ötanazi

Kişinin isteği üzerine, ölümünün gerçekleşmesi için, hekimlik faaliyetleri çerçevesinde, tıbbi yoldan hastaya müdahale edilmesidir. Yani öldürücü ajanın kişiye, doğrudan enjeksiyon, oral veya inhalasyon yoluyla verilerek ani ölümün meydana gelmesiyle, acı ve ızdırabının sonlandırılmasıdır.⁷⁷

Aktif ötanazi bizzat hekim tarafından hastaya, aşırı dozda potasyum klorür barbitüratın pentobarbital sodyum, Kloral Hidrat, Barbitürat Kloral Hidrat, Magnezyum Sülfat Karışımının intravenöz (damar yolu) yolla verilerek hastanın ölümünün gerçekleştirilmesidir. İntrevenöz yolla olabileceği gibi inhalasyon (solunum) yolu ile de, Eter Kloroform, Halotan ve metoksifiuran, Karbon Monoksit, Karbon Dioksit gibi ajanlar kullanılarak da, hastanın ölümü gerçekleştirilir.⁷⁸

⁷⁴ Kütüb-i Sitte (Hadis-i Şerifler) 26 Rebiü'l- Ahir 1442: <https://www.halveti.tc/hadisler.php?pid=806>.(Erişim: 08/ 10/ 2019).

⁷⁵<https://kuran.diyaret.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/bakara-suresi-2/ayet-1/diyaret-isleri-baskanligi-meali-1>.(Erişim: 08/ 10/ 2019)

⁷⁶ ÖZEN, Muharrem/EKİCİ , ŞAHİN, Meral: “Ötanazi” Ankara Barosu Dergisi, C. 68, S. 4. 2010, SS. 15-33

⁷⁷ ÇİFTÇİOĞLU, T. Cengiz: “Yaşama Hakkı”, TBB, C. 25, S. 103, Ankara Kasım-Aralık 2012, s.138.

⁷⁸ YAŞAR, Aşkın: “Veteriner Hekimliğinde Ötanazi (Euthanasia)” Vet. Bil. Derg, C. 13, S. 2, 1997, s. 11-16.

2.2. Pasif Ötanazi

Eylemsiz kalarak, yani ihmali davranışla hastanın yaşamının ölümle sonuçlanmasının beklenmesiyle ya da yaşam destekleyici tedavi kesilerek ölüm hızlandırılır.⁷⁹ Örneğin, gastronomi (mide) tüpü çekilerek hasta beslenmez veya respiratörden çekilerek solunum fonksiyon desteği sağlanmaz. Hekimin ihmali davranışıyla gerçekleşen ölümden dolayı, TCK 83. maddesine göre, hekimin cezai sorumluluğu söz konusudur. Ancak ayırt etme yeteneğine sahip akli melekleri yerinde olan bir hastanın, geleceğini belirleme hakkına dayanarak tedaviyi reddetme veya durdurma hakkı bulunmaktadır.⁸⁰ Tedavinin kesilmesi halinde ölümün gerçekleşeceği bilgisi hekim tarafından verilmesine rağmen, hasta tedaviyi kabul etmeyebilir. Hekimin hastayı tedavi etme yükümlülüğü bulunmakla birlikte, hastanın isteğine saygı göstererek tedaviden kaçınmak durumundadır.⁸¹ Mesleki görevi olması nedeniyle, tedaviyi reddettiğini açıkça beyan eden kişinin beyanını dikkate almayarak, tedaviye başlamak ya da sürdürmek, vücut bütünlüğü ve geleceğini belirleme hakkının ihlaline yol açacaktır. Bu nedenle hukuka uygun olmayan bu davranış, hekimin haksız fiil sorumluluğuna yol açabilir.⁸²

Aktif ve pasif ötanazi arasındaki fark aktif ötanazi, iyileşme olasılığı olmayan kontrol edilmesi güç ağrı ve acı çeken hastanın talebiyle, hekimlik faaliyeti olarak etkili ağrı kesici ile yapılan müdahaledir. Yapılan ağrı kesici ani ölüm meydana getirmektedir.

Pasif ötanazide de aktif ötanazide olduğu gibi, kişi geleceğini belirleme ve tedaviyi reddetme hakkı temelinde, yaşam destek cihazlarından çıkarılmasını isteyerek tedavi ve desteği reddetmektedir. Ayırt etme yeteneğine sahip hastaya hastalığı hakkında hekimin bilgi verip aydınlatarak, talebinin yerine getirilmesiyle yaşamının riske gireceğini kavratması gerekir. Hekimin hastaya zarar vermeme, tedavi etme ödev ve görevi bulunmakla birlikte, hastanın açıkça beyan ettiği iradesine saygı gösterme yükümlülüğü de bulunmaktadır.

⁷⁹ YILMAZ, Zülfiye: Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı, Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 1, 2014.

⁸⁰ HHY. md.24/I, md.25.

⁸¹ Biyotıp Sözleşmesi md.5.

⁸² Hekimin rızası dışında hastanın fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne yönelik girişimi haksız fiil teşkil eder. Bu nedenle TBK md 49'a dayandırılabilir.

Aktif ötanazi ve pasif ötanazi talebinde bulunana hastanın beyanı doğrultusundaki iradesinin tanınması özerklik ilkesi gereğidir. Pasif ötanazi ölüm sürecinin uzatılmasıdır.

Hastanın hayatında sonuç açısından, önemli bir fark yaratmamaktadır. Ancak, ceza yargılamasının sonuçları bakımından farklı olacaktır.⁸³

Aktif ötanazide, tıbbi olarak iyileşme olasılığı olmayan hastanın acılarını dindirmek maksadıyla icrai hareketle ölümünün gerçekleştirilmesidir. Yani amaçlanan şey, etkili ilaçlarla hastanın acılarını dindirmektir. Hastaya yüksek dozda enjekte edilen ilacın yan etkisi olarak, hastanın yaşamı sona ermektedir.

Pasif ötanazide hastanın ölümü öngörülmekle birlikte, hastanın ani ölümü arzu edilmemektedir. Aktif ötanazide hastanın ölüm anı hasta ve hekim tarafından planlanabiliyor iken yani ölmekte olan hasta söz konusu iken, pasif ötanazide, ölüm anı bilinmemektedir. Aktif ötanazi ile pasif ötanazi arasındaki farkın, zaman olgusu olduğu belirtilebilir.

Bilindiği üzere Türkiyede ötanazinin yasak olması sebebiyle hiçbir ötanazi türü gerçekleştirilmemektedir.

Dünyanın birçok ülkesinde hukukçular bu gibi davalarda karar verirken, icra edilen eylemin amacını dikkate almaktadır.⁸⁴ ABD Yüksek Mahkemesi ve birçok eyalet mahkemesi karar verirken, bu ayrımları gözetmiştir. Ötanazinin yasal olarak kabul edildiği Hollanda gibi ülkelerde aktif ötanazi uygulayan hekim, hastanın ölümünün

⁸³ ÖZEN, Muharrem/EKİCİ ŞAHİN, Meral: s. 19.

⁸⁴ Karen Quinlan 1975, Nisan ayında bilinç kaybına uğrayarak nefessiz kalmış ve akabinde bitkisel hayata girmiştir. Tekrar bilinç kazanamayacağına belirtilmesi üzerine, ailesi nefes almasına ve beslenmesine imkan veren tüpün çıkartılmasını ve kızlarının ölmesine izin verilmesini talep etmiştir. Ancak bu talep hastane yetkililerince Karen Quinlan'ın tıbbi olarak ölümü gerçekleşmediği için reddedilmiştir. New Jersey Temyiz Mahkemesi, Karen'in babasının kızı adına tedavi ile ilgili vereceği kararın, kişilik haklarının bazı durumlarda, devletin vatandaşlarının hayatını koruma konusundaki, hak ve yükümlülüklerden önde geldiğini, "kanunsuz olarak başka birinin hayatına son vermekle, yapay hayat desteklerini özgür irade sonucunda sona erdirmek arasında gerçek fark" bulunmadığına hüküm etmiştir.

ötanazi sonucunda gerçekleştiğini özel olarak savcılığa bildirmek zorundadır.⁸⁵ Pasif ötanazi için bildirim koşulu yoktur. Zira bu işlem, rutin hekimlik faaliyetlerinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bu tür ölüm vakaları, doğal ölüm olarak kayda geçmektedir.

Pasif ötanazide hastanın ölümünün hedeflenmediği kanısı, dünyada daha çok kabul gördüğü için, pasif ötanazi ceza yaptırımını ile karşılaşmamakta ya da ihmali davranış kapsamında değerlendirilmektedir.⁸⁶ Genel olarak pasif ötanaziye yaklaşımın olumlu olması nedeniyle, Türkiye’de de sağlık çalışanları tarafından özellikle hekimler tarafından, pasif ötanaziye daha olumlu yaklaşılmaktadır.⁸⁷

Dünyanın birçok ülkesi, pasif ve aktif ötanaziyi yasal zemine kavuşturmuştur. Hollanda yasaları ötanazinin talep üzerine bedensel yönden katlanılması zor acı ve ağrı çeken hastaların yanı sıra, psikolojik bozuklukların yarattığı dayanılmaz acılar çeken hastalara da uygulanmasına izin vermektedir.

Yaşam kalitesi arttırılamayan ve acı çeken bir hasta, doğal olarak normal yaşam döngüsüne dahil olamamaktadır. Ölümünün kaçınılmaz olduğu, ağrılarının azaltılması mümkün olmayan hastanın, ötanazi talebinin hukuken mümkün olmaması, hastanın çekeceği ızdırap ve acının süresinin uzatılması demektir. Hekim bu durumla karşı karşıya geldiğinde, asıl karar verici hasta olmakla birlikte, hasta hekim işbirliği göz ardı edilmemelidir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin (TDN) ve HHY’nin 14. maddesine göre, hekim görevi ve sorumluluğu gereği hastayı tedavi etmek ve yaşamını korumak bu mümkün olamıyorsa bile, tatbik edeceği ağrıkesicilerle hastanın ağrısını dindirmekle yükümlüdür.⁸⁸ HHY 13’e göre, hastadan gelecek ötanazi talebinin gerçekleştirilmesi hukuken imkansız olmasına rağmen hastanın, geleceğini belirleme hakkı temelinde, hekimin HHY, 24, 25 maddelerini

⁸⁵ ÖZKARA, Erdem: “Ötanaziye Farklı Bir Bakış, Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum” s.110

⁸⁶ ÖZKARA, Erdem. s. 117.

⁸⁷ ALTINTAŞ, N. Kübra/KEKEÇ, N. Sena, AKBULUT, Burçin, ERDAL, Ayşenur, DURMAZ, Fatmanur: “Ötanazi” Konak Sağlık ve Sosyal Bilimler Dergisi, S. 5. <https://konakdergisi.hayatvakfi.org.tr/otanazi/> (Erişim: 10/10/ 2019).

⁸⁸TDN ve HHY Madde 14 . Tabip ve dış tabibi, hastanın vaziyetinin icap ettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.

dikkatte alması gerekmektedir. Ancak hekimin herhangi bir ceza sorumluluğunun doğmaması için HHY'nin 13. maddesinin revize edilmesi ya da kaldırılması, ayrıca TCK 81, 83 ve 84. maddelerine dayanılarak hekimin cezai sorumluluğuna gidilmemesi için, ayrı bir düzenleme yapılmalıdır. Pasif ötanazi talebinde bulunan hastanın isteğine uyarak, ağrı kesiciler dışındaki yaşamı devam ettirmeye yarayacak tedavi ve destek hizmetleri böyle bir hukuki düzenlemeyle mümkün hale getirilmelidir.

2.3. İstemsiz ve İstemli Ötanazi

2.3.1. İstemsiz Ötanazi

Hastalık ya da geçirdiği kaza nedeniyle, kalıcı bilinç kaybı yaşayan, doğuştan bir ya da birden fazla (kalp beyin akciğer vb) eksik organla doğan, yaşama becerisine sahip olmayan bebekler adına, başkalarının karar vermesiyle gerçekleştirilen ölüm şeklidir. Yani irade beyanında bulunamayacak kişi adına, hukuki olarak karar verme yetkisine sahip kişi ve kurumların kararıyla, ötanazinin gerçekleştirilmesidir.⁸⁹

Hukuken çeşitli sebeplerle kendi adına karar verme yeteneğine sahip olmayan kişiler adına karar verme yetkisini, yasal temsilcilerinin kullanması mümkündür. Ancak doğrudan ölümlü sonuçlanabilecek bir eyleme karar vermek, kişinin yaşam hakkı açısından üzerinde durulması gereken bir durumdur.

Kanaatimizce istemsiz ötanazi, ötanazinin kabul gören anlamsal içeriği, izlenmesi gereken süreç ve hastanın rızasının gerekliliği açısından örtüştüğü söylenemez.

Tarihin çeşitli dönemlerinde birçok ülkede, istemli ve istemsiz olarak birbirinden farklı ötanazi uygulamalarının yapıldığı bilinmektedir. İstemsiz ötanaziye, 1939 yılında Hitler döneminde Almanya da yapılan uygulamalar örnek gösterilebilir.

⁸⁹ ALTUNKAŞ, Aysun: "Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi" Sempozyumu, (Ed:TACİR, Hamide, ALTUNKAŞ, Aysun) Seçkin Yay, B. 1, 2017 Ankara, s. 68; ODER, Emrah: "Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme" (Der: CENTEL, Nur) Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, On İki Levha Yay, B. 1, 2011 İstanbul, s. 3.

İkinci Dünya Savaşının başlangıç dönemlerinde, Naziler çok sayıda fiziksel, zihinsel engeli ve akıl hastalığı bulunan kişileri, geriatri hastalarını, bombardımandan yaralı kurtulanları zorla çalıştırdıkları yabancıları, muhalifleri 17 yaşına dek anomalili doğan çocukları, "T-4" programı kapsamında öldürdü. İşledikleri cinayeti meşrulaştırmak için, gerçekleştirilen eylemin ötanazi olduğu belirtildi.⁹⁰

Tarihçiler, "T-4" programına yaklaşık olarak, 200.000 kişinin maruz kaldığını tahmin etmektedir.⁹¹ "Ötanazi" kavramı kullanılarak gerçekleştirilen ölümlerden dolayı, dünyada ötanazi ile ilgili peşin hükümlerin oluşmasına neden oldu. Ötanazinin bazı olgular için gerekliliği fikrine, dünyada özellikle Avrupa da uzun süre mesafeli yaklaşıldı. Ötanazinin hukuken kabul edilmesi kamuoyunun oluşmasıyla mümkün hale gelebildi.

2.3.2. İstemli Ötanazi

Hastanın bilincinin açık olup verdiği kararın bilincinde olarak, ötanazi isteminde bulunduğunu beyan etmesidir.⁹² Beyanını doğrudan hekime sözlü olarak iletebileceği gibi tıbbi talimat vasıtasıyla da, ilgili kişilere ulaşmasını sağlayabilir.⁹³ Ötanazi talebinde bulunan kişinin iradesinin dış ortama yansıtılmasının kabul edilebilmesi ve hukuki sonuç doğurabilmesi için, iradeyi açıklayanın temyiz kudretine sahip olması, yanıltma, hile ve korkutma unsuruna maruz kalmamış olması gerekir.⁹⁴ Artuk ve Yenidünya bilinci kapalı kişiler açısından ise, bilinci açık ve temyiz kudretine sahip iken ötanazi istediğine dair önceden bırakılmış, hasta talimatının bulunması gerektiğini belirtmektedirler.⁹⁵

İstemli ve istemsiz ötanazi arasındaki fark uygulamanın hukuki mahiyeti açısından önemlidir. Bu ayırmadaki temel unsur, hastanın uygulama isteminin serbest iradesine dayalı olup olmadığıdır.

⁹⁰[\(Erişim, 06/12/2019\)](https://encyclopedia.ushmm.org/content/tr/article/the-murder-of-the-handicapped)

⁹¹<https://encyclopedia.ushmm.org> Erişim. (08.12. 2019)

⁹² İNCEOĞLU, Sibel: 158,159.

⁹³ GÜRCAN, C. Ertuğrul: "ötanazi Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", AUHFD, C. 60, S. 2, 2001, s. 264

⁹⁴ BEŞİRİ, Arzu: "Ötanazi", TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 199.

⁹⁵ ARTUK, M. Emin / YENİDÜNYA, Caner: "Ötanazi", Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, Der: CENTEL, Nur. On İki Levha Yayıncılık, B. 1, 2011 İstanbul, s. 114,115; ALTUNKAŞ, Aysun: s. 62.

2.4. Kazai ve Medikal Ötanazi

Hasta hasta yakınlarının mahkemeye, ötanazinin gerçekleştirilmesi için, yaptıkları başvuru sonucunda verilen kararın uygulanmasına, "Kazai" ötanazi denir.

İşlemin gerçekleştirilmesinde hekimin ya da sağlık çalışanlarının sorumluluğu bulunmamaktadır.⁹⁶ New Jersey Yüksek Mahkemesinin 31 .03 .1976 Karen Quinlan kararı kazai ötanaziye örnektir.⁹⁷

Medikal Ötanazi, Hekim veya hekimler kurulunun vereceği kararın sonucunda gerçekleştirilen ötanaziye, "Medikal," ötanazi denmektedir.⁹⁸ Medikal ötanaziye uygulamasına Hollanda'yı örnek gösterebiliriz.

Mahkeme kararına gerek duyulmaksızın, hastanın tedavisini düzenleyen hekim, ikinci hekimden aldığı görüş sonucunda, ötanazi gerçekleştirilebilir.⁹⁹

Medikal ve Kazai ötanazi, hastanın bilincinin kapanması nedeniyle, yaşam destek cihazlarına bağlı olarak yaşaması ve bilincinin geri dönüşümsüz kapanması durumunda gerçekleştirilir.¹⁰⁰ Hasta temyiz kudretine sahip olduğu halde, tedavi edilmesi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmalıdır. Aşırı acı çekmeli ya da geçirdiği büyük bir kaza nedeniyle kalıcı hasar ve bilinç kaybına uğramalıdır.¹⁰¹ Bunların yanı sıra, doğuştan zihinsel engelli ağır anomalili bebek olması, bunama ve çok yaşlı olması gibi sebeplerle de uygulanabilmektedir.¹⁰²

Ötanazinin hukuki olarak bütün ülkelerde aynı düzeyde kabul görmemesinin nedeni, her ülkenin kendi kültürel sosyolojik ve dini perspektifiyle olguyu yorumlamış olmasıdır. Ancak gerçekleştirilmesi söz konusu olan fiil, vücut bütünlüğüne ve yaşam hakkına müdahaleyi içermektedir. Evrensel insan hakları ihlalinin önlenmesi

⁹⁶ BEŞİRİ, Arzu: s. 193.

⁹⁷ İNCEOĞLU, Sibel:s. s. 225.

⁹⁸ ARTUK, M. Emin/ YENİDÜNYA, Caner: s. 115.

⁹⁹ SERDAROĞLU BİTON, Erika: s. 468

¹⁰⁰ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, C. II, B. 14, İstanbul 2013, s. 25.

¹⁰¹ DURAL, Mustafa /ÖĞÜZ, Tufan: s.105.

¹⁰² İNCEOĞLU, Sibel: s. 223.

bakımından çalışmalar belli bir düzeye ulaşmıştır. Ötanazide olası istismarın önüne geçilmesi ve var olan kaygıların giderilmesi için çeşitli mekanizmalar kurulmuştur.



İKİNCİ BÖLÜM

ÖTANAZİ, KİŞİLİK HAKLARI VE KİŞİLİĞİN KORUNMASI

1. KİŞİLİK HAKLARI VE ÖTANAZİ

Türk hukuk sisteminde ötanazi kavramına ilişkin bir tanımlama bulunmamaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesi, ötanaziyi yasaklamıştır. “Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, yaşam hakkından vazgeçilemez, kendisinin veya bir başkasının talebi olsa bile, kimsenin hayatına son verilemez” demektedir. Bu yönetmelik hükmüne göre, bizzat kişinin kendisinin veya bir başkasının talebi üzerine gerçekleştirilen ötanazi, tıbbi gereklilik veya başka bir neden olmaksızın, bir kimsenin yaşamının sona erdirilmesi anlamına gelmektedir.

Türk hukuk sisteminde, yaşam hakkı kişilik haklarının temeli kabul edilmektedir.¹⁰³ Kişinin ne kendisinin ne de bir başkasının, yaşamı üzerinde tasarrufta bulunma hakkı ve yetkisi bulunmamaktadır.¹⁰⁴ Hiç kimse, her hangi bir nedenle kendisinin veya bir başkasının hayatına son verme hakkına sahip değildir. Kişinin gösterdiği onam ne sebeple olursa olsun, yapılan işlem tecavüz olarak değerlendirilecek, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir unsur sayılmayacaktır. Ancak onamın varlığı göz önünde bulundurularak, Türk Borçlar Kanunu 52 ve TCK 62. maddelerine göre tazminat ve ceza indiriminde takdiri indirim sebebi sayılacaktır.¹⁰⁵

1.1. Kişi

Kişi, hukuksal anlamda haklara ve borçlara sahip olabilen varlık demektir. Yani hak sahibi olan ve bu haklardan yaralanan her varlık, hukuk açısından birer kişidir. Başka bir deyişle kişi, hakların ve borçların muhatabı olan varlıktır. Türk Medeni Kanunu 8. maddesinde her insanın hak ehliyeti vardır ifadesi yer almaktadır.

¹⁰³ DURAL: Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: s. 104.

¹⁰⁴ HELVACI Serap: Gerçek Kişiler, s. 108.

¹⁰⁵ HELVACI, Serap: s. 109.

1.1.1. Kişilik

Kişilik öğretiyeye göre, kişinin ehliyetlerini, kişiliği ile ilgili değerleri ve kişisel durumları ifade eden bir kavramdır.

Gerçek kişiler doğumundan ölümüne kadar olan süreçte, kişi olmaları sebebiyle sahip oldukları ve hukuken korunan değerlerin tümünün sahibidir. Kişilik kavramı hak sahibi olabilmek, borç altına girebilmek ve fiil ehliyetine sahip olabilmektir. Kişinin sahip olduğu hukuki değerler, maddi ve manevi varlıkların tümünü kapsamaktadır.¹⁰⁶

1.1.2. Kişilik Hakları

Kişiler hak sahibi olmaya ve borç altına girmeye ehildirler. Hak ve borçlar insanların kendi iradesiyle kullanacakları haklardır. Hukuk tarafından genel olarak bütün insanlar, kişi olarak kabul edilmiş ve hak ehliyetine sahip görülmüştür.¹⁰⁷ Kişiliğe dışarıdan hukuka aykırı fiillerle yapılacak saldırıya karşı, Medeni Kanunun 24. maddesinde yapılan düzenlemeyle koruma sağlanırken, TMK. md 23 'te yapılan düzenlemeyle, kişinin aşırı fedakarlıklara katlanması önlenmiştir.

1.2. Kişilik Haklarını Oluşturan Değerler

Genel olarak kişinin hayat, sağlık ve vücut bütünlüğü, üzerinde sahip oldukları haklardır. Bu haklara birçok ulusal ve uluslararası yapılan düzenlemelerle güvence sağlanmıştır. Anayasa'nın 17/1 maddesi, "Herkes yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3. maddesi, "Yaşamak özgürlük kişi güvenliği herkesin" hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesi, "Her ferdin yaşam hakkı kanunun himayesi" altında olduğunu ifade etmektedir. Kişinin üzerinde sahip olduğu bu haklar, kişilik hakkına dahil olması sebebiyle, mutlak haklardır. Kişinin rızası olmadan yapılan müdahale kişinin menfaatine de olsa, hukuka aykırı kabul edilmektedir. Kişinin hayatı, sağlığı

¹⁰⁶ OĞUZMAN, M.Kemal/ BARLAS, Nami: "Kanunlar, Tüzükler, Yönetmelikler" Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, B. 23, İstanbul 2017, s. 53.

¹⁰⁷ OĞUZMAN, M.Kemal/ BARLAS, Nami:s.53.

ve vücut bütünlüğü üzerinde sahip olduğu hakları diğer mutlak haklara oranla özelliğindedir.¹⁰⁸ Kişinin bedensel ve ruhi bütünlüğünün korunması, sürdürülmesi ve dış etkenlerden kaynaklı müdahalenin olmaması, kamu düzeni açısından önemsenmektedir. Yapılacak müdahale için rızasının bulunmuş olması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Verilen rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için, ahlaka, adaba, kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir.

Kişinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı, zarar vermeme şartına bağlanmıştır. Buna göre, kişi, hayatı üzerinde tasarruf edilmesine rıza gösterme yetkisine, sahip değildir.¹⁰⁹

1.2.1. Yaşam Hakkı

Kişinin sağ doğumuyla başlayıp, ölümüyle sona, eren temel haktır. Bir kişinin diğer temel haklarının sahibi olup kullanabilmesi için, hayatta olması gerekmektedir.¹¹⁰ Kişi, başkasının yaşam hakkıyla birlikte, kendi yaşam hakkına da saygı göstermek ve korumak yükümlülüğü altındadır.¹¹¹ Doğan her birey, fiziksel ve ruhsal sağlığı elverdiği sürece, yaşamını sürdürme ve koruma hakkına sahiptir. Bu doğuştan gelen bir haktır. AİHS'in 2. maddesi herkesin yaşama hakkının yasalarla korunacağını belirtmektedir. 1966 tarihinde yürürlüğe giren, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. maddesi, her bireyin doğuştan gelen yaşama hakkının, yasalar çerçevesinde korunacağını ifade etmiştir.¹¹²

Amerikan Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesi, her insanın yaşama hakkına saygılı olunmalıdır. Bu hakkın yasaların güvencesi altında olduğunu ve yasalar tarafından korunduğunu belirtmektedir.

¹⁰⁸ HELVACI, Serap:s.89,90.

¹⁰⁹ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: s.105.

¹¹⁰ GÖNENÇ, F.İlçin "Kişiliğin Korunması ve Ötanazi", s. 105.

¹¹¹ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan. S.104; HELVACI, Serap, s.108.

¹¹² GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş, Ekin Yayınevi, 2012, s. 214.

1.2.2. Sağlık Hakkı

Sağlık hakkı, çeşitli yasalar ve sözleşmelerle koruma altına alınmış bir haktır. Anayasaya göre, devletin herkese sağlık hizmeti vererek beden ve ruh sağlığını korumalıdır, sağlıklı ortamda yaşamını sürdürebileceği şartları sağlamalıdır. Bunun için devletin gerekli düzenlemeyi ve denetimi yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Anayasanın 56. maddesi herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.

Uluslararası belgelerde sağlık hakkı, 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25 maddesin'de sağlık ve sosyal güvenlik hakkını bir arada ele almıştır. İHEB'e sağlık hakkını sağlık hakkını yaşam hakkı ile birlikte tanımlamıştır. Bu hak ekonomik ve sosyal haklar statüsünde yer almaktadır.¹¹³

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin (ESKH) 12. maddesi sağlık hakkını "sağlık standardı hakkı, başlığı altında düzenlemiştir.

Ulusal Hukukta Sağlık Hakkı

Türk hukukunda sağlık hakkı ilk defa, 1961 Anayasası'nın 49. maddesinde hak olarak düzenlenmiştir. 49 madde, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini sağlamanın devletin ödevi olduğunu belirtmiştir. Düzenleme devletin pozitif yükümlülüğünü doğuracak şekilde yapılmıştır. 1982 Anayasasının 17 ve 56 maddeleri, yaşam hakkını ve sağlığın korunması hakkını temel almaktadır. Bu maddelerle devlete üç tür görev ve sorumluluk yüklenmektedir. Bunlar dokunmama, koruma ve yerine getirme şeklindeki sorumluluklardır.

Ayrıca Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nunda ve Hasta Hakları Yönetmeliğinde sağlık hakkı için önemli hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

¹¹³ AZARKAN, Ezeli: Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı, Seçkin Yayıncılık, B. 1, 2018, Ankaras. 42; TAHMAZOĞLU. UZELTÜRK, Sultan: Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve uluslararası boyutuyla), s.50.

Belirtmelidir ki, Anayasanın 17, 56, maddesine göre, bütün yurttaşların yaşam hakkının korunması ve yaşamının sürdürülmesi, devletin pozitif yükümlülüğü gereğidir. Sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı, ekonomik ve sosyal hak statüsündedir. Bu bağlamda devlet kişilerin bu haklardan yararlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

1.2.3. Vücut Bütünlüğü

Yaşam hakkının uzantısını oluşturmaktadır. Yaşam hakkına verilen önem, vücut bütünlüğüne de verilmektedir. Uluslararası Hukukta İHEB'nin 5. md'si, işkenceyi, onur kırıcı davranışı ve kötü muameleyi yasaklamıştır.¹¹⁴

Anayasanın 17/ I.ve II. HHY. 12 ve 22. md'leri, Tıbbi zorunluluklar ve kanuni haller dışında, kişinin rızası olmadan, vücut bütünlüğüne dokunulamaz, tıbbi deneylere tabi tutulamaz demektedir.

Rızanın varlığı, vücut bütünlüğüne yapılan müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmakla birlikte, neye ilişkin olduğuna ve yapılacak müdahalenin kapsamı ve sınırına bağlıdır. Örneğin: "nekroze" olmuş yani ölmüş, canlılığını yitirmiş dokunun temizlenmesi veya sınırları belli olan cerrahi operasyon, fiili hukuka uygun hale getirmektedir. Ancak sağlam bir dokunun veya sağlam bir uzvun ampute edilmesi ya da kişinin ticari amaçla organını başka bir kişiye vermesi fiili hukuka uygun hale getirmez.¹¹⁵

Kural olarak, vücut bütünlüğüne yapılacak müdahale öncesi kişinin onamının alınmış olması, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. İstisnai durumlarda örn. genel sağlığın korunması amacıyla, ülkede veya bölgede gelişen bulaşıcı hastalıklara karşı kişinin rızası hilafına, kanuna uygun olarak yapılacak müdahale, hukuka aykırı sayılmaz.¹¹⁶

¹¹⁴<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/Insan-Haklari-Beyannamesi-1.pdf>,s.204.(Erişim: 19/01 /2020).

¹¹⁵ DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan: s.106.

¹¹⁶Umumi Hıvzısıhha Kanunu. md 67, 73, 90; DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Suçun Unsurları-Teşebbüs Suçların Birleşmesi-İştirak, Y. Kurulu: BAYRAKTAR,

2. ÖTANAZİ VE İNSAN HAKLARI KAVRAMI

İnsan hakları, bütün insanların insan olmaları sebebiyle doğuştan sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerdir. Türk hukuk sistemine göre, kişinin sağlığının korunmasını ve geliştirilmesini devlet' en istemesi, kişiye tanınan bir haktır.

Kişinin tıbbi ihtiyaçları karşılanırken rızası ile belirtilen sınırlar içinde olmasına özen gösterilmesi gerekir. HHY'nin 5/a Kişinin beden ruh ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkı bulunduğunu ve bu hakkın en temel insan hakkı olduğunu, 5/d Kişinin tıbbi zorunluluklar ve kanunda belirtilen yazılı durumlar haricinde rızasının hilafına vücut bütünlüğüne diğer kişilik haklarına dokunulamayacağını, 5/f Kanun ile müsaade edilen durumlar ve tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını, 22/1 Kanunda belirtilen istisnalar dışında kimsenin rızasına uygun olmayan şekilde tıbbi uygulamaya tabi tutulamayacağını, 24/1 Tıbbi müdahalelerde hastanın rızasının gerektiği 25/1 Hasta kanunen zorunlu haller dışında, doğabilecek olumsuz sonuçlardan sorumlu olmak koşuluyla uygulanması planlanan ya da devam eden tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir.

Türkiyede ötanazi yasak olmakla birlikte, HHY'de yapılan düzenlemeler, kısmen ötanazi uygulayan ülkelerde aranan şartlarla uyumaktadır. Ancak Türkiyede Anayasa'nın 12/2 ve HHY'nin 13.maddelerine göre, hastanın hekimden tıbbi yardım talebinde bulunarak ötanazi isteme hakkı bulunmamaktadır.

Hak ve özgürlükler ulus, etnik köken, din, dil ve cinsiyet ayrımı gözetilmeden bütün insanların yararlanması gereken birinci kuşak haklardır. Hakların kullanılmasında herkese eşit imkan tanınmıştır. Kişilerin haklarını kullanabilmeleri için insan haklarına sağlanan koruma, sadece iç hukuk yolu ile değil, birçok uluslararası sözleşmeler yoluyla da sağlanmıştır.¹¹⁷

Köksal/KİZİROĞLU KESKİN, Serap/ ZAFER, Hamide/ KARTAL, MEMİŞ, Pınar/ SINAR, Hasan/ ERMAN, Barış/ EROĞLU, Fulya/ ÖNKOK, Murat) Der Yayınları, C. II, B. 14, 2019 İstanbul, s. 238,239.

¹¹⁷ GEMALMAZ, M. Semih: Temel Belgelerde İnsan Hakları, Usul Hukuku 1, B 1, Kavram Yayınları, İstanbul 1995, s.150.

Hak sahibi olma ve saygı görme yönünden insanlar eşit ve özgür doğarlar. İnsan hakları her kişiye özgür seçim yapma ve yeteneklerini geliştirme serbestisi sağlar. Kişi hakların konusu ve aynı zamanda sahibidir. Kişilerin haklarının yanı sıra sorumluluğu da bulunmaktadır. Kişilerin, yararlandığı imkan ve özgürlükler başka kişilerin haklarını gözetmek, saygı duymak ve bu hakları çiğnenmemesini öngörmektedir.¹¹⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. maddesi devlete, kişinin yaşamının korunması pozitif sorumluluğunu yüklerken, 3. maddesiyle işkencenin ve kötü muamelenin yasaklanması ve önlenmesi, negatif sorumluluğunu yüklemektedir. Devletin sorumluluk alanına giren yaşama hakkı, işkencenin ve kötü muamelenin yasaklanması yükümlülüğü, diğer bütün hak ve özgürlüklerin özünü oluşturmaktadır.

Kişinin hastalıklardan korunması, bozulan sağlığının düzeltilmesi bu mümkün olamıyorsa ağrılarının kesilmesini istemesi de, haklarının bir parçasıdır.¹¹⁹ İyileşmesi mümkün olamayan bir hastalığın neden olduğu ağrılarının en kısa sürede etkili bir şekilde giderilmesi, bedensel ve ruhsal olarak kendini iyi hisetmesinin sağlanması kişinin menfaatine olan bir davranıştır. Bunun için hastanın yaşam süresinin kısılacağı hesabı yapılmadan, Türk Tabipler Birliği "Hekimlik Meslek Etiği Kurullarının" 28 maddesinde belirtildiği gibi, hekim terminal dönemdeki hastaya ihtiyaç duyacağı her türlü tıbbi yardım ve destekte bulunmalı, insan onuruna yaraşır koşulları sağlamalı ve hastanın çektiği acıyı azaltma gayreti göstermelidir.¹²⁰

Kişinin maruz kaldığı hastalıktan dolayı yaşadığı acı, ızdırıp etkili ve kısa sürede sona erdirilmelidir. Kişi özerkliği çerçevesinde geleceğini belirleme hakkını kullanarak, başa çıkamayacağı ağrılardan bir an evvel kurtulmak amacıyla hekimden tıbbi destek alma hakkına sahip olmalıdır.

Türkiye'de ötanazinin hukuken kabul edilmemiş olması nedeniyle, hekimin talep edilen desteği vermekten imtina etmesi hastaya etkili tıbbi yardım sunmadığı

¹¹⁸ ERLÜLE, Fulya: s.29.

¹¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. HHY md 14, TDN md. 14.

¹²⁰ Bkz Hekimlik Meslek Etiği. md 28.

tartışmasına yol açabilir.¹²¹Ancak hekim görevini ifa ederken hukuka uygun davranmakla yükümlüdür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ötanazi talebiyle ilgili, çeşitli ülkelerden yapılan başvuruları incelerken, insan haklarının temeli olan yaşama hakkı bağlamında ihlal olup olmadığını araştırmıştır.¹²² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili maddelerinin uygulanmasının denetlenmesi, AİHM'in yetki alanındadır.¹²³ Ötanazi hakkının ilgili devlet tarafından kullandırılmaması ile ilgili, AİHM'e yapılan başvuruda devletin negatif yükümlülüğü gereği, kişinin aldığı karara müdahale etmemesi istenmektedir. Aynı zamanda pozitif yükümlülüğü gereği alınan kararın yerine getirilmesi için, gerekli olanakların sağlanması istenmektedir. AİHM başvuruları yaşama hakkı açısından, diğer insan haklarıyla birlikte ele alıp incelemektedir. AİHM bireyin yaşamının sonuna dair özgür iradesi doğrultusunda karar alma hakkını kabul etmektedir. Ancak AİHS'e taraf devletlere ötanazi ile ilgili taktir hakkı tanımaktadır.¹²⁴

2.2. AİHM Kararlarında Ötanazi

2.2.1.CASE OF PERTTY v. THE UNITED KINGDOM (Application no. 2346/ 02) JUDGMENT STRASBOURG 29 April 2002 (Pretty / Birleşik Krallık 29 Nisan 2002)

Pretty / Birleşik Krallık 29 Nisan 2002

Diane Pretty, 1961 yılında çıkarılan Suicide Act 1961 (3rdAugust 1961) (İntiha Yasası) Yasanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2, 3, 8, 9 ve 14 maddelerini

¹²¹Bkz. TTB Yaşamın Sonuna İlişkin Etik Bildirge md .1,2,3,4,5,6.

¹²² Şen, Y. F. (2015). Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötanazi ve Siyasal Sorumluluk. Ankara Üniversitesi Sosyal; Bilimler Enstitüsü Dergisi. C. 19, S. 2, 2015, s. 1, 3 ; Gürçan, C. Ertuğrul: Ötanazi: "Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 2, 2011, s. 255, 280.

¹²³ Yalçın, Emin: (2006). Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlar Bağlamında Kavramın Devletler ve Özellikle Güvenlik Birimleri Açısında Ortaya Koyduğu Anlamın Değerlendirilmesi. Polis Bilimleri Dergisi. C. 8, S. 1, 2006, s. 25, 54.

¹²⁴ODER, B. Emrah:"Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi, Anayasa Hukuku Bakımından bir Değerlendirme" Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, XII Levha Yay, B.1, İstanbul 2011, s, 16, 17,18,19.

ihlal ettiği gerekçesiyle, Birleşik Krallık aleyhine, 21. 12. 2001 yılında dava açmıştır. AİHM'e yapılan başvuruda, AİHS'in 34. maddesi dayanak yapılmıştır.

1999 yılının Kasım ayında, Pretty'nin Dejeneratif Motor Nöron (MND) hastası olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle zorlukla konuşabilmekte ve güçlükle nefes alabilmektedir. Yutkunma kasları etkilendiği için, nazo gastrik tüple (NGS) beslenmektedir. Yaşamının niteliği düşmüştür. Ancak geleceği ile ilgili karar verebilme yetisine sahip olduğu için, hayatının son aşamasını acı çekerek ve onuru kırılarak yaşamak istememektedir. Kocasından intihar etmesine yardım talebinde bulunmuş, ancak Birleşik Krallık yasaları izin vermediği için, istenen yardım sağlanamamıştır. 1961 yılında çıkarılan intihar yasası uyarınca, başkasının intiharına yardım etmek veya intihara yönlendirmek suçtur. Başkasından yardım almadan kendi eylemiyle, istediği sonucu elde etmesi gerekir. Pretty'nin bunu gerçekleştirmesi olanaksız olduğu için avukatı, kocasının yardımıyla intihar etmesi durumunda yasal takibata uğramayacağını garanti edilmesini talep etmiştir. Ancak talep, onay vermeye yetkili başsavcılık tarafından reddedilmiştir.¹²⁵ Talep bir sonraki aşama olan mahkemeye taşınmıştır. Bir üst Mahkemenin yapılan itiraza olumsuz karar vermesi nedeniyle, dava AİHM'e taşınmıştır.

Pretty İntihar edebilme kabiliyetine sahip olan kişilerle karşılaştırıldığında, ayrımcılığa uğradığını ve intihar etme hakkından yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür. Kocasının intihar etmesine yardım etmesinin kesin bir şekilde suç sayılmasının, 2, 3, 8, 9, 14 maddelerinin ihlali olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, başvurunun bir bütün olarak esaslı incelemeyi gerektirecek kadar ciddi hukuki sorunlara temas ettiğini, bu nedenle konunun esaslı görüşülmesi gerektiğini kabul etmiştir.¹²⁶

Mahkeme inceleme sonucunda, "kişisel irade"nin önemli bir prensip olduğu görüşünü benimsemiştir. Peretty adına ileri sürülen argümanların güçlü argümanlar olduğunu kabul etmiştir. Ancak somut olayda idda edildiği gibi, ihlale neden

¹²⁵ The United Kingdom, Suicide Act of 1961, Art. 2/1 - Art 2/4.

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60/section/2> (Erişim: 20 / 01 /2020).

¹²⁶ Bkz. AİHM Pretty kararı, 1. BAŞVURUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ, Parg, 33.

olmadığına hükmetmiştir. Bu gibi konularda sözleşmeci devletlerin inisiyatif sahibi olduğunu, tartışmanın dinamik ve yaşayan bir sürece dair olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1999/1418 sayılı Tavsiye Kararı'nın 9. paragrafına atıfta bulunarak,¹²⁷ *“Bakanlar Komitesi Avrupa Konseyine üye devletlere ölüme yaklaşmış ve ölmek üzere olan kişilerin haysiyetlerini koruma ve saygı gösterme”* çağrısında bulunmuştur.¹²⁸

Belirtilmelidir ki 2002 yılında AHİM' in önüne gelen, Diane Pretty davası, ötanazi ile ilgili önemli davalardandır. Davaya ilişkin Büyük Dairenin aldığı karar, Birleşik Krallıkta ötanazi tartışmalarına yön vermiştir.

2.2.2. Lambert ve Diğerler/Fransa 46043/14

Fransız Hükümetine başvuru, 24 Haziran 2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Başvuruda bulunanlar, Vincent Lambert'in annesi, babası, üvey erkek kardeşi ve kız kardeşidir. Vincent Lambert 24 Haziran 2008 yılında, geçirdiği trafik kazasından dolayı başından yaralanmıştır. Bunun sonucunda kol ve bacakları felç olmuş, yatağa ve başkalarının bakımına bağımlı hale gelmiştir. Jejunostomi (sıvı ve su verilen yol) yoluyla hastanın beslenerek hayatta kalması sağlanmıştır.

Tedavinin kesilmesine karar verilmeden önce, Lambert'in kardeşlerinin de olduğu farklı zamanlarda iki görüşme yapılmıştır. Yapılan görüşmelerden sonra Vincent Lambert'in eşi, altı kardeşi, danışma heyetinde bulunan altı hekimden beşi, tedavinin sona erdirilmesi yönünde görüş beyan etmiştir.

Fransa'da hasta hakları ve yaşamın sonlandırılmasına dair, “Leonetti” isimli yasa uyarınca, 11 Ocak 2014 tarihinde Vincent Lambert'in tedavi ve takibini üstlenen hekim, 13 Ocaktan itibaren hastaya tüpten verilen besin, su ve diğer sıvıların sonlandırılmasına karar vermiştir. Lambert'in ailesi, AHİM'e başvuruda bulunarak,

¹²⁷ https://www.tbmm.gov.tr/ul_kom/akpm (Erişim: 20 / 01 /2020.)

¹²⁸ KORFF, Douwe: AVRUPA İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No. 8.

özellikle Danıştay'ın üç hekimden oluşan jüri heyetinin tuttuğu sağlık raporuna karşı çıkmıştır. Yaşam desteğinin geri çekilmesinin kanunlara aykırı yaşam hakkı ihlali olduğunu, ileri sürmüştür.

Mahkeme "İçTüzüğü" 39. maddesi çerçevesinde gerçekleştirdikleri yargılamada yürütmeyi durdurma kararı ile birlikte, geçici bir süre için, tedbiren Lambert'in beslenmesinin sona erdirilmemesi ve yerinin değiştirilmemesine karar vermiştir.¹²⁹

Fransız kanunları, bir kişinin yaşamının kasten sonlandırılmasına imkan vermezken, tedaviyi kabul etmemesini veya tedavinin sonlandırılmasını bazı özel koşullarda kabul etmektedir.

AİHM, hastanın yaşamının doğal olmayan yollarla sürdürülmesini temin eden tedavinin yapılıp yapılmayacağı ile ilgili, üye devletlere takdir yetkisi tanımıştır.

Mahkeme (AİHM) Fransız Danıştay'ının tespitlerinin, tedaviden sorumlu hekimin tespitleri ile uyduğu kanaatine varmıştır. Danıştay 24 Haziran 2014 tarihli karara varmadan önce, Halk Sağlığı yasasının ilgili hükümlerinin, Sözleşme'nin 2, 8, 6 ve 7. maddeleri ile, uyumlu olup olmadığını incelemiştir. Vincent Lambert'in eşi Rachel Lambert'in beyanlarını göz önünde bulundurmıştır.

Mahkeme, Fransız Danıştay'ı tarafından yorumlandığı şekliyle iç hukuktaki yasal çerçevenin, mevcut davada titiz bir şekilde yürütülen karar verme sürecinin, Sözleşme'nin 2.madde gereği pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiğine, kanaat getirmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, heyette bulunan üyelerden beşinin oyuna karşın on iki üyenin oyu ile, Vincent Lambert'in suni yolla beslenmesinin durdurulmasında ihlal olmadığına, karar vermiştir.¹³⁰

¹²⁹ Madde 39 (Geçici tedbirler) 1. Daire veya gerekiyorsa Daire Başkanı, bir tarafın veya ilgili herhangi bir kişinin talebi üzerine veya doğrudan kendisi, tarafların menfaati veya önündeki davanın gereği gibi görülebilmesi için alınması gerektiğini düşündüğü geçici tedbirleri taraflara bildirebilir.

Belirtmelidir ki Lambert davası ile ilgili verilen karar dikkate alınarak, yaşamından umut kesilmiş ve yaşamını kendi başına hatta yakınları vasıtasıyla bile sürdüremeyecek hastalar için Türkiye dahil olmak üzere, bütün ülkelerin uygun kanuni düzenleme yapmaları yerinde olacaktır.¹³¹

2.3. Ötanazinin Yasallaşma Süreci

Toplulukların, liderlerin, mensubu oldukları kurumların ve devletlerin ötanaziye ilişkin katı tutumları, süreç içerisinde toplumsal talep ve ihtiyaçlar gözetilerek yumuşamıştır. Oluşan yumuşama sayesinde, bazı ülkelerde ve ABD'nin birçok eyaletinde ötanaziye yaklaşım, eskiye oranla daha kabul edilebilir bir noktaya evrilmiştir.

Avrupa'da, hüküm süren sert dini yaklaşımlar, yerini yavaş yavaş tıbbi, etik ve ahlak anlayışına bıraktı. Yaşanan bu gelişmeler, devlet ve Toplum yönetici erkini, kanun değişikliği yapmaya sevk etmiştir. Sonraki yıllarda Orta Avrupa'da yapılan bilimsel çalışmalar, yayınlar ve konferanslar ötanazinin daha geniş çevrelerce tartışılmasına aracılık etti. Bu süreç aynı zamanda, Darvinizmin toplumu etkilediği ve hakimiyet alanını geliştirdiği bir süreçtir. Darvinizmin etkisi, "Kutsal yaşamı" tabu olmaktan çıkararak ötanazi taleplerini daha görünür kılmıştır. Ötanazinin kabulüne ilişkin, geniş bir taraftar kitlesi oluşması, sonraki adımların taşlarını döşedi.

Tıbbi olarak iyileşmeyeceği kesinleşmiş hastalıkla yaşayan hastaların çektiği acı ve ızdırabın tıbbın kabul ettiği yöntemlerle engellenememesi, hasta için hayatı çekilmez hale getirmiştir. Dünyada bu sorunla karşılaşan çok sayıda hasta ve yakını daha insani koşulların oluşması için buldukları ülkelerin yöneticilerini ve hukuk kurumlarını çözüm üretmesi için harekete geçmeye zorlamışlardır. 20. yüzyılın ilk yarısından sonra yani ikinci yarısından itibaren, devletler bazen içtihat yoluyla, bazen de kanun yoluyla, ötanaziye rıza göstermişlerdir.¹³²

¹³⁰ <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%7B%22itemid%22:%5B%22001-155352%22%5D%7D>.(erişim. 18/02/2020)

¹³¹OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, B. 23, İstanbul 2017, s. 177

¹³²ÖZEN, Muharrem/EKİCİ ŞAHİN, Meral: s. 27, 28.

Hukuksal açıdan bu gelişmeler yaşanırken, tıpta doğru kabul edilen bazı kurallar yeniden gözden geçirildi. 1960'lı yıllarda Kardiyopulmoner Resusitasyon (CPR) olarak tanımlanan ve rutin olarak bütün hastalara uygulanan PCR'nin sonraki yıllarda Amerikan Medikal Assocation, herkese uygulanması gereken doğru bir yöntem olmadığına karar vermiştir. Beklenmedik ölüm olgularının önlenmesi için yapılması gerekirken, ölümü kaçınılmaz olan ve terminal dönemdeki hastalara CPR yapılmasının, endike olmadığını belirtmiştir.¹³³ Böylelikle uygulama protokolüne dahil olacak hasta tipolojisi dışında kalan hastalara, uygulama yapılmaması talimat halini almıştır. Resüsite edilmemesi yönündeki karara, hasta bakımının ve tedavilerinin yapıldığı servislerde, yoğun bakım ünitelerinde de uyulmuştur.

Aynı zamanda, 1976 yılında ABD'de çıkarılan ve birçok eyalette uygulanan Natural Death veya Living Wills yasaları sayesinde, hastalık seyrinin ağırlaşması durumunda, hasta ötanaziyi isteyebilme hakkına kavuşmuştur. Bu yasalarla istemli ötanazi bütün eyaletlerde kabul edilmiştir.

ABD'nin Oregon Eyaletinde 1994 yılında "Onurlu Ölüm Yasası" yürürlüğe girerek, kişilere hastalığın son döneminde, hayatını uzatacak tıbbi tedaviyi reddetme hakkı tanınmıştır.

Amerika'da pasif ötanazi kararları aydınlatılmış onam, mahremiyet ve özerklik hakkına dayanılarak verilmiştir. Günümüzde aktif ötanaziyi kabul eden eyaletler de dahil olmak üzere, Amerika da öncelikle pasif ötanazi uygulamalarına izin verilmiştir. Hollanda da ötanazi, 1973 tarihinde mahkemenin verdiği bir kararla gündeme gelmiştir. 1980'li yıllarda, aktif ve pasif ötanazi uygulamalarına fiili olarak izin verilmiştir.¹³⁴ Ancak Hollanda Belçika ve İsviçre'de, bireysel düzeyde ötanazi hakkının kullanılması, bu ülkelerin yaptıkları hukuki düzenlemelerden sonra başlamıştır.. Avusturalya da 1995 yılında, ölümcül hastalığı olan hastaların, yaşamlarının son dönemi için, "Ölümcül Hastaların Hakları Yasası" adıyla çıkarılan yasa, 1996 yılında kuzey bölgesinde yürürlüğe girmiştir. Yasa 1997 yılında parlamento tarafından, devlet yapısına aykırılığı nedeniyle kaldırılmıştır. 2017

¹³³KUVAKİ, Bahar, BOZTAŞ, Nilay, KAPLAN, Meryem, HACIOĞLU, Caner, YAPRAK, Esra, AYAZ, Oğuzhan: "Hastanemizdeki Cerrahi Bölümlerde Çalışan Doktorların "Yeniden Canlandırma Yapmama" Talimatı Konusundaki Görüşleri" DEÜ Tıp Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 1, Nisan 2014, s. 22, 23.

¹³⁴ İNCEOĞLU, Sibel: s. 199.

yılında Victoria eyaletinde, hastanın talep etmesi üzerine uygulanabilmesine imkan tanıyan, yeni bir yasa yürürlüğe girmiştir.¹³⁵

3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖTANAZİ

Ötanazi fiili, ülkelerin önemli bir kısmı tarafından suç olarak değerlendirilmektedir. Ancak suçun niteliği ve yaptırımı, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir.¹³⁶ Ötanazinin suç kapsamında olması gerektiğini savunan görüş dahil olmak üzere, genel yaklaşım hastanın talebi olmamasına rağmen, acıma hissi ile ötanazi fiilini işleyen kişi ile, kasten öldürme fiili işleyen kişinin motivasyonunun aynı olmadığı düşünülmektedir. Bu nedenle, ötanazinin ayrı bir suç olarak tanımlanmasının yerinde olacağı belirtilmektedir.¹³⁷ Dünya ülkelerinin büyük bir çoğunluğu, kişinin özerkliğini, iradesine saygı ve geleceğini belirleme hakkını kabul etmektedir.¹³⁸ Her geçen gün kişilere bu hakkın tanınmasını, yasalarla güvence altına alınmasını sağlayan ve ötanaziye suç olmaktan çıkaran ülke sayısı artmaktadır. Zira önemli olgusal bir sorunla karşı karşıyayız. Bazen ceza hukuku bakımından suç unsuru oluşturabilecek bir fiil, kişilik haklarına aykırı olmayabilir ya da kişilik haklarına aykırı olan bir fiil suç teşkil etmeyebilmektedir.¹³⁹

3.1. Amerika Birleşik Devletleri

ABD'de aktif ötanaziye izin veren eyaletler dışında kalan eyaletlerin tümünde, pasif ötanazi hukuken uygulanabilmektedir. Ötanazi tıbben iyileşemeyeceği kesinleşmiş bir hastalığı bulunan, yatağa bağlı, bilinci kapalı veya dışarıdan suni yollarla

¹³⁵ GAMSIZ BİLGİN, Nursel: s. 28.

¹³⁶ ARTUK, M. Emin: Ötanazi, Yargıtay Dergisi, C.18, S.3, Temmuz 1992, s. 308, 309.

¹³⁷ ŞENSES, Erkan: Bir Hasta Hakkı Olarak Ötanazi, Suç ve Ceza Dergisi S. 4, İstanbul (Ekim-Kasım-Aralık), 2008, s. 215.

¹³⁸ KAMAY, B. Tahsin: Ötanaziler (Ölümü Yaklaşan Hastayı İstirabsız Öldürme), Ankara Barosu Dergisi, C. 8, S, 93-94, 1952 Ankara, s. 1, 6. 1-6

¹³⁹ ÜNVER, Yener: IV. Türkiye –Slovenya Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu, Kişilik Hakları, Seçkin Yay, B. 1, İstanbul 2016, s.88.

beslenen, cihazlara bağılı yaşıyan hastanın ve yakınlarının talebi ya da eyalet yasalarının belirlediğı koşullara uyularak yapılmaktadır.¹⁴⁰

3.1.1. Kaliforniya

End of Life Option Act 2016. (Yaşam Sonu Seçeneğı Yasası). Söz konusu yasanın yürürlük tarihi, 9 Haziran 2016 dır. Yaşam Sonu Seçeneğı Yasasına eyalet sakinlerinin 1 Ocak 2026 yılına kadar hukuki olarak itiraz etme hakkı tanınmaktadır.

Yasaya göre, ötanazi fiilinin gerçekleştirilebilmesi için, hastanın 18 yaşından büyük, en fazla altı aylık ömrünün kalmış olması, ölümcül hastalığının bulunması gerekir. Hastayı takip eden hekimin durumu açıklayan raporunun, ikinci bir hekim tarafından onaylanmış olması, psikolojik ve zihinsel bir sorununun bulunmaması ve hastanın eyalette yaşıyor olması gerekir. Tüm seçeneklerin hekim tarafından hastaya sunulması ve bütün işlemlerin tanıklar huzurunda gerçekleşmiş olması gerekir. Ötanazinin gerçekleşmesi için, ikinci bir hekimin onayına ihtiyaç bulunmaktadır. Yasada öngörülen işlemler tamamlandıktan sonra, ötanaziyi gerçekleştiren hekim, birinci hekimin raporunu onayladığı için, hastanın ölümünden dolayı suçlanamaz. Yasaya göre, hasta "ölümünü gerçekleştirmek" için ilacını, kendisi de kullanabilir. Hastanın sigortasının hastaya ve mirasçılara karşı yükümlülükleri, olağan ölümdede olduğu gibidir.¹⁴¹ Yasaya göre, hasta ilk talebini sözlü olarak hekime bildirip 15 günlük bekleme süresinden sonra, ikinci defa yazılı talepte bulunduğunu, iki kişinin tanıklığında kayda geçirecektir.

Yaşamın sonu ile ilgili, hastanın seçimine uygun olarak verilecek ilacın dozu kontrollü arttırılarak, ölmesi sağlanacaktır. Hastanın verdiği karardan itibaren altı ay içinde ölmesi sağlanmamış ise, hasta tarafından verilen ölüm kararı hukuken geçersiz olacaktır. Kişi kendisine ait bütün bu ölüm sürecini yönetebilir güç ve irade de olmalıdır.

¹⁴⁰ALTUNKAŞ, Aysun: III Ulusal Sağlık Hukuku, Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu "Ötanazinin Türleri ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi" Seçkin Yay, B. 1, Ankara 2017, s. 75, 76, 77.

¹⁴¹http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=HSC&division=1.&title=&part=1.85.&chapter=&article= Erişim:((05 / 05 / 2020).

3.1.2. Washington

"Death with Dignity Act " 2008 (Onurlu Ölüm Yasası). Yasa Washington Eyaletinde 4 Kasım 2008 tarihinde, yürürlüğe girmiştir.¹⁴² Yasaya göre, hastanın tıbbi yardım talebinde bulunabilmesi için 18 yaşını bitirmiş, Washington'da ikamet ediyor olması ve temyiz kudretine sahip olması gerekir. Hastanın yaşam süresinin altı ay veya altı aydan daha kısa bir süre olduğu hekim raporu ile tespit edilmesi ve konunun uzmanı ikinci bir hekim tarafından onaylanması gerekir. Hastayı takip eden hekimin hastanın ölüm talebine karşılık, hastayı diğer seçenekler konusunda bilgilendirip aydınlatılmalıdır. Hastanın ölümüyle menfaat temin etmeyecek iki tanık huzurunda, hastanın talebi kayda geçirilmelidir. Hekime tıbbi yardım talebinde bulunan hasta yasaya göre aranan şartları karşıladığı ölçüde, hekim tarafından sağlanan destek yasaya uygunluğu yönünden suç teşkil etmeyecektir.

3.1.3. Washington DC "Death with Dignity Act of" 2016¹⁴³ (Onurlu Ölüm Yasası), 19 Aralık 2016 tarihinde Kolombiya bölgesi meclisi tarafından kabul edilen "Onurlu Ölüm Yasasına" göre belirtilen koşullara uygun olarak ölüm talebinde bulunan hastalara, ilgililer tarafından tıbbi destek sağlanması gerekir. Yürürlükteki yasaya göre hastanın talebinin kabul edilebilmesi için aranan şartlar; 18 yaşında olup eyalette yerleşik olması ve temyiz kudretine sahip olması gerekir. Hastanın beklenen yaşam süresinin altı ay olduğunun, bir uzman hekim tarafından rapor edilmesi ve aynı konuda uzman ikinci bir hekim tarafından, onaylanması gerekir. Hastadan sorumlu hekim, hastaya tüm seçenekleri sunarak aydınlatılmalıdır. Hastadan menfaat temin etmeyecek iki tanık huzurunda, hastanın talebi kayda geçmelidir.¹⁴⁴

¹⁴²<https://euthanasia.procon.org/wp-content/uploads/sites/43/euthwashingtonstatelaw.pdf>
(Erişim:05/05/2020).

¹⁴³ <https://euthanasia.procon.org/wp-content/uploads/sites/43/dc-signed-law.pdf.8> (Erişim: 05/ 05/ 2020).

¹⁴⁴ <https://www.doh.wa.gov/YouandYourFamily/IllnessandDisease/DeathwithDignityAct> (Erişim: 07/ 05/ 2020).

3.1.3. Vermont

“Patient Choice and Control at End of Life” 2013 (Hastanın Yaşamın Sonuna Dair Seçimi ve Denetimi). Yasa, 20 Mayıs 2013’te yürürlüğe girmiştir. Hekimin yasada ön görülen prosüdüre göre karar verebilmesi için, hastaya ait tıbbi verileri dikkatle inceleyip değerlendirmelidir. Hastanın maruz kaldığı hastalığın tıbben iyileşmesi mümkün olmayan hastalık olması, 18 yaşından küçük olmaması ve verdiği kararın bilincinde olması gerekir. Hastanın mental yeterliliğe sahip olması, psikolojik bir sorunun bulunmaması, hukuken iradesinin sakatlanmamış olması aranan şartlardandır. Hasta hekim tarafından sürecin avantaj ve dezavantajlarıyla birlikte aydınlatılmalıdır. Hastanın verdiği kararın hukuki sorumluluğu hastaya aittir. Hekim hastaya verdiği tıbbi destekten dolayı suçlanmayacaktır. Hastanın aldığı karardan dolayı, hekim ve bir psikologdan yardım alabilecektir.¹⁴⁵

3.1.4. Maine

“HP 948 , An Act to Enact the Maine Death With Dignity Act” 2019 (Onuruyla Ölüm Yasası) Yasaya göre, hastanın 18 yaşından büyük olması ve iyileşemeyecek bir hastalığının bulunması gerekir. Altı aylık bir ömrünün kalmış olması, zihinsel fonksiyonlarının normal olması, psikolojik açıdan bir sorununun bulunmaması gerekir. Hastanın Maine eyaletinde ikamet etmesi, takibini yapan hekimin koyduğu teşhisin, ikinci bir hekimin onayından geçerek, raporun hastanın durumuna uygun olduğunun teyit edilmesi gerekir. Hastanın talep ettiği ölümün gerçekleşmesi için, önce sözlü, 15 gün sonra yazılı talepte bulunmalıdır. Hastanın talebi iki tanığın hazır bulunduğu ortamda kayda geçilmelidir. Yazılı talepten sonra, hukuken en erken, 48 saat içinde ölümüne izin verilebilecektir. Yasaya göre, 48 saat içinde, hasta istediği zaman sözlü ya da yazılı olarak caydığına dair bildirimde bulunabilecektir.Yasa, hastanın ilacı alması anında, yalnız olma şartını ileri sürmektedir.¹⁴⁶

¹⁴⁵<https://www.healthvermont.gov/systems/end-of-life-decisions/patient-choice-and-control-end-life>(Erişim. 07 /05/ 2020).

¹⁴⁶ <https://legislature.maine.gov/LawMakerWeb/summary.asp?ID=280072574>. (Erişim:10/ 05/ 2020).

3.1.5. Hawaii

"HB 2739 Hawaii Our Care Our Choise" 2018 (Bizim Sağlığımız Bizim Seğimimiz Yasası) Yasa, hastanın 18 yaşından bŸyŸk ve Hawaii'de yaşıyor olmasını, zihinsel yeterliliğinin bulunmasını, her hangi bir psikolojik sorununun bulunmadığını, yaşamının altı aylık sŸreyle sınırlı olduğunu, hekim raporuyla belgelemesi şartını aramaktadır.

Hukuken hekimin uyması gereken koşul, hastanın altı ay içinde Ÿleceđinin kesinleşmiş bir teşhisinin bulunması, ikinci bir hekim tarafından belirtilen teşhisle uyumlu bir teşhisin belirtilmesi gerekir. Hekimin hastayı ŸlŸmŸnŸn hastane dışında başka yerde de, gerçekteştirebileceği konusunda bilgilendirmesi gerekir. Hasta iki tanık huzurunda hiç bir baskı altında kalmadığını, iradesinin sakatlanmadığını, kendisinin ŸzgŸr seçimi olduğunu beyan etmelidir. Tanıklar, hastanını ŸlŸmŸyle herhangi bir maddi ve manevi menfaat temin etmeyecek kişiler olmalıdır. Aralarında menfaat ilişkisi ve çatışması bulunmamalıdır. Hasta Ÿnce sŸzlŸ talepte 20 gŸn sonra, hem yazılı hem sŸzlŸ talepte bulunmalıdır. Hukuken yapılan sŸzlŸ tekrardan sonra 48 saat beklenerek, ŸngŸrŸlen sŸrenin sonunda, hastanın ŸlŸm fiilinin gerçekteşmesi için yardımda bulunulabilecektir..

3.1.6. New Jersey

"Bill A 1504 Aid İm Dying For the Terminally İll act " 2019 (Terminal Hastaların ŸlŸmŸ İçin Yardım Yasası).Hastaların yasaya dayanarak ŸlŸm fiilinin gerçekteştirilmesi talebinde bulunabilmesi için, en az 18 yaşında olması ve New Jersey vatandaşı olması, psikolojik bir sorunun olmaması, hastalığının ŸlŸmcŸl olması ve ŸmrŸnŸn altı ayla sınırlı olması gerekir. Bu konuda rapor vermeye yetkili uzman hekimin ardından, ikinci bir uzman hekimin vereceği rapor, Ÿnceki raporu doğrular nitelikte olmalıdır. Hastanın yaşam sŸresinin altı aylık sŸre ile sınırlı olduğunun belirtilmesi gerekir. İlgili hekimler tŸm alternatifleri sunup yeterli aydınlatmayı yaptıktan sonra, hasta sŸzlŸ 15 gŸn sonra yazılı olarak talebini yenilemelidir. Yazılı talepten hastanın vazgeçme ihtimali dŸřŸnŸlerek 48 beklenecektir. 48 saatten sonra ilaçlar verilmeye başlanacaktır. Hukuken hekim

yapılan bütün işlemleri ve hastayla ilgili takip ettiği süreci, eyalet sağlık birimine bildirmekle yükümlüdür. ¹⁴⁷

3.1.7. Colorado

“End-of-life Options For Terminally Ill Individuals”2016 (Terminal Hastalar İçin Yaşam Sonu Seçenekleri) Eyalet parlamentosu tarafından, Colorado yaşama son vermeyi seçme yasası hazırlanarak, 2016 yılında referanduma sunulmuştur. Referandumda kabul edilen yasanın 48 ve 49. Maddeleri ile yapılan düzenlemede ötanazi yasallaştırılmıştır.

Yasaya göre, bu hak iyileşmesi mümkün olmayan hastalara tanınmaktadır. Kişinin ömrünün altı aydan daha az kalmış olduğunun kesinleşmiş olması gerekir. Hastanın tedavi ve takibini yapan hekimin vereceği raporun, aynı alanda uzman ikinci bir hekim tarafından, ikinci bir raporla teyit edilmesi gerekir. Ayrıca konunun uzmanı psikiyatrist tarafından, hastanın akli melekelerinin yerinde olduğunun tespit edilmesi, iradesinin sakatlanmaması, Colorado sakini olması ve 18 yaşından büyük olması gerekir. Tüm seçenekler konusunda hastanın, bilgilendirilmiş olması gerekir. Bu aşamalardan sonra, hasta önce sözlü talepte bulunmalıdır. Yasaya göre, hasta 15 gün sonra yazılı talepte bulunmalıdır. Yazılı talepten sonra, 48 saat daha hastaya düşünmesine fırsat verilmelidir. Yasaya göre 48 saatten önce hastanın ölümüne karar verilemez, 48 saat dolduktan sonra, hastanın ölümü gerçekleştirilebilir . ¹⁴⁸

3.1.8. Oregon

“Oregon’s Death With Dignity Act: State of Oregon” 1997 (Oregon Eyaleti, Onurlu Ölüm Yasası) Yasaya göre, ölümcül hastalığı olduğu hekim raporuyla belgelenen hasta, gönüllü ve öz iradesiyle, yasada belirlenen koşulları ve prosüdürleri yerine getirdikten sonra, ölme hakkı talebi için girişimde bulunabilecektir. İşlemin gerçekleşmesi için, sağlık kurumuna yapacağı başvuru değerlendirildikten sonra,

¹⁴⁷ https://www.njleg.state.nj.us/2018/Bills/A2000/1504_11.PDF (Erişim: 10 / 05 /2020).

¹⁴⁸ <https://leg.colorado.gov/bills/sb16-025> (Erişim:10/ 05/ 2020).

hekim tarafından reçete edilen ölümcül ilaçlar alınarak, ölüm fiilinin gerçekleşmesi sağlanır.¹⁴⁹

3.1.9. Montana

Montana'da "Yaşam Sonu Seçeneği", Devlet Yüksek Mahkemesi kararı ile yasallaştırılmıştır. Aralık 2009'da Montana Yüksek Mahkemesi, Baxter v. Montana davasında, hekimin bilinci yerinde olan ölümcül hastalığı bulunan bir hastanın, talebi üzerine, mevcut yasalarda ölümüne yardımcı olmasına engel teşkil edecek, hukuki bir engelin bulunmadığına hükmetti. Yüksek Mahkeme kararında bu durumu, kamu politikası ve kamu yararı gereği bilinci açık olmayan, ancak yaşamakta olan hastanın, yaşam destek ünitesinden çıkarılması ile mukayese ederek, şunları ileri sürmüştür. Nasıl ki bir hekimin, yaşam destek ünitesindeki hastayı çıkardığında, yasal bir suç işlediği iddia edilemiyorsa, ölümcül bir hastalığı olan ve üstelik yaşam destek ünitesine bağlı yaşayan hastadan farklı olarak bilinci açık olan hastaya, ölümü için yardımcı olmanın hiçbir şekilde, suç teşkil ettiği iddia edilemez.

Sonuç olarak mahkeme kararında, hekimin ölümcül hastalığı olan zihinsel açıdan yetkin bir hastanın isteği doğrultusunda, ölümünün hızlandırılması için ilaç reçete etmesinin, suç teşkil etmediğine hükmetmiştir. Mahkeme kararını eyalette yürürlükte bulunan "Terminally Ill Aid Law"a dayandırmıştır¹⁵⁰

3.2. Hollanda

*"de Wet teoetsing levensbeeindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding"*2001 (Talep Üzerine Yardımlı İntihar Yasası)Hollanda'da ötanazi, sadece bedensel yönden katlanılması zor ağrı çeken hastalara yapılmamaktadır. Psikolojik bozuklukların yarattığı dayanılması güç acılar çeken hastalara da, hastanın talebi üzerine yapılabilmektedir. *"Hollanda'da 17 yaşındaki Noa Pothoven, uğradığı cinsel taciz ve tecavüzlerin ardından uzmanlar kontrolünde hayatına son verilmesi anlamına gelen*

¹⁴⁹<https://www.oregon.gov/oha/ph/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Pages/index.aspx>. (Erişim: 10/ 07/ 2020.)

¹⁵⁰ <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20718648/>(Erişim: 11 / 07 /2020).

Baxter v. Montana (2009 WL 5155363 [Mont. 2009] (Erişim. 11/ 07 /2020)

ötanaziyi seçti. Instagram hesabından yaptığı son paylaşımıyla çektiği acıların artık dayanılmaz olduğunu açıkladı".¹⁵¹

Ötanazi yasası 1 Nisan 2001 tarihinde Hollanda parlamentosu tarafından kabul edildi. 2002 yılında yürürlüğe girdi. Bu tarih itibarıyla hastanın talebi üzerine, hekim yardımlı yaşamın sona erdirilmesi, yasa da belirtildiği gibi hekim tarafından gerçekleştirilmektedir. Fiiil Hollanda yasalarına göre, suç teşkil etmeyeceği için cezalandırılmamaktadır. Yasada belirtilen hukuki koşullardan biri, hastanın talebini bir hekime ulaştırmasıdır. İkincisi, hekime gelen talep kabul edildikten sonra, gerekli özenin gösterilmesidir.

Ötanazinin hekim tarafından yasa da belirtilen şartlar çerçevesinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, hukuken oluşturulmuş bir kurul (commissie) tarafından denetlenip değerlendirilmektedir.

Hollanda'da ötanazi gerçekleştirmek için, hekimlerin uygunluk alması şartı aranmaktadır. Yasaya göre, hekimin hazırlamış olduğu rapor, ülkede oluşturulmuş olan beş denetim komitesinden, yetki alanına giren komitenin denetimine sunulur. Ötanazinin gerçekleşmesinden sonra, koşullara uygun davranılıp davranılmadığını denetleyen komite, olumsuz bir karara varması durumunda olayın savcılığa intikalini gerçekleştirmektedir. Komite denetleme faaliyetinden sonra, yasaya uygun işlemin gerçekleştiğine dair bir karara varsa bile, savcı açısından her hangi şüpheli bir durum varsa ilgililer hakkında hukuki girişimde bulunma ve dava açma hakkına sahiptir. Ötanazinin hukuka uygun yapılmadığının tespit edilmesi halinde ilgililerin cezalandırılmasına yol açacaktır.¹⁵²

Yasaya Göre Uyulması Gereken Kriterler,

1. Hollanda Ceza Kanununun 293. maddesinin ikinci paragrafında, hekim ve hastanın ailesine ilişkin, uyulması gerekli kriterlerden bahsedilmektedir.

¹⁵¹<https://tr.euronews.com/2019/06/04/tecavuze-ugradi-yasamaya-calisti-direnemedi-noa-pothoven-17-yasinda-otenaziyi-secti>.

¹⁵² <https://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/2020-03-19>. (Erişim: 16 / 07 / 2020).

a) Hekimin uyması gereken kriterler şunlardır; ötanazi talebinin hastanın hiçbir etki altında kalmadan özgür iradesiyle yapıldığından emin olması, ötanazinin sonuçları hakkında hastanın yeterince aydınlatılmış olması, b)Hastanın iyileşemeyecek bir hastalığa maruz kalmış olması ve dayanılmaz acılar çekiyor olması, c) Sorunun çözümü için denenmiş ya da denecek alternatif yöntemlerin işlevsiz olduğunun anlaşılması, d)Hastanın içinde bulunduğu duruma, makul çözüm bulunamadığına dair bir inanaca sahip olması ve bu fikrinden vaz geçemeyeceğinin anlaşılması gibi.

Hastayı gören hekim ve hasta ailesine ilişkin kriterler şunlardır; e) Hasta hakkında yazılı görüş bildiren en az bağımsız bir hekime danışılmış olması ve hekimin görüşünün kayda geçirilmiş olması gerekir. f)Hekimin tıbbi olarak, hastanın yaşamının sona ermesi gerektiğine veya intiharın desteklenmesi gerektiğine ikna olması, gerekir.

Yukarıda belirtilen kriterlere eksik uyulması halinde, Hollanda Ceza Yasası'nın 293. maddesinin ilgili kısımları devreye girecektir.

Hollanda'da yürürlükte bulunan ötanazi yasasının ileri sürdüğü hukuki şartların içinde, kişinin kendisi ile ilgili özgürce karar verebilecek ayırt edebilme yeterliliğine sahip olması şartı da bulunmaktadır. 13-16 yaş arası çocuklara belli şartların bulunması halinde, kanuni temsilcilerinin ve çocukların ortak iradesine uygun olarak ötanazi uygulanabilmektedir.¹⁵³ Ancak, 1-12 yaş arasındaki küçükler hukuken tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Bunların talepleri doğrultusunda ötanaziden yararlandırılması konusunda, hekimlerin hukuki sorumluluğunun net olmaması nedeniyle pratikte bir belirsizlik bulunmaktadır. Bu yaş aralığındaki kişilere hukuken ötanazi gerçekleştirilmenin mümkün olmaması nedeniyle sayıları az da olsa, katlanılmaz acılar çekmeye mecbur bırakılmaktadır.¹⁵⁴ Sorunun giderilmesi için Hollanda Sağlık Bakanı tarafından, 13 Ekim 2020 tarihinde parlamentoya sunduğu yazılı bildirimle (Hollanda hukukunda bildirim, Türk Hukukundaki tüzük veya yönetmeliğin karşılığıdır),1-12 yaş arası iyileşme ihtimali bulunmayan ve acı çeken kişilere hukuken yaşamını sonlandırabilme imkanının sağlanması önerisinde

¹⁵³ ODER, E. Bertil:s. 35.

¹⁵⁴ Hollanda ötanazi yasasına göre, hukuki olarak, erginlik yaşına gelmememiş hastaların ötanazi kararına hastayla birlikte yasal temsilcinin onayı aranmaktadır.

bulunmuştur.¹⁵⁵ Ayrıca hekimlerin gerçekleştirecekleri ötanaziden sorumlu tutulmaması için hukuki düzenleme yapılmasını önermiştir. Ancak öneri Hollanda parlamentosunda beklemektedir.

3.3. Belçika

“Gesetz über die Sterbehilfe” 2002 (Ötanazi Yasası), Belçika da Ötanazi Yasası, 28 Mayıs 2002 tarihinde parlamentoda kabul edilmiştir. “Ölüm Yardımı” kişiden gelen talep üzerine hekim tarafından gerçekleştirilmektedir. Yasanın 2. maddesine göre, hekim tarafından gerçekleştirilen fiil, kişinin kendi isteği ile yaşamının sonlandırılmasıdır. 4. madde, ötanazi sürecini denetleyen bir federal kontrol ve değerlendirme komisyonu oluşturulmasını öngörmüştür. Komisyonun 16 üyeden oluşması kararlaştırılmıştır. Sekiz üyenin hekim, dört üyenin Belçika üniversitelerinde profesör veya avukat, diğer dört üyenin ise, ölümcül hasta sorunlarıyla ilgilenen sivil kişilerden olması kararlaştırılmıştır. Yasaya göre hiçbir hekim ötanazi gerçekleştirmeye zorlanamaz. 28 Şubat 2014 tarihinde yasaya kısa bir ek yapılarak, yasadan reşit olmayan hastaların da yararlanabilmesi sağlanmıştır. Ağrısı ve ızdırabı kontrol altına alınamayan, tedavisi mümkün olmayan kişilere ötanaziye izni verilmektedir.

Düzenlemeye göre reşit olmayan ama, muhakeme kapasitesine sahip hastaların talep etmesi, ebeveynlerinin ve psikoloğun onayı aşamasından sonra ötanazi uygulanabilmektedir. Hastanın talebinin gerçekleştirilmesi için diğer şartların yanı sıra, bir çocuk ve ergen psikiyatristi veya psikoloğundan danışmanlık alması şartı getirilmiştir..¹⁵⁶

3.4. İsviçre

İsviçre’de ötanazi ile ilgili düzenleme, İsviçre Ceza Kanunu, 114 ve 115. maddelerinde yapılmıştır. İsviçre, ötanazinin yasak olduğu ülke vatandaşlarının sağlık turizmi adıyla en çok ziyaret gerçekleştirdikleri ülkedir. İsviçre hukukuna göre,

¹⁵⁵ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/10/13/kamerbrief-reactie-op-rapport-over-medische-beslissingen-rond-levenseinde-kinderen>

¹⁵⁶ <http://www.smse.be/public/pdfs/actualites/Euthanasie/EUTHANASIE08.pdf> (10/ 5/ 2021)

üçüncü kişi intihar eden kişiye doğrudan yardımda bulunamaz. Ancak ilacı intihar eden kişinin görebileceği ve ulaşabileceği uygun bir yere bırakabilir. İsviçrede ötanazi gerçekleştiren özel klinikler bulunmaktadır. Söz konusu kliniklerde hizmet veren görevliler İsviçre Ceza Kanunu 114 ve 115. maddelerinin öngördüğü yaptırımlarla karşılaşmamak için resmi kayıtlara göre, ücretli çalışan değil, hastaya yardım eden gönüllü kişiler olarak gözükmektedirler.

Madde 114. Öldürme/İstek üzerine öldürme "Talep üzerine öldürmek" Kişinin ısrarlı talebi üzerine acıma saikiyle öldüren kimse, üç yıla kadar hapis veya para cezasıyla cezalandırılır.¹⁵⁷

Madde 115. Öldürme/Teşvik ve İntihara yardım,"İntihar Etmek", madde 115'e göre, kişisel menfaat temin etmek için, birine intihar fiilini gerçekleştirmesi için yardımcı olan veya teşvik eden kişi, beş yıla kadar hapis ya da para cezası ile cezalandırılır.

114 ve 115. maddelerine göre, bir başkası intihara teşvik edilemez ve yönlendirilemez. Ancak kişi kendi özgür iradesiyle ve fiili kendisi gerçekleştirmiş ise, yattığı klinik ve klinikte görevli kişiler gerçekleşen fiilden sorumlu tutulamaz. Yanına bırakılan ilacı hastanın kendisi alarak, ölümünü gerçekleştirebilir. İsviçre Ceza Kanunu kişinin hangi saikle ilacı hastanın başına bırakmış olduğuna göre, hüküm vermektedir.

Sonuç olarak, İsviçrede, talepte bulunan ve ilgili yasa maddelerinin öngördüğü şartlara uygun olarak hastanın intiharını gerçekleştirebilmesi için, ölümü sağlayacak ilaçlar reçete edilebilmektedir.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Orijinal metni incelemek için,Bkz. Art. 114 1. Tötung. / Tötung auf Verlangen Tötung auf Verlangen Wer aus achtenswerten Beweggründen, namentlich aus Mitleid, einen Menschen auf dessen ernsthaftes und eindringliches Verlangen tötet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 23. Juni 1989, in Kraft seit 1. Jan. 1990 (AS 1989 2449; BBI 1985 II 1009). Ausdruck gemäss Ziff. II 1 Abs. 2 des BG vom 13. Dez. 2002, in Kraft seit 1. Jan. 2007 (AS 2006 3459; BBI 1999 1979). Diese Änd. wurde im ganzen zweiten Buch berücksichtigt.

¹⁵⁸ Bkz. Art. 115 1. Tötung. / Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord Verleitung und Beihilfe zum Selbstmord Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmorde verleitet oder ihm

3.5. Almanya

“Gesetzt zur Strafbarkeit der Geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung” 2015. 9 Aralık 2015 tarihli alman resmi gazetesinde yayınlanmış bulunan, ötanazi yardım yasası, “Kendini Öldürmek İçin Başkasından Profesyonel Yardım Almanın Cezalandırılmasına Dair Kanun”

217. madde .¹⁵⁹

- 1) Bir başkasının ölümünün gerçekleşmesi için bilerek yardımda bulunan kişi, üç yıla kadar hapis cezası ya da para cezası ile cezalandırılır.
- 2) Kişi başkasına yaptığı yardımın ölümle sonuçlanacağını farkında olmadan yapmış ise, cezai yaptırımla karşılaşmaz.

217 madde ile ilgili, Alman Anayasa Mahkemesinin verdiği karar aşağıdaki gibidir.

Alman Anayasa Mahkemesinin 26 Şubat 2020 tarihli ötanazi ile ilgili kararı,

1. Genel kişilik hakkı, kişisel özerkliğin bir ifadesi olarak kendi kaderini belirleme hakkı ölüm hakkını da içerir. Genel kişilik hakkı aynı zamanda kişinin hayatını bilinçli ve kasıtlı olarak sona erdirmeyi, yani kişinin kendi kaderini belirleme hakkını garanti eder.

a) Anayasanın 1/1 ve 2/1’de, Temel Kişi Hakları ile ilgili yapılan düzenlemede, kişiye yaşamını özgürce belirleme hakkı ile birlikte, yaşamını özgürce sonlandırma hakkı da, tanınmaktadır.

dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Ausdruck gemäss Ziff. II 1 Abs. 3 des BG vom 13. Dez. 2002, in Kraft seit 1. Jan. 2007 (AS 2006 3459; BBl 1999 1979). Diese Änd. wurde im ganzen zweiten Buch berücksichtigt.

¹⁵⁹[https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBL&start=//%5B@attr_id=%2527bg.\(bl115s2177.pdf%2527%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl115s2177.pdf%27%5D_1598204502894](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBL&start=//%5B@attr_id=%2527bg.(bl115s2177.pdf%2527%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl115s2177.pdf%27%5D_1598204502894). (Erişim:23/ 07/ 2020).

b) Kişi yaşam kalitesini belirleme ve varoluşunu anlamlandırma konusunda, tam bir bağımsızlığa sahiptir. Bu bağımsızlık hayatını sonlandırma şeklinde tezahür edebilir. Devlet ve toplum, kişinin hayatı ve ölümü konusunda, bir hakka sahip olmadığı gibi, bu karara kendi kaderini tayin hakkı olarak saygı duymak zorundadır.

c) Kişinin hayatını sonlandırma özgürlüğü, aynı zamanda üçüncü kişilerden yardım alma özgürlüğünü de içermektedir. Kişi bu tarz bir yardım arayabilir ve böyle bir yardım varsa yararlanabilir.

2. Dolaylı veya fiili etkisi olan devlet tedbirleri, amaç ve etkilerine normatif ve doğrudan bir müdahaleyi ifade ediyorsa, temel hakları kısıtlayabilir. Ancak, alınacak tedbirlerin sorgulanabilmesi gerekir.

Devletin hayatını sonlandırmak isteyen kişinin yardım alabilmesini düzenleyen Ceza Yasasının 217/1 maddesi intihara yardım konusunda kısıtlama getirmesi nedeniyle, hayatına son vermek isteyen kişilerin ölümünü gerçekleştirmek için, birisinin yardımdan yararlanmasını neredeyse imkansız kılmaktadır.

3. Temel hakları kısıtlayan bir yasa, ancak meşru amaçlar için uygun ve gerekliyse, dayatılan kısıtlamalar amaçla orantılı olmalıdır.

a) Kişinin hayatına son verme konusunda, sorumluluk ya da etki sahibi olan kişilerin, sadece eylemlerine değil saiklerine de bakılmalıdır.

b) Anayasanın yaşamın korunması konusundaki yüksek hassasiyetiyle, kişinin kendi hayatına ve ölümüne dair sahip olduğu özgürlük alanı arasında, bir gerilimin mevcut olduğu doğrudur. Ancak yasa yapılırken, bu gerilim alanının uygun bir biçimde değerlendirilmesi gerekmektedir.

4. Anayasanın kişi özgürlüğüne ve yaşam hakkına tanıdığı yüksek değer, koruyucu ve etkili önlemler alma sorumluluğu, ceza yasaları düzeyinde de mevcut olmalıdır. Yasal düzenlemeler kişi bağımsızlığını sınırlasa bile, bireysel durumlarda gönüllü şekilde verilen yardıma, açık kapı bırakılmalıdır. Kişinin iradesi göz ardı

edilmemelidir. Ancak hukuk sistemi intihar için, belirli ticari yardım şekillerini cezalandırıyorsa bile, gönüllü olarak sağlanan intihar yardımına erişimi açık tutmalıdır.

5. Ceza Yasası 217/1'de düzenlenen yasak, yardımlı ölümleri imkansız kılmaktadır. Bireyin Anayasayla korunan temel özgürlüğüne, alan bırakmamaktadır. Bireylerin üçüncü şahısların desteğiyle özgür seçim yapma hakkını kullanarak, yaşamını sonlandırma hakkını gerçekleştirilmesine imkan sağlanmalıdır. 6. Hiç kimse intihar için yardım sunmaya zorlanamaz.¹⁶⁰

3.6. İspanya

“2021 Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia”2021 (Ötanazi düzenleyen 24 Mart 2021 tarihli Kanun) İspanya Parlamentosunda 18 Mart 2021'de çıkan ötanazi yasası, 24 Mart tarihinde onaylandı ve üç ay sonra yürürlüğe girmek üzere, 25 Mart 2021 tarihinde Resmi Gazetede yayınlandı. İspanya toplumunun muhafazakar kesimi yasaya karşı duruş sergilerken, liberal kesim yasa lehine tutum aldı. Yasaya karşı çıkanlar “Yaşam hakkının kutsallığına” vurgu yaparken yasaya taraf olanlar, “Kişi onuru ve özgürlüğüne vurgu yapmıştır. Parlamento ötanazi yasasını düzenlerken her iki kesimin görüşünün temel anayasal hak olduğunu dikkate alarak, yasanın içeriğini ve hukuki sınırlarını ona göre belirledi. Böylelikle bu iki görüşün taraftarlarının üzerinde uzlaşabilecekleri bir ötanazi yasası çıkarıldı. Yasanın gerekçesinde kişinin yaşam hakkı, vücut bütünlüğü manevi bütünlüğünün dokunulmazlığıyla özgürlüğü, özerkliği ve kendi geleceğini belirleme hakkı arasında bir dengenin kurulması gerektiğini belirtilmektedir. Kişinin ne olursa olsun yaşamasının değil, haysiyetli bir biçimde yaşamasının dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.

Yaşamını sürdürdüğü koşullar haysiyetini korumayı imkansız kılıyorsa, kişiye yaşamına devam etme veya sona erdirmeye şeklinde bir hakkın tanınması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Kişi onurunu mahremiyetini vücut bütünlüğü ve manevi bütünlüğünün korunamadığı bir durumda olduğuna inanıyorsa yaşamaya

¹⁶⁰<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-012.html>
(Erişim: 24/07/2020)

zorlanamaz. Yasa kişinin iradesine aykırı bir yaşamın dayatılmayacağını belirtmektedir. Devlet bu konuda kişinin hakkını tesis etmekle yükümlüdür. Ancak bu tek taraflı bir tasarruf olarak değil, bazı şartlara bağlı olarak düzenlenmiştir.

Hukuken ileri sürülen şartlar şunlardır; kişinin hastalığının tedavisinin tıbben mümkün olmaması, sürekli ve dayanılmaz ağrılar çekmesi, haysiyetini korumasını imkansız kılan bir durumda olması, kişinin içinde bulunduğu durumun ötanaziye uygun olduğunun hastanın tedavisinden sorumlu hekim ve konsültan hekim olmak üzere iki hekim tarafından onaylanması, hastaların her bölgede hekim, hemşire ve hukukçulardan oluşan bir heyet tarafından izlenmesi, hastanın 18 yaşından büyük, ayırt etme yeteneğine sahip olması, baskı altında kalmadan kendi özgür iradesiyle karar vermiş olmasıdır. Bunun istisnası, kişi henüz sağlıklı iken yazılı ve imzalı bir talimat bırakmışsa, sağlığında belirttiği temsilci, kişi adına ötanazi talebini gündeme getirebilir. Kişi hukuken temsilci tayininde bulunmamış ise, düzenlediği belgeyi ilgili devlet kurumlarından birine tevdi etmişse ve hekim bundan haberdar ise, hastanın ötanazi talebinin varlığını hukuken dikkate almak zorundadır.¹⁶¹ Ötanazi talebinde bulunan hasta'nın ayırt etme yeteneğine sahip olması, hiçbir baskı altında kalmadan isteğini belirtmesi gerekir.

Hekim hastayı ayrıntılı olarak talebinin sonuçları hakkında bilgilendirmeli tüm seçenekleri hastaya sunmalı ve hastanın bunları anladığını belirtir yazılı belge düzenlemeli, tarih belirterek hastanın imzasını almalıdır. Hasta imza atamıyacak durumda ise hekim, bunun gerekçelerini yazılı olarak metnin altına yazmalı ve hastanın temsilcisine imzalatmalıdır.

3.7. Kanada

Kanada Parlamentosunun onayıyla 2016 yılında "Medical Assistance In Dying" (Ölümde Tıbbi Yardım) yasası yürürlüğe girdi. Yasa sürekli ve dayanılmaz acıların dindirelemediği, hastalığın tıbbi olarak şifasız olduğu kesinleşmiş hastalara, içinde

¹⁶¹https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628#:~:text=BOE.es%20%2D%20BOE%2DA,de%20regulaci%C3%B3n%20de%20la%20eutanasia.
(Erişim:03/09/2021)

bulunduğu katlanılmaz duruma son vermek için tıbbi yardım alma özerkliği tanımaktadır.

Ayırt etme yeteneğine sahip yetişkinler için, tıbbi yardıma erişim imkanı sağlanarak özerkliği korunurken, aynı zamanda bu kişilerin ve toplumun çıkarları arasında en uygun dengenin sağlanmasına dikkat edilmiştir.

Ölümde Tıbbi Yardım başlığı altında düzenlenen, 241.1, 2, 4 (a) maddesine göre, bir maddenin (etkili bir ilaç olacağı gibi toksik etkisi yüksek bir madde de olabilir) hekim veya hemşire tarafından, kişinin isteği üzerine, ölümüne neden olacak şekilde doğrudan uygulanması,

(b) Ya da hastanın isteği üzerine ölümüne neden olacak maddenin bizzat uygulaması için, hekim veya hemşire tarafından reçetelendirilmek suretiyle temin edilmesi (*yardımcı médicale à mourir*).

Ölümü yaklaşmış kişinin tıbbi yardım alması için hukuken aranan şartlar şunlardır; 2.4.1.2. maddesine göre hasta, aşağıdaki kriterlerin tümünü karşılaması halinde tıbbi yardım alabilir. Kişinin Kanada hükümeti tarafından finanse edilen sağlık hizmeti alma hakkına sahip olması, belli bir süreden beri Kanada da ikamet ediyor olması, tıbbi yardım talebinde bulunan kişinin öngörülen bekleme süresini tamamlamış olması, 18 yaşında ve kendisi hakkında karar verecek ayırt etme yeteneğine sahip olması, hastalığının tıbben iyileşme olasılığına sahip olmaması acı ve ızdırabının mevcut olanaklarla dindirelememesi, dışarıdan herhangi bir baskı ve manipülasyon olmaksızın kendi özgür iradesiyle ölümünün gerçekleşmesi için, tıbbi yardım talebinde bulunmalıdır. Hastaya palyatif bakım da dahil olmak üzere, bütün tedavi seçenekleri sunulmalıdır. Tıbbi yardım alma seçeneğinin sonucunun telafi edilemeyeceği hususunda gerekli bilgilendirme yapıldıktan sonra, hastanın onamı alınmalıdır. Yazılı ve imzalı tıbbi yardım talebinde bulunan kişinin veya kişi adına talepte bulunan temsilcisinin talepte bulunduğu gün ile, tıbbi yardımın sağlandığı gün arasında en az on gün olmalıdır.

Ancak hastanın beklenen ölümü on günlük süreden önce ise, verilen bilgiyi onaylama ayırt etme yeteneğini kaybetme tehlikesi varsa, hekim veya hemşire

öngörülen süreden daha önce hastanın talebini geri çekmesi için fırsat sunabilir. On günlük süreden önce hastaya, tıbbi yardım talebine uygun olarak hizmet sunabilmesi için, hekim veya hemşire hastadan açık ve yazılı olarak tarihi belirtilmiş imzalanmış onamını almalıdır.

Kişi iletişim kurmakta güçlük çekiyorsa, verilen bilgileri anlayabilme yeteneğine sahip kişinin ölümüyle menfaat sağlamayan, güvenilir, 18 yaşından büyük talepte bulunan kişinin iradesine uygun karar verecek bir kişinin daha onamı alınmalıdır. Kişiye doğrudan bakım yapan veya sağlık hizmeti veren kişi, tıbbi yardım yapacak veya görüş bildirecek hekim veya hemşire olmamalıdır.

Hastanın tıbbi yardım alma talebinin yazılı olarak ulaştığı, hizmetin yerine getirilmesinden muaf tutulmamış hemşire ve hekim, düzenlemeye uygun olarak hastaya yardımda bulunmak zorundadır. Ancak yasaya göre, hiç bir hekim veya hemşire, hastaya tıbbi yardım sağlamaya veya yardımcı olmaya zorlanamaz.¹⁶²

3.8. Yeni Zelanda

“End of Life Choice Act” 2019 (Yaşam Sonu Seçim Yasası), Bu Kanunun amacı, ölümcül bir hastalığı olan ve belirli koşulları karşılayan kişilere, yaşamlarını sonlandırmak için tıbbi yardım talep etme seçeneği sunmak ve bu seçeneği kullanabilme koşullarına uygun yasal süreç oluşturmaktır.

Kişi, “Yaşam Sonu Seçim Yasasına” göre, sağlık profesyonelinin ölüm için yardım talebinde bulunabilir. Ölüm için yardım talebinde bulunabilmesi için hukuken aranan şartlar şunlardır; Kişinin gönüllü olması ve talepte bulunması, 18 yaş ve üzerinde olması, “1977 Vatandaşlık Yasası'nda” belirtildiği gibi Yeni Zelanda vatandaşlığına sahip olması veya 2009 yılından beri yürürlükte bulunan Göçmenlik yasınının 4. maddesinin öngördüğü koşullara uygun olması, tıbbi olarak maruz kaldığı hastalığının etkisiyle 6 ay içinde kişinin ölme olasılığının bulunması, fiziksel yeteneklerinin geri dönüşümsüz tahribata uğraması, artarak devam eden, katlanılması zor ağrı ve acılarının olması, tıbbi olarak kullanılması uygun görülen ağrı kesicilerin etkisinin yetersiz kalması, ayırt etme yeterliliğine sahip olmaması

¹⁶² [https://parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-14/royal-assent-\(Erişim: 05/ 07/2021\)](https://parl.ca/DocumentViewer/en/42-1/bill/C-14/royal-assent-(Erişim: 05/ 07/2021))

ileri bir zihinsel veya herhangi bir akıl hastalığının bulunması, kendini idare edemeyecek derecede engelli olması ve ileri yaşta olması. Kişinin yardımlı ölüm hakkında bilinçli bir karar verme yeterliliğine sahip olması, ölümün ne şekilde gerçekleşeceği ve sonucu hakkında verilen bilgiyi anlayabilecek kapasitede olması, bilginin neye ilişkin olduğunun idrakinde olması, karar verme sürecinde muhakeme yapabilme yeteneğine sahip olması gerekir.

Bölüm II' başlığıyla yapılan düzenlemenin 8. maddesi hasta tarafından başvuru alan hekim veya hemşire, kişiye tıbbi yardımı sağlamaktan çekinme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Ancak yasadaki düzenlemeye göre, tıbbi yardım olarak ölümünün gerçekleşmesini isteyen kişiye Kanada devleti, tıbbi destek sağlaması için başka bir hekim veya hemşireyi görevlendirme yükümlülüğü altındadır.

Tıbbi yardım olarak ölümünün gerçekleşmesini isteyen kişi, ilgili hekim veya hemşireye talebini yazılı olarak bildirmelidir. Talebin ulaşması üzerine yetkili kişi hastaya, hastalığının prognozu hakkında bilgi vermeli, gerçekleşmesi istenen eylemin sonucundan geri dönüşün mümkün olmayacağını belirtmelidir. Hekim veya hemşire hastanın onamını almalı, yardımlı ölüm seçeneği formunun ilk bölümüne kaydetmelidir.

Hasta, onaylı formda belirtilen tarihten daha geç bir tarihte ilacı almaya karar verebilir. İlaç alma kararı kesinleştikten sonra, hangi yolla veya ne şekilde ilaç almak istediği sorulur. (İntravenöz, intramüsküler veya tüpten) ilacın verilmesi için belirtilen tarihten itibaren en fazla altı ay içinde gerçekleşmemişse, hasta tarafından hangi tarihte ertelediğinin, resmi olarak kayıt altına alınması gerekir.¹⁶³

3.9. Lüksemburg

“Loi du sur l'euthanasie et l'assistance au suicide”2009 (Ötanazi ve Yardımlı İntihar Yasası), Lüksemburg'da 2009 yılında kabul edilmiştir. Yasaya göre hasta palyatif bakımı acı ve ızdıraplarını giderilmesinde etkisiz olması nedeniyle tercih etmeme hakkına sahiptir.

¹⁶³ <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2019/0067/latest/DLM7285958.html>(Erişim: 19/02/2020)

Yasanın 2. maddesi, hastanın maruz kaldığı hastalığın ileri evrede olması, tıbben tedavisinin mümkün olmaması veya terminal aşamada olması nedeniyle, yaşamının sonuyla ilgili bütün seçenekleri reddedip ölüm yardımı talebinde bulunabileceğini belirtmektedir.

Tıbbi yardım talebinde bulunduğu hekimin hastanın ölümünü gerçekleştirmekten kaçınması, Lüksemburg Ceza Hukukuna göre suç değildir. Ancak hastayı 24 saat içinde konuyla ilgili tecrübe sahibi olan başka bir meslektaşına devretmelidir.

Yasa'nın 3. maddesine göre, hekim, yaşamının sonunda olan kişinin fiziksel ve psikolojik acılarını etkili bir şekilde hafifletme ve giderme yükümlülüğü altındadır. Hekim ciddi ve tıbben tedavi edilme olasılığı olmayan veya terminal dönemde olan hastanın acısını ancak etkili ağrı kesici ile giderebileceğini öngörmüşse, yan etkisinin ölümüne yol açabileceği konusunda hastayı aydınlatarak onamını almalıdır.

Yasa'nın 4. maddesi, hastanın ağrının giderilmesi tedavinin sınırlandırılması veya durdurulması yönünde iradesini yansıtamıyacak durumda olması, ve bu bağlamda daha önce bir yere tevdi edilmiş bir talimatı yoksa, hekim hastanın varsayılan iradesini belirlemeye çalışmalıdır. Hekim bu iradenin belirlenmesinin bir parçası olarak güvenilir, hastanın sağlığında iradesinin ne yönde olduğuna dair daha önce bir bilgiye sahip olma olasılığı olan bir kişinin tanıklık yapması için hazır bulunmasını sağlamalıdır.

5.madde de hasta tarafından hastalanmadan önce düzenlenmiş talimatın içeriği ve şeklini düzenlemektedir. Kişi, ciddi ve tıbben tedavi edilmesi olanaksız ve ilerlemiş bir hastalığa maruz kalmış veya terminal dönemde olduğunda, ağrının giderilmesi, psikolojik ve ruhsal destek, tedavinin koşulları, sınırlandırılması ve durdurulması da dahil olmak üzere, yaşam sonu ile ilgili isteğini "önceden talimat" olarak bilinen bir belgede ifade edebilir. Kişi, bu talimatı kendi iradesiyle ifade edebilecek durumda olmasına rağmen, belgeyi kendisi yazıp imzalamayacak durumdaysa, iki kişiden belgenin özgür ve aydınlanmış iradesi doğrultusunda olduğuna dair ispatının sağlanması için tanıklık yapmasını isteyebilir. Önceden talimatını yazan kişi, herhangi bir zamanda değiştirilebilir veya iptal edilebilir. Buna göre çeşitli nedenlerle

ifade yeteneğini yitirmiş hastaya, önceden bırakılmış “Tıbbi Talimatı” doğrultusunda tıbbi müdahalede bulunması gerekir.

6. madde önceden düzenlenmiş talimatın etkisini düzenlemektedir. Hekim önceden hazırlanmış talimatın kişinin yaşamının sonu için öngördüğü duruma karşılık gelip gelmediğini değerlendirmeli ve talimatın hazırlandığı zamanki, tıbbi bilginin ve olanakların evrimi dikkate alınmalıdır. Hekim önceden hazırlanmış yaşamın sonu ile ilgili talimatın içeriğinden ayrılırsa, bunun gerekçelerini hastanın tıbbi dosyasında belirterek, temsilcisini veya ailesini bilgilendirmelidir. Yasaya göre, hekim veya hemşire ötanazi yapmaya zorlanamaz. Hastanın birinci, varsa ikinci temsilcisine veya ailesine danışarak, 24 saat içinde yaşam sonuna dair iradesini dikkate alan ve saygı duyan bir meslektaşına devretmelidir.

7. madde önceden düzenlenmiş talimata erişimi düzenlemektedir. Kişinin ciddi bir hastalığa maruz kalması veya terminal dönemde bulunması halinde, isteklerini ifade ettiği talimat, hastanın tedavisinden sorumlu hekiminin erişimine açıktır. Kişinin önceden var olan talimatı tıbbi tedavi ve bakıma ihtiyaç duyulabilme olasılığına karşı tıbbi tedavi ve bakım kayıtlarına geçirilmelidir.¹⁶⁴

3.10. Avusturalya

“Voluntary Assisted Dying act” 2019 (Gönüllü Yardımlı Ölme Yasası) Avusturalya Sağlık Bakanlığı, hastadan gelen ölüm talebini hukuka uygun olarak sonuçlarını doğru değerlendirmek için bir proje başlattığını, sürecin güvenli ve yasalara uygun olduğundan emin olmanın önemli olduğunu belirtmiştir. 2021 Temmuz ayına kadar 18 aylık süreç yasanın uygulanabilmesi için bir hazırlık süreci olarak kararlaştırılmıştır. Bu sürede hastaların gönüllü yardımlı ölüm hizmetine erişimi için personelin eğitimi, eczacılık ve ilaç tedariki, İnceleme Kurulunu kurmayı ve Victoria kanunlarında gerekli değişiklikler yaparak sürecin daha dikkatli izlenmesi amaçlanmıştır. Batı Avustralya'da Sağlık Bakanlığı “Gönüllü Yardımlı Ölüm” yasasının hayata geçirilmesine hazırlanmak, gereken çalışmaları denetlemek, koordine etmek ve kolaylaştırmak için, bir Uygulama Liderlik Ekibi kurmuştur. Kurulun 5 üyesi bulunmaktadır. Yasaya göre, gönüllü yardımlı ölüm talebinin

¹⁶⁴ <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2019/0067/latest/DLM7285958.html>. (Erişim:18/05/2021)

gerçekleşmesi için ilaca erişmek, kişinin ölüm şeklini ve zamanlamasını yasal olarak seçmesi 2021 Temmuz ayında ancak mümkün olabilecektir.

Gönüllü yardımlı ölüm yasasından faydalanmak için hukuken aranan şartlar; Hastanın 18 yaşında veya daha büyük olması, en az 12 aydır Batı Avusturya'da ikamet eden Avusturya vatandaşı veya daimi ikametgahı olan bir kişi olması, ileri derecede ilerleyici ve ölümcül en az bir hastalığının tıbbi olarak teşhis edilmiş olması, öngörülebilir yaşam süresinin 6 aylık bir süre ile sınırlı olması, nörodejeneratif hastalıklar için yaşam süresinin 12 ay olarak öngörülmesi, hastalığın sebep olduğu ağrı ve acıların hasta için katlanılmaz olması ve mevcut ağrı kesicilerin ağrının dindirilmesinde etkisiz olması, ayırt etme yeteneğine sahip olması gönüllü ölüm yardımının sonuçlarını anlayabilecek kapasitede olması, gönüllü yardım talebini birkaç kez yazılı olarak yetkili hekime ulaştırması ve talebinde ısrarlı olması gerekir.¹⁶⁵

3.11. Avusturya

Avusturya Ceza Yasası madde. 77, 78, 110/1 ve 2 de yaptığı düzenlemeyle ötanaziyi yasaklamıştır. Ancak hastanın tedaviyi reddetmesi halinde iradesi hilafına, tedavi yapılması hukuken yasaklanmıştır.¹⁶⁶

Talep Üzerine Öldürülme,” Avusturya Ceza Yasasının 77 StGB'ye göre, bir kimsenin açık ve ısrarlı talebi olsa bile onu öldüren kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.¹⁶⁷

¹⁶⁵ <https://ww2.health.wa.gov.au/voluntaryassisteddying> Erişim:20/06/2020)

¹⁶⁶<https://www.oesterreich.gv.at/> (Erişim: 26/ 07/2020).

¹⁶⁷ Kurztitel Strafgesetzbuch Kundmachungorgan BGBl. Nr. 60/1974 §/Artikel/Anlage § 77 Inkrafttretensdatum 01.01.1975.(Erişim: 26/07/2020).

¹⁶⁷ <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-012.html>

¹⁶⁷<https://www.oesterreich.gv.at/> (Erişim/26/07/2020).

Avusturya Ceza Yasası, 78 StGB' "İntihara Teşvik Etmek" yasa maddesine göre bir kimsenin başkasını ölümü konusunda ikna eder veya yardımcı olursa, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.¹⁶⁸

Avusturya Ceza Yasası,110 StGB' " Tedavi İçin İrade Beyanı" başlığı altında yapılan düzenlemeye göre,

1) Başkasının rızası olmadan, tıp bilimi kurallarına uygun olsa bile tedavi eden kişi, altı aya kadar hapis cezası veya 360 gün hesabıyla para cezası uygulanır.

2) Tedavisinin yapılmaması hastanın hayatını veya sağlığını ciddi şekilde tehlikeye atması halinde, kişinin irade beyanında bulunamayacak durumda olması nedeniyle, rızasının alınmasına ihtiyaç duyulmaz. İddia edilen tehlike mevcut değilse, 1. Fıkra'ya göre, cebren tedaviyi gerçekleştiren kişi cezalandırılır.

3) Ancak kişi talepte bulunursa, yapacağı irade beyanı doğrultusunda tedavi edilir.¹⁶⁹ Aralık 2017 yılında İtalya senatosunda "Biotestamento" olarak adlandırılan yasa kabul edilmiştir. Yasa'ya göre kişi tedavisinin kritik evresinde geleceği ile ilgili kararını ifade edememe olasılığına karşı, görevlilere önceden talimat bırakma hakkına sahiptir. İtalya Yüksek Mahkemesine 2019 yılında yapılan başvuruda Mahkeme, "acı çeken bir kişinin hayatını sonlandırmak istemesine yardım etmenin suç sayılmadığını" belirtmiştir.¹⁷⁰ İtalya, Yunanistan, Polonya, Romanya ve Ortadoğu ülkelerinin tümünde ötanazi suç olarak kabul edilmektedir.

¹⁶⁸ Kurztitel Strafgesetzbuch Kundmachungsorgan BGBl. Nr. 60/1974 §/Artikel/Anlage § 78 Inkrafttretensdatum 01.01.1975.(Erişim:26/07/2020).

¹⁶⁹ Kurztitel Strafgesetzbuch Kundmachungsorgan BGBl. Nr. 60/1974 §/Artikel/Anlage § 110 Inkrafttretensdatum 01.01.1975.(Erişim/ 26/07/2020)

¹⁷⁰ <https://haberglobal.com.tr/dunya/italya> (Erişim: 29/08/2020)

4. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE ÖTANAZİ

Genel Olarak Ötanazi Kavramı; Tıbben iyileşmesi kabil olmayan bir hastalığı bulunan hastanın başa çıkılması zor ağrı ve ızdıraplarının yaşamının sonuna kadar devam edeceği hasta veya yasal temsilcisi tarafından bilinmesi, ayırt etme yeteneğine sahip hastanın hukuken geçerli kabul edilen rızası ile, hekimin tıbbi desteği kesmesi sonucunda veya sağlayacağı tıbbi yardım ile hastanın acısız ve ani ölümünün gerçekleşmesidir.¹⁷¹

Tanımdan da anlaşılacağı gibi, aktif ve pasif ötanazi ayrımına dikkat çekilmiştir. İcrai davranışla yapılan ötanazi yani tıbbi destek sağlanarak hastanın yaşamının sonlandırılması, literatürde aktif ötanazi olarak tanımlanmakta iken, ihmali hareketle hastaya tıbbi tedavi veya destek verilmemesi veya yaşam destek ünitesinden çekilmesi sonucunda hastanın yaşamının sonlandırılması pasif ötanazi olarak tanımlanmaktadır. Yani aktif ötanazi ve pasif ötanazi ancak hukuken kabul edilen ülkelerde yukarıda belirtilen belli şartlara bağlı olarak hastanın talebi ve hukuken geçerli bir rızası ile gerçekleştirilebilir.

Anayasa'nın 17. Maddesi, herkesin yaşama, maddi, manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını belirtmiştir.

TMK'nın 23.maddesi, kimsenin "*hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vaz geçemeyeceğini veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı*" sınırlayamayacağını belirtmiştir.

1998 yılında çıkarılan HHY'nin 13.maddesi ile aktif ve pasif ötanazi olmak üzere bütün ötanazi türleri yasaklanmıştır. 13. madde "*Ötanazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, yaşam hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına*"son verilemeyeceğini vurgulamıştır.

¹⁷¹ ODER, B. Emrah:s. 2, 3.

TMK madde. 24 de yapılan düzenleme ile, kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı kişiliğin korunması temin edilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel hükümler" başlıklı ikinci kitabının "Hayata Karşı Suçlar" başlığıyla yapılan düzenleme, Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesi ile 85 maddesi arasında yer alan düzenlemeler önem arz etmektedir. Bu düzenlemelerle, yaşam hakkına yönelik yapılacak eylemler müeyyideye bağlanmıştır. Öngörülen müeyyidelerle, insan hayatının korunması amaçlanmıştır. İnsan hayatı, Avrupa İnsan Hakları ve Türk Anayasasında en üst değer olarak kabul görmektedir. Ayrıca yaşama hakkını koruyan sözleşmeler, iç hukukun parçası haline getirilmiştir.¹⁷²

4.1. Türk Ceza Kanunu'nda Ötanazi

Ötanazi'nin suç sayıldığına ilişkin doktrinde çok fazla görüş bulunmaktadır.¹⁷³ Anayasa'nın 17 maddesi kişinin yaşam hakkını, temel haklar arasında saymıştır. Yaşam sağlık ve vücut bütünlüğü hakkı, kişilik hakkına dahil olan mutlak haklardandır. Türk hukuk sistemine göre kişinin rızası olmadan, ayrıca kişinin rızası olmasına rağmen hukuka, adaba ve kamu düzenine aykırı yapılan müdahale, kişilik hakkına yapılan saldırı olarak kabul edilmektedir (TMK md. 23). Türk hukuk sistemi kişinin yaşamı sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkını kişiliğine zarar vermemesi şartına bağlamıştır. Dural ve Öğüz'e göre, her ne amaçla olursa olsun kişi ölümüne rıza gösteremez. Zira kişinin yaşamı ve vücudu üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi yoktur.¹⁷⁴

Türk Ceza Kanunun'da ötanaziye ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ötanazi, iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığın kişinin yaşamının sonuna kadar neden olduğu acı ve ızdırabın sona erdirilmesi maksadıyla, hastadan gelen talep üzerine ağrı ve ızdırabının kesilmesi olarak tanımlanmaktadır. İyileşmesinin mümkün olmadığı tıbben kesinleşmiş bir hastalığı bulunan kişiye talep ve direktifi

¹⁷² TUNÇ, Hasan: "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk iç Hukukuna etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini Türkiye İlgili Örnek Karar İncelemesi," https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/tunc.pdf, s. 174,175.(Erişim /30/09/ 2020).

¹⁷³ ÇAĞLAYAN, M. Muhtar: "Ötanazi ve intihar" Adalet Dergisi, C. 57, S.1, Ocak 1966, s. 13 ;ODER, B. Emrah: s.20, 21,45. DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Kişiler Hukuku: s.105.

¹⁷⁴ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Kişiler Hukuku: s.105.

doğrultusunda hastanın rızasıyla hekimin etkili ağrı kesici kullanması veya tedavisinin kesilmesi ya da yaşam destek ünitesinden çekilmesi neticesinde yaşamını yitirmesi söz konusu olabilir. Yapılan işlem HHY 24. 25 maddeleri ve TDN'nin 14 maddesine göre hukuka uygundur. Ötanzinin yasal olduğu ülkelerde uygulamanın yapılması için talebin hastadan gelmesi, etkili ağrı kesicilerin kullanılması veya tıbbi talimatları doğrultusunda tedavisinin sona erdirilmesinin sonuçları itibariyle benzer yönleri bulunmakla birlikte, yapılan işlemin ötanazi olduğu söylenemez.

TCK İkinci Bölüm- Güvenlik Tedbirleri başlığı altında yapılan düzenlemede 53/1.'de, "*Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak*" belli haklardan yoksun bırakılacağını belirtmiştir.

TCK İkinci Kısım -Kişilere Karşı Suçlar - Birinci Bölüm -Hayata Karşı Suçlar;

Kasten Öldürme başlığıyla 81, 83, 84'te yapılan düzenlemenin suç saydığı davranışta bulunan kişinin ölüm neticesinden sorumlu tutulacağını öngörmüştür.

1989, 1997 ve 2003 yıllarında hazırlanan TCK tasarılarında ötanaziye değinilmiştir. 2003 yılında hazırlanan tasarinin, 137. 140. ve 141. maddelerinde ötanazi ile ilgili bazı düzenlemeler yapılmıştır. Md 140. "*iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede acı veren çekilmez derecede ağrılı bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimsenin ızdıraplarına son vermek maksadıyla işlenen insan öldürme hâline ilişkin ceza gösterilmektedir. Böylece öldürmenin özel bir şekli meydana getirilmiş bulunmaktadır. Her türlü kötüye kullanmayı önlemek amacıyla maddede, bu tür insan öldürmenin gerçekleşmesi bakımından koşulların nelerden ibaret bulunduğu ayrıntılı olarak gösterilmektedir. Yabancı ülkelerin bazılarında bu tür öldürmelere ceza verilmemektedir. Ancak, dikkat edilmelidir ki maddenin öngördüğü bu hâl ötanazi değildir. Ötanazi, ayrı hükümlerle düzenlenen ve hekimler tarafından gerçekleştirilen bir hâldir ve failine ceza verilmemektedir. Tasarinin bu maddesi ise,*

*saptadığı koşullarla insancıl nitelikteki kast hâlinde faile daha az ceza verilmesini öngörmektedir.*¹⁷⁵

Tasarılarda hastanın talep etmesi veya hekimin insancıl saiklerle hastanın ölümünü beklenen süreden daha erken gerçekleştirilmesi halinde, cezanın belirlenmesinde indirim yapılması öngörülmüş, ancak ceza sorumluluğunun kaldırılması önerilmemiştir.

Hekimin insani hislerle hastanın acısını dindirmek saikiyle gerçekleştireceği fiile, canavarca hisle ve eziyet çektirerek öldürme suçuna göre, daha az bir cezanın takdir edilmesine, 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir.

Ötanazi gerçekleştiren kişilere uygulanması öngörülen ceza, cinayet işleyen kişilerle aynı oranda öngörülmüştür. Buna göre hastanın talebiyle ölümünün gerçekleşmesinden dolayı hekimin, canavarca ve kasten öldürme suçu işleyen kişilerle aynı oranda cezai sorumluluğu bulunmaktadır.

4.1.1. İcrai Davranışla Kasten Öldürme

TCK'nın madde 21/1. maddesine göre, *“Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır”*. Kast, *“suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir”*

TCK madde 21/2. olası kastı düzenlemektedir. *“Kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır”*. Bu durumda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası gerektiren suçlar için müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası gerektiren suçlarda müebbet hapis cezası yerine, yirmi yıldan yirmi beş yıla kadarki cezaya hükmolunur. Diğer suçlarda ise, temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir. Her ne kadar TCK ötanaziyi ayrı bir suç olarak tanımlanmamış olsa da, uygulamanın sonucunda meydana gelen ölüm, suç teşkil etmektedir. Dayanağını Anayasanın 17/1,3 maddesinden almaktadır. Maddeye göre, herkes yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz.

¹⁷⁵<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>.
Sayısı, 664.
(Erişim / .03.10/ 2020)

TCK md 26/2'ye göre, kişi bedeni üzerinde mutlak bir tasarruf hakkına sahip olmadığı için, verdiği rıza üzerine gerçekleştirilen fiilden dolayı, failin cezalandırılması gerekir.¹⁷⁶ Ötanazinin uygulama biçimine bağlı olarak, TCK 53/1, 5, 6, 81, 83 ve 84. maddeleri uygulama alanı bulabilmektedir.¹⁷⁷ Henüz ötanazinin gerçekleştirilmesine bağlı olarak meydana gelmiş ölüm ile ilgili bir yargı kararı bulunmama ile birlikte, fiilin gerçekleşmesi durumunda, 81. maddesi hükmüne göre, kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirilmesi öngörülmektedir.¹⁷⁸

5237 sayılı TCK'nın 81. maddesi kasten öldürmenin basit şeklinin cezasını müebbet ağır hapis cezası olarak öngörmektedir.

4.1.2. İhmali Davranışla Kasten Öldürme

TCK'nın 83. maddesi ihmali davranışla öldürme suçunu düzenlemektedir. Failin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi nedeniyle, meydana gelen ölümden sorumlu tutulabilmesi için, sözleşmeden ya da tehlikeden kaynaklanan bir yükümlülüğü veya garantörlüğünün bulunması gerekir. Bu fiilin cezası kasten öldürme cezasına uygulanan 81. maddeye oranla hafifletilmiştir.

Türk hukuk sisteminde ötanazi ile ilgili ayrık bir düzenlemenin mevcut olmaması nedeniyle aktif ötanazinin gerçekleştirilmesi halinde failine, TCK 81'de düzenlenen kasten öldürme suçu, pasif ötanazide ise, TCK'nın 83. maddesinde düzenlenen ihmali davranışla kasten öldürme suçunun oluşması söz konusu olacaktır. Türk Ceza Hukuku'nda aktif ötanazi meşru görülmemekte uygulamanın kasten öldürme suçu olduğu düşünülmektedir. Pasif ötanazi ise, HHY 25.maddesinde belirtildiği gibi hastanın tedaviyi reddetme ve tedaviyi durdurma hakkı çerçevesinde değerlendirilebileceği belirtilmektedir.¹⁷⁹

¹⁷⁶ ÜNVER, Yener: s. 87.

¹⁷⁷ HAKERİ, Hakan/ÜNVER, Yener, ÇAKMUT Y, Özlem:Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, Seçkin Yay, B. 2, 2013, Ankara s. 198.

¹⁷⁸ YURTCAN, Erdener: "Yargıtay Kararları Işığında Öldürme ve Yaralama Suçları" (Hayata ve Vücut Dokunulmazlığına Karşı Öteki Suçlar) Şen Matbaa, B.2, Ankara Mart 201, s. 9, 10.

¹⁷⁹ DEMİRÖRS, Özge/ASLAN HIZAL, Sevinç:"Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 65, S. 4, 2016, s.1481-1516.

Artuk'a göre, "ötanazi uygulaması ile ilgili şartları ayrıntılı bir biçimde düzenleyen bir kanunun yapılması ve Ceza Kanunu sadece ötanazi dışında kalan talep üzerine öldürme fiillerini kapsamına" alması, "ötanazi fiilinin failine ahlaki redaeti bulunmadığından, saiki iyi olduğundan ceza" verilmemesi, "tabii ki bu ceza vermeme ötanazi kanunun öngöreceği ayrıntılı şartların gerçekleşmesi halinde mümkün" olabilmelidir..¹⁸⁰

Dönmezer ve Erman, ötanazinin suiistimallere açık olduğunu, özellikle siyasi amaçlarla kullanılmasının mümkün olabileceği kaygısıyla cezasız kalması kabul görmezse bile, kasten öldürme şeklinde cezalandırılmasının ağır olacağını belirtmektedir. Bu nedenle ötanazinin ayrı bir suç olarak tanımlanmasının uygun olacağını, ancak Türk hukuk sisteminde böyle bir düzenleme bulunmadığından, ötanazi fiilini kasten öldürme şeklinde cezalandırmak gerektiğini belirtmektedirler..¹⁸¹

Türk hukuk sisteminde ötanazinin bağımsız bir suç türü olarak tanımlanmamış olması nedeniyle, aktif veya pasif ötanazi fiilinin işlenmesi halinde, failine suçun tanımına uygun düştüğü ölçüde, TCK'daki ilgili hükümler uygulanabilecektir.

5. ÖTANAZİYE İLİŞKİN GÖRÜŞ VE YAKLAŞIMLAR

Kişi tıbben şifası olmayan ağır bir hastalığa yakalandığında yakınlarıyla birlikte esas olarak tedavisinin olup olmadığı arayışına girmektedir. İyileşme olasılığı olmayan hastalığın etkisiyle psikolojisinin bozulması beklenen bir durumdur. İnsan onuruna yakışır şekilde tedavi görmek sonunda iyileşemeyecek olsa bile, yaşadığı ağrının dindirilerek yaşam kalitesinin belli bir düzeyde tutulmasını beklemek hakkıdır. Ancak tıbbın öngördüğü olanaklar ölçüsünde uygulanan ağrı kesicilerin ağrıların dindirilmesinde etkili olamamaları, hastanın kendini idare edebilme becerilerini kaybetmesi, yaşam destek cihazlarına bağlı yaşamak isteyip istemediği tartışması, ötanazi tartışmasını birlikte getirmektedir.

¹⁸⁰ ARTUK, M.Emin: Yargıtay Dergisi, 1992, s. 317.

¹⁸¹ DÖNMEZER ,Sulhi/ERMAN, Sahir:s. 317.

Ötanazinin sadece hukuki ve cezai yönü tartışılmamaktadır. Etik, tıbbi, felsefi, dini ve inanç yönü de tartışılmaktadır.¹⁸² Ötanaziye ilişkin yürütülen tartışmalar, sorunun anlaşılması ve çözümünü için önemli katkı sağlamaktadır. Ötanaziye taraf olanların tam olarak uygulamanın kimlere ve hangi prosedüre göre yapılacağı konusunda, görüş birliği oluşturdukları söylenemez.¹⁸³ Ötanazinin kaçınılmaz olduğu vakalarda yapılabileceği belirtmekle birlikte, bazı çekinceleri bulunmaktadır. Zira ötanazi, suiistimale açık bir eylemdir. Ötanaziye yasallaştıran ülke ve eyaletler, yaşanması olası suiistimleri sıkı denetim ve yaptırım mekanizmaları vasıtasıyla engellemeye çalışmaktadır.¹⁸⁴ Hukuken ve tıbben belirlenen prosedürlerin denetimi, uygulama öncesi ve sonrası yapılmaktadır. Yürürlükte bulunan TCK md 81,82 ve 83'e göre, hastaya ötanazi uygulayabilmenin olanağı bulunmamaktadır. İyileşemeyecek hastanın çektiği acı ve ızdıraptan kurtulması talebiyle, yapılan başvuruların kabul edilmesi için, öncelikle hukuki düzenlemenin yapılması gerekmektedir.¹⁸⁵ Ünver'e göre, Alman Ceza Kanunundaki düzenlemede olduğu gibi bir yol izlenerek, "intihara yardım suçu kaldırılıp, yerine sadece talep üzerine insan öldürme suçu ihdas edilebilir"¹⁸⁶

5.1. Ötanaziye Karşı Çıkan Görüş

Ötanaziye karşı çıkan görüşe göre, yaşam kalitesini düşüreceği ve hastaya yararı olmayacağı gerekçesiyle, hasta ya da yasal temsilcisine yapılan aydınlatılmış onam sürecinden sonra tedaviye onam vermesine rağmen, tedavinin sağlanmaması kabul edilemez. Yaşam kalitesini düşüreceği ve hastaya yararı olmayacağı yaklaşımı haksız görülmektedir. Öngörülen tedavinin devlete ekonomik, aileye ekonomik ve psikolojik yük getireceği, tedaviden yarar gören hastalara öncelik verilmesi etik açıdan doğru bulunmamaktadır.

¹⁸² SAĞLAM, İpek : "Doktor Yardımlı İntihar ve Bu Konuyu Ele Alan Düzenlemelere Bir Örnek Olarak," (California Hayatı Sonlandırma Seçeneği Yasasının Değerlendirilmesi) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, 2017. s. 559-579.

¹⁸³ ARTUK, M. Emin: "İntihar ve İntihar Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Haziran 1994, s. 113 – 142.

¹⁸⁴ GÜRCAN, C. Ertuğrul: "Ötanazi, Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 2, s. 264.

¹⁸⁵ NAMAL, Arın: "Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları-Neden Henüz Küçük Bir Alev" (Der. CENTEL, Nur) Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, s. 84.

¹⁸⁶ ÜNVER, Yener: s. 93.

Ötanaziye karşı çıkan görüşün dayanaklarından biri yaşamın kutsallığı tezidir. Yaşamın kutsallığı tezi tartışmaları dünyada olduğu gibi Türkiye de de tıp, hukuk felsefe ve din bilimcileri tarafından tartışılmaktadır. Yaşamın dokunulmazlığı, Anayasanın 12. ve 17/l maddelerinde yer almıştır. Yaşam hakkı kişisel ve aynı zamanda toplumsal bir değer olarak görülmektedir. Buna göre, kişi kendi iradesiyle bile yaşam hakkından vazgeçemez. Ötanazinin hukuken kabul edildiği ülkelerde acı çeken ve iyileşmesi mümkün olmayan hastanın talebi üzerine gerçekleştirilen ötanazi, Türkiye de şimdilik hukuken mümkün görülmemektedir. Yaşamın kutsallığı tezi hiçbir ötanazi türünü kabul etmemektedir. Teze göre ötanazi, din bakımından kabul edilemez uygulamadır. Zira Tanrının verdiği can yaratıcısına aittir.¹⁸⁷ Kişi bedeni üzerinde tasarrufta bulunma iradesine sahip değildir, doğal ölüm dışında hiçbir şekilde ölümünün gerçekleştirilmesini isteyemez.¹⁸⁸

Dinin etkisinde olan yaşamın dokunulmazlığı tezine göre, insan yaşamı değerlidir. Her türlü müdahaleden masun tutulmalı ve korunmalıdır.¹⁸⁹ Tez hastalığın tedavi edilme olanağının olmadığı gerekçesiyle, ötanazinin seçenek olarak görülmesini reddetmektedir. Tıbbi buluşların hızla ilerleyerek bir çok seçenek sunma imkanına kavuştuğunu, tedavisi olmayan hastalıkların, tedavisinin mümkün hale geldiğini savunmaktadır.¹⁹⁰ Akli melekeleri yerinde olan bir insanın ötanaziyi istemesi, yaşam hakkından vazgeçmesi mümkün değildir. Kişinin böyle bir talebi varsa, hukuken geçerli olmamalıdır. Akıllı bir insanın ölmek istemesi, söz konusu olamaz. Ölmek için yardım talebinde bulunan kişi rıza ehliyetine sahip değildir.¹⁹¹

Tek tanrılı dinlerde, insan yaşamı ve bedeni Tanrı tarafından bahşedilen bir "emanet" olması nedeniyle, yaşam hakkı kutsal ve dokunulmazdır. Bu bağlamda ötanaziye olumsuz bakılmaktadır.

¹⁸⁷DEMİRKOL, Murat: "İbn Sina ve Tusi'ye Göre Tanrı'nın Bilgisi" Eskiye, S. 32, Bahar 2016, s. 31.

¹⁸⁸ÇAĞLAYAN, M. Muhtar: s. 8.

¹⁸⁹ÖZEN, Muharrem /EKİCİ ŞAHİN, Meral:" Ötanazi", s.24.

¹⁹⁰ARTUK, M. Emin / YENİDÜNYA, Caner : "Ötanazi" Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi(Der: Nur, Centel) s. 121.

¹⁹¹ÖZEN, Muharrem/ EKİCİ ŞAHİN, Meral: s. 25.

5.2. Ötanzinin Terminal Dönem Hastaları Üzerinde Baskı Oluşturması

Ötanzinin terminal dönem hastaları üzerinde baskı yaratacağı düşünülmektedir. Daha iyi bir yaşam sonunu sürdürme gereksiz görülüp hastanın bir an evvel ölmesi beklenebilir. Terminal dönem kişinin yaşamsal fonksiyonlarının belirli bir süre ile sınırlı olduğu dönemdir. Yaşam sonu dönem olarak da adlandırılabilir. Yaşlılığa, çeşitli akut veya kronik hastalığa bağlı olarak insan vücudunun fonksiyonları devam ettiği halde, yaşadığı sağlık problemleri ile başa çıkmakta zorlandığı dönemdir.¹⁹² Ötanzine karşı çıkan görüşe göre, hasta veya yasal temsilcisine yönelik yapılan aydınlatılmış onam sürecinden sonra tedaviye onam verilmesine rağmen, tedavinin çeşitli gerekçelerle, örn. maliyet hesabı veya hastaya yararı olmayacağı gerekçesiyle uygulanmaması hastanın tedavi alma hakkının engellenmesidir.

Özellikle yaşlı ve kronik hastalara yapılması gereken tedavinin devlete ve aileye ekonomik yük getireceği ve tedaviden yarar gören hastalara öncelik verilmesi perspektifi, etik açıdan doğru bir değerlendirme değildir. Yukarıda belirtilen nedenlerle hastanın tedavi hakkının yerine getirilmemesi yaşam hakkı ihlalidir. Her bireyin yaşam hakkı ulusal ve uluslararası hukukta yapılan düzenlemelerle hukuki güvence altına alınmıştır. Çeşitli sebeplerle kendi adına hukuken karar verme yeteneğine sahip olmayan kişiler (koma ve bilinci kapalı hastalar) için de, bu hukuki güvenceler geçerlidir.¹⁹³

Belirtilmelidir ki, tedavinin hastanın yaşam kalitesini olumsuz etkileyeceği ve hastaya yararı olmayacağı gibi nedenlerle daha iyi düzeyde cevap veren hastalara uygulanması yaklaşımı ayrımcılıktır. Anayasanın 17. Maddesine göre de suç teşkil etmektedir. Sonuç olarak, tüm bireylerin ihtiyaç duyduğu sağlık hizmetlerine erişimi için bütçeden ayrılan payın, kar amacı güdülmeksizin adil dağıtılması, yerinde olacaktır.

¹⁹² T.C. Milli Eğitim Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Terminal Dönemde Bakım, 2015 Ankara.

¹⁹³ DEMİR, Müge: "Palyatif Bakım Etiği" Yoğun Bakım Derg, S.7, 2016, s. 62- 65.

5.2.1. Palyatif Bakım

Palyatif bakım hizmetleri ekonomik olarak gelişmiş sosyal devlet ilkelerine bağlı ülkelerde, yerel veya merkezi hükümetler eliyle verilen bir hizmettir. Ekonomik gelişmişlik düzeyi yetersiz olan ülkelerde palyatif bakım masrafları ülke için sorun olmaktadır.

Türkiye’de Kanserli, yaşlı, kronik hastalığı olan ve bakıma muhtaç hasta sayısının fazla olduğu bilinmektedir.¹⁹⁴Bu popülasyona sosyal kurumlar tarafından yeterli bakım ve hizmet verilmemekte, ailelerin bakımına bırakılmaktadır. Aile bu hizmeti vermek istemediğinden ya da vermediğinden hastalar yalnızlığa terk edilmektedir. Özel palyatif merkezleri ücretli olduğu için, bu merkezlerin hizmetinden ekonomik olanağı olan kişiler faydalanabilmektedir. Sağlık Bakanlığına bağlı devlet hastanelerinde geriatri hastaları için sınırlı sayıda, (kısa süreliğine evde yakınlarının yapamayacağı tıbbi tedavi için refakatçisi olmak koşuluyla) kurulmuş palyatif bakım klinikleri bulunmaktadır. Devletin ücretsiz hizmet veren yaygın ve yeterli kapasiteye sahip palyatif bakım merkezleri, şu an için olması gereken sayıda değildir. Palyatif bakıma ihtiyacı duyan kimsesiz, kronik hastalığı olan hasta ve yaşlılar ekonomik sebeplerle hizmete erişememektedir. Palyatif Bakım merkezlerinin sayıları yeterli hale getirilmeli, ihtiyacı olan herkes gerektiğinde bu hizmete ücretsiz erişebilmelidir.¹⁹⁵Hastalıktan ve yaşlılıktan dolayı, günlük yaşamını kendi başına idame ettiremeyecek kadar hareket kısıtlılığı yaşayan kişiler, normal süreden önce ölmektedir. Bütçesi ve denetimi devlet tarafından sağlanan sosyal kurumlar tarafından bu nüfusun, hospis ve palyatif bakım almaları sağlanmalıdır. Hastanın yanlış teşhis alma ihtimali, her zaman mümkündür. Hastanın talebine olumlu yanıt verilmeden önce, başka uzmanlar tarafından görülüp yeniden değerlendirilmesi sağlanmalıdır. Gerektiğinde başka tedavi seçenekleri sunulmalıdır. Araştırma ve tetkik için, ileri teknolojinin kullanıldığı merkezlere yönlendirilmelidir. Maruz kaldığı hastalık, ülkenin imkanlarını aşan ve yurt dışında tedavisi mümkün olan hastalık ise, hastanın şansını kullanması için gerekli bilgiler verilmelidir. Başka hastalık için kullanılan yan etki olarak yaşadığı hastalık için, olumlu etki yaratacak ilaçlar hastaya

¹⁹⁴ NAMAL, Arın: “Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları-Neden Henüz Küçük Bir Alev”, s. 99.

¹⁹⁵ DEMİR, Müge: s. 62- 65.

önerilebilir. Örn. Temel hedefi farklı olan bir ilacın başka hastalığın tedavisinde endike olması yani, başka bir hastalığın tedavisinde yararlı olması gibi.

5.2.2. Ekonomik Gerekçeler

Devletin sağlığa ayırdığı payın düşüklüğü nedeniyle sağlık hizmetlerinden herkesin etkin, eşit ve hakkaniyetli oranda faydalandığından bahsetmek pek mümkün değildir.

İyileşme olasılığı olmayan bir hastanın devlete olan maliyeti yüzünden tedaviden vazgeçilmesi doğru görülmemektedir. Kar zarar karşılaştırması yapılan çalışmalar bulunmaktadır. Örn. Denizli Devlet Hastanesinde, 01. 05.- 31. 10 2016 tarihleri arasında Palyatif Bakım Merkezlerinin Maliyeti isimli çalışmada, belirtilen tarihlerdeki merkezin toplam maliyetinin, “1.034.235,29” TL olduğu tespit edilmiştir. Aynı tarihlerde toplamda elde edilen gelir, 876.000 TL olarak hesaplanmıştır. Kar zarar karşılaştırılmasında Palyatif Bakım Merkezinin elde ettiği gelir, giderlerini karşılayamayıp, 158.235,29 TL zarar etmiştir. Günlük zararın 54,19 TL olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁶

5.2.3. Hekime Güvensizlik

Ötanazinin kötüye kullanılma olasılığına ilişkin endişeler dile getirilmektedir. Özellikle istisna da olsa, kötü niyetli hekimlerin olabileceği veya hastanın husumetli olduğu hekimin tedavisine ihtiyaç duyabileceği, ruhsal bozukluğu olan hastaların bu tehlikeyle karşılaşabileceği nedenlerle ötanaziye karşı çekinceler bulunmaktadır.¹⁹⁷

Hekimin hastanın hastalığının tedavi edilmesi, sağlığına kavuşturulması veya hastalıktan korunması için müdahalede bulunma görev ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Anayasa ve kanunların koruduğu yaşam hakkına ötanazi

¹⁹⁶ NURPER ÇALIŞKAN, Ayşe/DURUKAN KÖSE, Serap: “Plyatif Bakım Merkezlerinin Maliyet Analizi, Denizli Devlet Hastanesi Örneği” Eurasian Journal of Health Technology Assessment, Araştırma Makalesi (Research Article) C. 4, S. 2. 2020, s. 68-88.

¹⁹⁷ TACİR, Hamide:s. 96,97.

gerçekleştirmek için yapılan müdahalenin, ölümü hedefleyerek yapılması hasta ve yakınlarının hekimlere karşı güvensizliğine yol açabilir.¹⁹⁸

6. ÖTANAZİYİ SAVUNAN GÖRÜŞ

Ötanaziyi savun görüşe göre, iyileşemeyecek hastanın tedaviyi reddetme veya kesme iradesini göstermesi hasta hakkıdır.¹⁹⁹ Geleceğini belirleme hakkını kullanmasına, saygı gösterilmelidir.²⁰⁰ Hastaya iradesi hilafına müdahale etmek, hastanın beden ve ruhsal bütünlüğüne saldırıyı ifade eder.²⁰¹ Vücut bütünlüğüne saldırının engellenmesi kişilik haklarının korunması ile mümkündür. Ötanazi talebinde bulunan kişiye, tıbbi müdahale için geniş bilgilendirme yapıldıktan sonra, hastanın onam ve rızasına uygun davranılmalıdır.²⁰² Hasta daha önce verdiği onamı geri çekme hakkına sahiptir. Hastanın sonradan çekilen rızasına göre müdahale yapılmalıdır.²⁰³ Ötanaziyi kabul eden yaklaşımlar, “Yaşamın Niteliği Tezini” dikkate alarak yaşamın içerdiği anlam üzerinde durmaktadır. Kişi kaliteli bir yaşam sürdüremiyorsa, ölme hakkına sahip olmalıdır. Ötanazinin gerekli olduğu durumlarda katı olunmamalıdır.

Martin Luther, Stoacılarından sonra insanın seçme özgürlüğünün savunuculuğunu yapmıştır. Bu sayede kişinin özgür iradesine dayanarak, kaderini belirleyebilme hakkına ilişkin tartışmalar yeniden gündeme gelmiştir. Thomas More ‘nin “Ütopya” adlı eserinde çaresiz ve acılı hastaların ölümü tercih edebileceği belirtilmektedir. Francis Bacon’nun hekimin görevinin sadece hastasını sağlığına kavuşturmakla sınırlı değildir, acılarını dindirmek kolay ve adil bir ölümü temin etmekte, hekimin görevleri arasında olduğunu ifade etmektedir.²⁰⁴ Kişinin hastaneye müracaatından itibaren insan onurunu ve saygınlığını zedelemeyecek şekilde tedavi görmesine dikkat edilmelidir. Bu süreçte yaşam kalitesinin temin edilmesi en üst düzeyde sağlanmalıdır. “Onurlu bir yaşam sürme ve onuruyla ölme hakkı”, “insanın kendi kaderini tayin hakkı olarak görülmelidir.” Hasta hekim tarafından aydınlatıldıktan

¹⁹⁸ BEŞİRİ, Arzu:TBB Der, S. 86, 2009, s. 188-202.

¹⁹⁹Tedavi hakkı, ötanazi istemeyi içermemektedir. Tedaviyi reddetmek tedavi olmaktan kaçınmak iken, ötanazi acı ve ızdırabının sona erdirilmesi için acısız bir ölümdür.

²⁰⁰ ÖZEN, Muharrem/EKİCİ ŞAHİN, Meral: s. 21.

²⁰¹ SERT, Gürkan :Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, B 1, Babil Yay, 2008, s. 55.

²⁰² METİN, Sevtap: Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk, B.1. On İki Levha Yay, Mart 2010 İstanbul, s. 126, 127.

²⁰³ HHY. madde 22.

²⁰⁴ GAMSIZ BİLGİN, Nursel:s. 26.

sonra tedaviyi reddetmesi halinde, iradesine saygı gösterilmelidir.²⁰⁵Günümüzde gelişen teknoloji ve iletişim ağı sayesinde her türlü hizmet, dünya çapında dolaşıma girmiştir.Teknolojik imkanlar, bütün insanlığın hizmetine sunulmuştur.

Kişiler imkanları ölçüsünde sağlık ve destek hizmetlerine ulaşabilmektedir.²⁰⁶ Sağlığının korunup sürdürülmesinin imkansız olduğu anlaşılan hastaya rağmen tedavisine devam etmekte ısrarcı olmak, hasta ve dolayısıyla yakınlarına daha fazla acı çektirmektir. Hasta hakkı bakımından, onurunu özerkliğini korumak ve geleceğini belirleme hakkının ihlal edilmesidir. Bununla birlikte kişinin tıbbi, etik, ahlaki ve dini değerleri de ihlal edilmiş olacaktır. Ünver'e göre, acıyı dindirme saikiyle öldürme suçu yerine "ölümcül hasta kanununa" ilişkin düzenlemeye gidilebilir. Ahlaki olarak insanın yaşadığı toplumun belirlediği akılcı sınırlar temelinde, kişinin istek ve özgürlükleri Anayasa ve yasalarla belirlenmektedir. Sağlığına kavuşamayacağı kesinleşen kişinin çektiği acının sona erdirilmesi ve geleceği ile ilgili karar verme hakkının kullanılması, mümkün olabilmelidir.²⁰⁷

Tedavinin kesilmesinden yana olanların ileri sürdükleri argümanlar şöyledir; Uygulanan tedaviden hastanın fayda görmemesi, hastanın kesilen tedaviden dolayı zarar görmemesi, tedaviye devam edilmemesini gerektiren bir durumdur. Bilinci geri dönüşümsüz kapandığı kesinleşmiş hastanın tedavisine devam etmek, sağlık kaynaklarının yarar sağlayacak hastalardan kısıtlanarak kaynakların verimli, ihtiyaca uygun kullanılması ve kaynaklara ulaşımın sınırlandırılmasına neden olmaktadır.²⁰⁸

Kişinin sağlığı ve yaşamı ile ilgili karar verme hakkını kullanması, ülkenin hukuk düzeninde mümkün değilse, imkanı ölçüsünde soruna çözüm sağlayacak başka ülkelere yönelecektir. Sağlık turizmi bunun araçlarından biridir.²⁰⁹ Hukuk düzeni kişinin yaşam hakkını dışarıdan gelecek saldırılara ve tehlikelere karşı koruduğu gibi, özerkliğini, geleceğini belirleme ve iradesi ile karar alma hakkını da

²⁰⁵ARTUK, M. Emin/YENİDÜNYA, A. Caner: Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, s.115.

²⁰⁶GÖNENÇ, F. İlçin: "Hukuki ve Etik Boyutuyla Medikal Turizm" s. 1174.

²⁰⁷ ÇAĞLAYAN, Muhtar:s. 9;PİEPER, Annemarie(çev. ATAYAMAN, Zeynel/ SEZER, Gönül): Etiğe Giriş, B. 2, Ayrıntı Yay, 2012 İstanbul, s.63, 64;ÜNVER, Yener:2. 93; DEMİRÖRS, Özge/HIZAL ARSLAN, Sevinç:" Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi" Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 4, 2016, s. 1494. 1481.

²⁰⁸ NAMAL, Arın: "Pro ve Contra Argümanlarla Etik Açısından Ötanazi" Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi" Sempozyumu, (Ed: TACİR, Hamide /ALTUNKAŞ ,Aysun) Seçkin Yay, Ankara 2017, s.13.

²⁰⁹ Gönenç, F. İlçin: s. 1180, 1183.

korumaktadır. Bazı hakların kullanılmasına öncelik tanınması gerekli hallerde mümkün olabilir. Ancak diğer hakkın kullanılmasının engellenmesine etki edecek bir sonuca yol açmamalıdır. Hakkın kullanılması fiili olarak engellenmekte ise, hukuken korunan hak değer olmaktan çıkar. Şartların uygun olması halinde hastanın ötanazi seçeneği, içinde bulunduğu durumla birlikte değerlendirilmelidir. Türkiye’de ötanaziye dair olumlu bir hukuki düzenleme sağlanmadığı sürece hasta hakkı, insan hakkı sorunu olmaya devam edecektir.

6.1. Ötanazinin Yasal Olmaması Halinde Ortaya Çıkabilecek Durumlar

Ötanazinin yasal olmaması, aile yakınlarının desteği ile ölümlerin gerçekleşmesine ötanazi turizmine ve ilaç sektörünün kar payının artmasına neden olacaktır.

Ötanazinin yasal olmaması sebebiyle, zaman zaman basın vasıtasıyla kamuoyu bilgisine sunulan haberlerde, aile dramlarına tanık olunmaktadır. Konumuzla ilişkisi olması sebebiyle, kanser hastalığına maruz kalan, hastalığın verdiği acı ve ızdıraptan kurtulmak için ailelerin eliyle yaşandığı iddia edilen, bazı ölüm vakaları aşağıya aktarılacaktır.

Vakalardan biri, Meryem Topçudur. 22 yaşında olan Topçu, Akut Lenfoblastik Lösemi (ALL) hastasıdır. 31.10.2009 tarihinde Okmeydanı Eğitim Araştırma Hastanesi yoğun bakım ünitesinde cihaza bağlı olduğu sırada, bir yakını tarafından cihazın fişi çekilerek yaşamına son verildiği iddia edilmiştir.²¹⁰

İkincisi 01. 06. 2016 yılında İzmit’te yaşamıştır. Kolon kanseri olan Fatih Biricik’in babasının iddiasına göre, oğlu çektiği acıyla baş edemediği için kendisine, “ısrarla ve defalarca yalvararak bu acılardan kurtarmasını ya da öldürmesini” istedi.

Gazete haberine göre, “babası oğlunun çektiği acılara dayanamadığı için, oğlunu silahıyla vurarak öldürdü” Baba Salim Biricik tutuklanıp cezaevine gönderilirken, Kocaeli Barosu tarafından atanan avukat Fatma Dönmez “*biz savunmamızı*

²¹⁰ <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/kizlarinin-hayat-fisini-cektiler-12822006> (Erişim: 10/05/2021)
<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/ailesi-kanser-hastasi-kizlarina-otenzazi-uyguladi-12820337>(Erişim: 10/05/2021)

“Çalışmamız ötanazi konusunda ülkemize en uygun yaklaşımın bulunması için kendi koşullarımızın ortaya konması amacıyla planlanan kapsamlı bir araştırmanın basamağı niteliğindedir” Söz konusu çalışmanın hedef kitlesi, Ankara da çeşitli sağlık birimlerinde çalışan hekimlerdir. Çalışmaya 312 hekimin katıldığı belirtilmektedir. Bunların yüzde 77’si, her bireyin kendi yaşamına sahip olma hakkı olduğunu, yüzde 16’sı, böyle bir hakka sahip olmadığını belirtirken, yüzde 7’si, konuyla ilgili görüş bildirmemiştir.²¹³

Çalışmaya katılan hekimlerden ötanaziyi tanımlamaları istendiğinde,

Yüzde 88’i tıbbın mevcut olanaklarıyla iyileşme umudu olmayan, ilerleyici, acı verici ve öldürücü bir hastalığa yakalanan kişi için, ölümün kendi isteğiyle daha uygun şartlarda ve acısız olarak bir hekim yardımıyla, gerçekleştirilmesi yönünde görüş ifade etmişler.

Öldürücü acı verici ve geri dönüşümsüz bilinci kapanmış hastalarla ilgili, kimin karar vermesi gerektiğine dair soruya,

Hekimlerin yüzde 47’si, ötanazi ile ilgili yasal düzenlemeye yapılması gerektiğini belirtirken, yüzde 38’i bu görüşü desteklememiş ve yüzde 15’i soruyu yanıtızsız bırakmıştır.

Hekimlerin yüzde 48’i ötanaziye karşı olmadığını belirtirken, yüzde 52’si farklı gerekçelerle karşı olduklarını ifade etmiştir. Ötanazi uygulamasına karşı olduğunu belirten hekimlerin yüzde 60’nın, gerekçesi uygulamanın istismara açık olmasıdır.

Ötanazi uygulaması cezalandırılmalı mı sorusuna, 203 hekimden yüzde 23’ü evet, yüzde 77’si hayır cevabı verirken, yüzde 10’u, soruyu yanıtızsız bırakmıştır.

Hekimlerin yüzde 18’i ötanazi talebiyle karşılaştıklarını, yüzde 39 ise, Türkiye de ötanazinin yasal bir dayanağı olmadığı için, gizlice uygulama yapıldığına

²¹³ÖZKARA, Erdem/ ÖZDEMİR, Çağlar/ HANCI, İ. Hamit/ DALGIÇ, Mustafa/ CİVANER, Murat/ YAĞMUR, Fatih: “Ankara’da Çalışan Hekimlerin Ötanaziye Yaklaşımı” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 4, 2002, s. 207- 213.

inandıklarını belirtmiştir. Aynı çalışmada hekimlerin yüzde 89'u, Türkiye de ötanazinin tartışılmasının gerekli ve yararlı olduğunu belirtmiştir.²¹⁴

Başka bir çalışmaya, 2011 yılında Selma Tepehan, Erdem Özkara, Mehmet Fatih Yavuz tarafından, İstanbul Sadi Konur Devlet Hastanesi Yoğun Bakım Ünitesi ve diğer kliniklerde çalışan hemşireler dahil edilerek yapılmıştır.²¹⁵ Çalışmanın "amacının," yoğun bakım koşullarında çalışan hemşirelerin, ötanaziye yaklaşımını etkileyen nedenleri anlamak olduğu belirtilmiştir. Hemşirelerin yüzde 59.9'u ötanaziye karşı olmadıkları yönünde görüş bildirirken, yüzde 43.3- 59.6 değişen oranda ötanazi uygulaması yasal olmamasına rağmen, illegal olarak uygulandığını düşündüğünü ifade etmiştir.

Hemşirelerin, hastanın kendi yaşamını sona erdirmeye konusunda hakkı olup olmadığı sorusuna, 65. 3'ü olumlu yanıt vermiştir.

Hemşirelerin, ötanazinin yasal olması gerektiği yönündeki düşüncelerini etkileyen nedenlerden birinin, "Devletin ekonomik yükünün azaltılması" olarak belirtilmiştir. Bu görüş, 44. 8 ile en çok yoğun bakım hemşireleri tarafından ifade edilmiştir.

Konuyla ilgili yapılan başka bir çalışmada, hemşirelerin yüzde 31.5'inin ötanazi istemiyle karşılaştıklarını ifade etmiştir.²¹⁶

Yukarıdaki çalışmalardan anlaşılacağı üzere, hasta, hasta yakınları ve sağlık çalışanlarının, ötanaziye yaklaşımlarının farklı nedenleri bulunmaktadır.

6.2. Ötanazinin İlaç Sektörüne Etkisi Ve Sektörün Kar Payı

Anayasanın 17. maddesi herkesin, "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına" 56. maddesi herkesin, "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına" sahip olduğunu belirtmektedir.

²¹⁴ ÖZKARA, Erdem/ ÖZDEMİR, Çağlar/HANCI, İ. Hamit/ DALGIÇ, Mustafa/ CİVANER, Murat /YAĞMUR, Fatih: s.210.

²¹⁵ TEPEHAN, Selma/ ÖZKARA, Erdem / YAVUZ, M. Fatih: "Yoğun Bakım ve Diğer Birimlerde Görev Yapan Hemşirelerin Ötanaziye Yaklaşımı" Adli Tıp Dergisi C. 25, S. 2, Mayıs 2011, s. 115-124.

²¹⁶ TEPEHAN, Selma/ ÖZKARA, Erdem / YAVUZ, M. Fatih:s. 122.

Kişinin tedavi edilmesi, hastalıklardan korunması ve sağlığının geliştirilmesi, Anayasanın devlete yüklediği bir görev ve ödevdir. Hekimin tıbben beklenen yararı sağlamadığı gibi, hastaya zarar verecek tedaviye başlamama ve zarar vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır.²¹⁷

Tıbbi olarak öngörülen tedaviden fayda sağlayamayacağı kesinleşen hastaya medikal veya tıbbi tedaviye devam edilmemesi, maliyet hesabının dikkatte alınması, kısıtlı kaynakların boşa heba edilmemesi, ihtiyacı olan hastanın tedaviye ulaşmasına katkı sağlayacaktır .

Dünyada ilaç sektörünün toplam ticaret hacmi 2019 yılı verilerine göre, 1,42 trilyon ABD Doları'nın üzerinde gerçekleştiği belirtilmiştir. Trademap 2019 yılı verileri, dünyadaki ilaç ihracatının 695 milyar ABD doları olduğu belirtilmektedir. İlaç ihracatındaki karın aslan payını, 10 ülke paylaşmaktadır. 10 ülkenin ihracattaki payı %77'dir. Dünya ilaç ihracatı içerisindeki önemli pay sahibi ülkeler sırasıyla, Almanya, İsviçre, İrlanda, ABD ve Belçika'dır. Bu 5 ülkenin ihracatı, dünya ülkelerinin total ilaç ihracatının yarısından fazlasına tekabül etmektedir. Türkiye'nin ihracat sıralamasındaki yeri 29. sıradadır.

Trademap 2019 yılı verilerine göre dünya ilaç ithalatı kapasitesi 730 milyar ABD dolarını aşmaktadır. İlaç ithalatı yapan ilk 10 ülkenin dünyadaki total payı %66'dır. Türkiye ithalat'ta 22. sırada yer almaktadır. Dünya ilaç pazarı 2020 yılında 1,3 trilyon dolara ulaşmıştır. Türkiye 2020 yılında dünya Pazar payı sıralamasında 18 dir.²¹⁸

2019 yılında dünyada en çok reçete yoluyla satılan ilaçlar;

Onkoloji ilaçları kemotörpetikler vd, anti-diyabetikler, immünosupresanlar, aşılarda ve anti-romatoit ajanlar başta olmak üzere, antiviraller, duyu organ tedavisi ilaçları, bronkodilatörler, dermatolojik ilaçlar, MS- terapiler, Anti-hipertansifler, Anti-kougulanlar, Anti-psikotikler, Anti- fibrinolitikler, Sera+gammaglobulinler olduğu belirtilmektedir. İlk 15'e bulunan ilaçlar, toplam ilaç satışlarının (reçeteli&OTC) %56,9'una tekabül etmektedir.

²¹⁷GÖNENÇ, F. İçin: s. 107; NAMAL, Arın: s. 14.

²¹⁸ İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası

2019 yılında reçeteli ve reçetesiz satılan (OCT) ilaç satışlarından elde edilen, 910 milyar Amerikan dolarının % 29'unu biyoteknolojik ilaçlar oluşturmaktadır.

Türkiye'nin 2019 yılında iç pazardaki ilaç pazar payının, 41 milyar TL olduğu tahmin ediliyor. Türkiye'nin ilaç pazarı konumunun, 2018 yılında dünyanın 17'nci büyük pazarı olduğu belirtilmektedir.

2019 yılında Türkiye reçeteli ilaç pazarında TI bazında pazarın, yaklaşık olarak %66'sını yenilikçi-referans ilaçlar,²¹⁹ yaklaşık %34'ünün eşdeğer-jenerik ilaçlar oluşturmaktadır. Türkiye ilaç pazarı, ithal ürünlerde en fazla yenilikçi-referans, yurt içinde üretilen ürünlerde, ağırlıklı olarak eşdeğer-jenerik ilaçlardan oluşmaktadır. Biyoteknolojik ilaç pazarı 2019'da 7 milyar TL'ye ulaşmış olup toplam reçeteli ilaç pazarının yaklaşık %17'sine tekabül etmektedir.

Biyoteknolojik ilaçların toplam reçete ile satılan ilaçların pazarı içindeki payının, dünyada olduğu gibi artış eğilimi göstermektedir. Biyobenzer ilaçların Pazar payı, bir önceki yıla göre %122 artış göstererek yaklaşık olarak 624 milyon TL olmuştur.²²⁰ Referans biyoteknolojik ilaçların Pazar payı, %24 artarak 6,4 milyar TL kapasiteye ulaştığı belirtilmektedir.²²¹

Dünya ilaç pazarı 2020 yılında 1,3 trilyon dolara ulaşmıştır. Türkiye 2020 yılında dünya Pazar payı sıralamasında 18 dir.²²²

TÜİK verilerine göre, 2015 yılı baz alındığında "Temel Eczacılık Ürünlerinin ve Eczacılığa İlişkin Malzemelerin İmalat" sektöründeki, 2019 yılı ciro endeks ortalaması, bir önceki yıla göre yaklaşık olarak, %31 oranında büyümüştür. Bu büyüme 288,4 olarak gerçekleşmiştir.

²¹⁹ Yenilikçi-referans ilaçlar: Bilim, tıp ve teknoloji alanındaki gelişmelerden alınan destekle, uzun sürece yayılan araştırma ve geliştirmelerden sonra, hedefe yönelik üretilen eski tedaviye oranla daha etkili ve daha fazla güvenli tedavi olanağı sağlayabilen tedavilerdir.

Jenerik-eşdeğer ilaçlar: Orijinal ilaçlarla aynı özelliklere sahip olan ve aynı etkiyi sağlayan ilaçlardır.

318.Biyobenzer ilaç, referans biyolojik ürünlerin patent süresi dolduktan sonra üretilen benzer versiyonlara Biyobenzer ilaçlar denmektedir.

²²¹ T.C. Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı İlaç Sektörü Raporu 2020.

²²² İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikası.

2020 yılı Ocak-Haziran ayının verilerine göre, ortalama üretim endeksi bir önceki yıla oranla yaklaşık olarak %36 büyümüştür. 2019 yılındaki büyümenin mali değeri bir önceki yıla göre %8 oranında artarak yaklaşık olarak 5,3 milyar ABD dolarıdır.

2020 yılı Ocak-Temmuz ayları arasında yapılan ithalat, önceki yılın aynı aylarına göre %3 artmıştır. 2020 yılı Ocak-Temmuz ayları arasında gerçekleştirilen ihracat, önceki yılın aynı aylarına göre %35 olarak artmıştır.²²³

İlaçların büyük bir çoğunluğunun üretimi kronik ve iyileşme ihtimali olmayan hastalıklarda kullanılan ilaçlardır. Görüldüğü gibi kronik hastalıklarda kullanılan ilaçlardan elde edilen kar oranı, koruyucu sağlık hizmetlerinden elde edilen ilaçlardan elde edilen kar oranlarının çok üstündedir. Tıbben iyileşme olanağı olmayan hastalara faydasız olduğu tespit edilen ilaçların kullanılmaması için, ilgili dal bilim kurulunun hazırlayacağı rapor ve sunacağı görüş dikkate alınarak, hukuken tedbir alınması gerekebilir.

Türkiye’de ve Dünyanın bir çok ülkesinde ötanazinin hukuken yasak olması nedeniyle, tıbben iyileşebilme olanağı olmayan hastaların, ötanazi talebi olumlu karşılanmamaktadır. Kişi yaşamının sonuna kadar hastalıkla yaşamak zorunda bırakılmaktadır. Hastalığın yarattığı çeşitli organ tahribatı ve ilaçların neden olduğu advers etkinin akut ve kronik sonuçlarının ortadan kaldırılması için, hasta ayrıca ilaç kullanmak durumunda kalmaktadır. Gerekli ilaç tüketiminin yanı sıra hastaya hiçbir yararı bulunmayan ilaçların kullanımı ilaç tüketiminin ve ilaç sektörünün kar paylarının artmasınakatkıda bulunmaktadır.

²²³ Sanayi ve Verimlilik Genel Müdürlüğü Sektörel Raporlar ve Analizler Serisi, s.26,

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HASTANIN ÖTANAZİ KARARINI ETKİLEYEN UNSURLAR VE ÇİFT ETKİ DOKTRİNİ

1. ÖTANAZİ TALEBİ VE NEDENLERİ

Sağlık alanında yaşanan teknolojik ve tıbbi gelişmeler kişinin yaşam süresinin uzamasını ve yaşam beklentisinin artmasını sağlamıştır. Var olan akut hastalıkların yaşamın ileri aşamalarında kronik hastalıklara dönüşerek ağır seyirli hale gelmesi, karşılaştığı tıbbi sorunlar karşısında kişiyi veya temsilcisini karar vermeye yöneltmektedir. Yaşamın sonunda meydana gelmiş veya gelmesi muhtemel sorunlara, insan onurunun korunması ve diğer yaşadığı sorunlara yanıt vermek ve çözmek bireysel olarak zor görünmektedir. Yaşanan sorunların etik ve yasal çerçevede ele alınıp ivedilikle çözümünün sağlanması gerekir.

1.1. Hastanın Yaşadığı Ağrılardan Kurtulma İsteği

Her insan ağrısız ölümü arzular. Ancak, kendisine uygulanacak tedavi sonucunda iyileşerek çektiği ağrıdan kurtulacak kişi, ölümü istemez.

Tıp biliminin ön gördüğü tedavi yöntemlerine göre iyileşemeyecek hastanın, ağrısız ve acısız bir ölümü istemesi insani bir taleptir.²²⁴ Türkiye'nin mevcut koşullarında tedavisini üstlenen hekimin, yasalar izin vermediği için hastasının talebine uygun olarak, ötanazi fiilinde bulunması söz konusu değildir. Hekimin öncelikli görevi, hastayı tedavi ederek sağlığına kavuşturmaktır. Ağrısını ve acısını dindirmekle birlikte, daha insani koşullarda huzur ve konfor içinde ölmesi için, gerekli ortamı sağlamaktır. François Bacon "Novun Organum" isimli kitabında hekim, "sükun içinde bir ölüme hizmet edebilmektir"²²⁵

²²⁴ Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgesi: Türk Tabipleri Birliği Yay, B.1, Mayıs 2010 Ankara, s.27.

²²⁵ Bkz. ÖZTÜREL, Adnan: "Ötanazi" Ankara Barosu Dergisi, C. 14, S. 1, 1957, s. 261-273.

Kavramsal olarak ağrı, uluslararası Ağrı Araştırmaları Derneği, gerçek veya potansiyel bir dokuda meydana gelen hasara bağlı olarak, “hoş olmayan duygu ve duygusal deneyim” olarak ifade etmektedir.²²⁶

Ağrı vücudun belli bir bölgesinden kaynaklanır. Vücutta meydana gelmiş olumsuz bir durum ağrının gelişmesini tetikler. Bazı ağrılar doku hasarından kaynaklı olduğu gibi, bazıları hiçbir tetik ve görüntüleme yöntemi ile belirlenmesi mümkün olmayan olgulardır. “migren, nevrojji, miyalji” gibi.

Kanserli dokuda meydana gelen ağrı, tahribatın vardığı düzeye bağlı olarak, tespit edilmesi kolay ağrılardandır. Gelişen ağrı uyarı vererek, hastayı hekime yönlendirmektedir. Kanser hastalığına maruz kalmış hasta sayısı tıbbın ilerlemesi ve teknolojinin ulaştığı seviyeye rağmen, dünyada ve Türkiye’de artmaya devam etmektedir. Hastalığın bulunduğu bölge ve yaptığı invazyon, hastalarda değişik seviyelerde ağrının algılanmasına sebep olmaktadır.

Tıp otoriteleri, yaşam kalitesini geliştirme yöntemlerine odaklanarak, ağrı yönetimine özel önem vermektedir. Hekimler kanser vakalarının hastalık tanısı almasıyla birlikte, hastalığının özellikle ağrılarının kontrolde tutulması için, ciddi çaba harcamaktadır. Başlangıçta ağrılar katlanabilir seviyede iken, hastalığın ilerlemesiyle birlikte, ağrı kontrolü daha zor olmaktadır.²²⁷ Ağrının giderek artması hastada korku, endişe ve paniğe neden olmaktadır. Hatta ölüm korkusundan çok, sürekli ağrı korkusuyla yaşamaktadır. Bu durum hastayı ruhsal ve bedensel yönden aktif olmasını engellediği için, yaşam kalitesini düşürmektedir. Hastanın yaşadığı ağrının yönetilmesine, sağlık kurumlarında bulunan ağrı merkezleri, oluşturulan tedavi protokolü çerçevesinde destek vermektedir.

Ağrı kesicilerin uygulanması hasta yakınları veya bakıcıları tarafında buldukları mekanlarda, çoğunlukla da evde uygulanmaktadır. Bu koşullarda ve çoğunlukla profesyonel olmayan kişiler tarafından yönetilen ağrının kontrolde tutulması, başarılı

²²⁶ <http://algoloji.org.tr>.(Erişim:12/12./2020).

²²⁷ Durmuş, Elif/UGUR, Özlem: “Kanser Ağrısının Yönetiminde Bakım Verenlerin Ağrı Kesicileri Kullanım Engelleri ve Etkileyen Faktörlerin İncelenmesi” Hemşirelikte Araştırma Geliştirme Dergisi, 20018, C. 20, S. 2-3, s. 23.

olamamaktadır.²²⁸ Ağrının kontrolde tutulması için, ağrı kesicilerin kullanılma sıklığı ve dozu arttırılmaktadır. Bu nedenle ilaçların sebep olduğu, olumsuz etkiler ile başa çıkılmakta yetersiz kalınmaktadır. Hasta ve yakınları hastalığın yaratmış olduğu çöküntüden dolayı umutsuzluğa kapılmaktadır. Kanser hastalarına uygulanan etkin tedavi yöntemlerinden, normal şartlarda iyi sonuçlar elde edilebilir. Fakat birçok etkene bağlı olarak, beklenen sonuca ulaşamamaktadır. Söz konusu etkenler hekime, hasta yakınına veya hastaya bağlı olabileceği gibi, sağlık sisteminden kaynaklı (analjejik veya narkotiklere ulaşamama) olabilir.²²⁹ Yaşanılan olumsuzluklar ve umutsuzluk, hasta için ötanaziyi seçenek haline getirebilmektedir.²³⁰

Kanaatimizce hastanın hekime ve ilaçlara ulaşımı sağlandığı, ilacın “kontra endikasyonuna” hızlı ve etkin müdahale edilme imkanı yaratıldığı taktirde, hasta ilaç kullanarak ağrılarla baş etmeyi ve hastalığıyla birlikte yaşamayı öğrenir.

1.1.1. Geleceği ile İlgili Karar Verme

Bütün hastalar kaderini belirleme ve geleceği ile ilgili özgürce karar verme hakkına sahiptir. Hastanın hastalığı ile yapılacak işlemlere karar verebilmesi ve geleceğini belirleyebilmesi için, hastanın hekim tarafından anlayabileceği bir dille bilgilendirilmesi gerekir. Ayrıca hekim, hastanın verdiği özerk kararın sonucu hakkında hastayı bilgilendirilmelidir. Zira ayırt etme yeterliliğine sahip hasta, kendisine yapılacak her türlü tıbbi girişimle ilgili, onam verme veya vermeme konusunda özerk davranabilmesi için, işlem öncesi hastanın bilgilendirilmesi gerekir. Özerklik hasta haklarının temelidir. Hastanın “seçme özgürlüğü” hakkını kullanması için öncelikle özerk olmalıdır. Kısacası özerklik, başkası tarafından baskı altına alınmadan bilinçli karar vereme kapasitesine sahip olmaktır. Hasta özerkliği sayı görme hakkını da kapsamaktadır.

Bilinci kapalı hastanın önceden bırakılmış tıbbi talimatı yoksa ve çocuk ise, onun adına karar verme, onamda bulunma yetkisini yasal temsilcisi kullanır. Bununla

²²⁸ Durmuş, Elif/UGUR, Özlem: s. 24.

²²⁹ ÜNVER, Sevilay: “Onkoloji Hastasında Ağrı Yönetimi”, atuder.org/fileUpload/HqxMPvgEKN2P.pdf, s. 5. (Erişim: 19/12/2020).

²³⁰ MORAL, A. Reşat:(Söyleşi.Yapan. ALAN, Esra) s. 52.

birlikte, bilinci kapalı hastadan farklı olarak, çocuk hasta algılama ve muhakeme kapasitesine sahip olması halinde onama katılmalıdır.

Hasta özerkliği bir çok ulusal ve uluslararası sağlık örgütleri tarafından benimsendiği belirtilmektedir. Dünya Tıp Birliği 2017 Yılında yayımladığı Cenevre Bildirgesi'nde "Hastanın özerkliğine ve onuruna saygı" göstereceğini ifade etmiştir.²³¹

Türkiye, evrensel hukukun kabul ettiği hasta haklarını tanıyarak, HHY vasıtasıyla iç hukukta düzenleme yapmıştır. HHY 5/d, 11/2 maddeleri, kişinin kendisi ile ilgili karar verme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. 21. madde hasta mahremiyetine saygı gösterilmesini, 22. madde hastanın rızası olmaksızın "tıbbi ameliyeye" tabi tutulamamasını, 24. madde tıbbi müdahale için hastanın rızasının şart olduğunu, 25. madde hastanın tedaviyi reddetme veya durdurma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Hastanın özerkliği ve tedaviyi reddetme hakkı, Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 2. maddesinin de belirtilmektedir. Bahsi geçen madde, insan menfaatlerinin refahının bilimin ve toplumun menfaatlerinden öncelikle olması gerektiğini ifade etmektedir.

Kişiyeye uygulanan tıbbi tedavi yöntemlerinin hiç birine olumlu yanıt vermemesi, hastalığının iyileşemeyeceğinin bilinmesi, giderek artan ağrılara yapılan güçlü ağrı kesicilerin kifayetsiz kalması, hastanın vereceği kararın sonucunu etkilemektedir. İçinde bulunduğu duruma daha fazla katlanamayan hasta iradesini yaşamının sonlandırılması doğrultusunda kullanmak isteyebilir.

Türkiye'de ötanazi ile ilgili tartışmalar Hollanda'dan farklı olarak, kişinin iyileşmesi mümkün olmayan hastalığa yakalanmış ve çektiği acılara katlanılamama üzerinden yürütülmektedir. Yapılan tartışmalarda uluslararası deneyimlerden yararlanarak, protokol oluşturulması ve yasal dayanağa kavuşturulması önerilmektedir.²³² Ötanaziyi kabul eden ülkelerin tümünde ölme talebi, belli bir süreçten sonra halkın ve çeşitli kurumların desteği ile özel düzenlemeler yapılarak, yasal dayanağa

²³¹ Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler Unesco Avrupa Tabip Birlikleri Formu, (Hazırlayan: SAYEK, Füsün) Haziran 1998, 2-183.

²³² GÖNENÇ, F. İlçin: s. 104, 105, 106; ÖZTÜREL, Adnan: s. 261-273; TACİR, Hamide: s. 45, 46, 47; NAMAL, Arın: s. 12, 113, 24; ARTUK, M. Emin/YENİDÜNYA, Caner: s. 107, 108; MEMİŞ KARTAL, Pınar: "Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar" IV. Türkiye Slovenya Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu, Kişilik Hakları, B. 1, Seçkin Yay, 2016 Ankara, s. 137; ÜNVER, Yener: s. 92, 93.

kavuşturulmuştur.²³³ İsviçre de ötanazi tam olarak yasallaşmamasına rağmen, 1940 yılından beri sağlanmaktadır. Kişinin ölümünün gerçekleşmesi için destekte bulunan kişilere karşı, herhangi bir yaptırımda bulunulmamıştır. Hatta İsviçre Ceza Kanununun 115. maddesi intihara destek ya da yardımcı olabilecek kişileri, hekimlerle sınırlandırmamıştır.²³⁴

Uygulanan tedavinin sonuç vermemesi üzerine, çektiği acının katlanılamaz seviyede olması nedeniyle yaşamının kısaltılmasına mal olasa dahi, hastanın hekimden daha yüksek dozda ağrı kesici kullanarak, ağrısının kesilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.²³⁵ Ancak hekimden ötanazi talebinde bulunması, Türk hukuku açısından mümkün değildir. Zira hasta yaşamı üzerinde hak sahibi olmasına rağmen, yaşamını sonlandırma tasarrufunda bulunma yetkisine sahip değildir. Hastanın talebi üzerine yardımcı olacak kişi, kasten öldürme hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır.²³⁶

TCK md 84. başkasının intiharına yardım etmeyi, kesin olarak yasaklamıştır. Buna göre kişinin rızası geçersizdir. İyileşemeyecek hastanın fiziksel ve ruhsal ızdırabının sona erdirilmesine olanak sağlanmayarak, ağrı ve acılarıyla baş başa bırakılmaktadır. Yasalarda, ötanaziyi açıkça suç sayan bir hüküm bulunmamaktadır. Kişinin diğer tıbbi girişimler için verdiği rızanın, Türk hukukunda ötanazi için kabul edilmemesinin nedeni, hukuk tarafından korunan değerlerin sahipliği, devlete, aileye ve topluma verilmiş olmasıdır. Hastanın talebi üzerine ölüm yardımının yasaklanmasının hasta açısından ileri sürülen gerekçesi, topluma ve ailesine karşı görevlerini yerine getirmesinin, engellenecek olmasıdır. Ötanazi talebinde bulunacak ya da bulunan kişi, yaşadığı hastalıktan dolayı toplumsal ve ailesel görevlerini yerine getiremeyecek derecede duçar durumdadır. Tükenmiş ve mecali kalmamış bir hastadan, ailesi ve toplum yararına görevlerini yerine getirmesi beklenemez.²³⁷

²³³ ÜNVER, Yener: "Türkiyede Potansiyel Suç Mağdurları Açısından Ceza Hukuku Hukuksal Değerleri Üzerinden Tasarruf Edilebilirlik" Kişilik Hakları: s. 93, 94; ÜNVER, Yener: "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi" Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, s. 31, 32, 33, 34, 35, 36.

²³⁴ ÜNVER, Yener: s. 35, 36;

²³⁵ Hasta hakları Yönetmeliği md.14.

²³⁶ ŞAFAK, Ali/ŞAFAK, Ş. Ahmet: Türk Ceza Kanunu- 6 İkinci kısım Kişilere Karşı Suçlar, Birinci Bölüm Hayata Karşı Suçlar, İkinci Bölüm, "Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar" B. 10, Güvenlik Kuvvetleri ve polis Mevzuatı, Selim Kitabevi, B. 10, 2008 Ankara, s. 158, 159.

²³⁷ ÜNVER, Yener: Kişilik Hakları, s. 87; TTB Etik Bildirgeler: "Yaşamı Destekleyen Tedavilerin Sonlandırılması ya da Tedaviye Başlanmaması" s. 27.

Ailesi ve toplum hastaya karşı olan sorumluluklarını yerine getirmesine rağmen, içinde bulunduğu durumu değiştirememektedir. Türkiye’de sosyal devlet, vatandaşının refahını sağlığını gözeten ve destekleyen bir örgütlenme yaratmıştır. Ancak tıbbın tedavi etmekte çaresiz kaldığı hastalıklar açısından, doğal sonuç üzerinde etkili olamamaktadır.

Hastanın içinde bulunduğu özgün duruma uygun ihtiyaca cevap verecek hukuki düzenlemeyle, hastanın geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde ötanazi talebinde bulunma hakkının tanınması mümkün olabilmelidir.²³⁸

Kuşkusuz hastaya yapılacak müdahalenin hukuka uygun olması temel kuraldır. Bununla birlikte, tedavinin amaca, tıbbi etik ilkelere uygun olması da gerekmektedir. Tıbbi müdahalelerde, yararlılık, özerkliğe saygı ve zarar vermeme ön görülen ilkelere dendir.

Özerklik ilkesi gereği hasta kendisi hakkındaki kararları bağımsız bir şekilde verebilmeli ve tıbbi uygulamalarda hastanın bu hakkına saygı duyulmalıdır. Başkalarının denetleyici ve baskıcı etkisi altında kalmadan, kişinin bilinçli olarak kararlarını verebilme kabiliyeti özerkliğin kriterlerindedir.

Terminal dönemde olan, bilinci kalıcı olarak kapanmış ya da ağır anomali (örn.beyni olmadan) doğmuş bir bebeğe yapılacak tedavinin ne ölçüde bu ilkelere uygun olduğu üzerinde durulmalıdır.²³⁹

Yararlılık İlkesine göre, yapılacak ya da yapılması düşünülen her türlü tıbbi eylem, zorunlu olarak yararlı olmayı amaçlamalıdır.²⁴⁰ Hastaya zarar vermek ihmalî davranışla olabileceği gibi, bir eylemle de olabilir. Kısaca yararlılık ilkesi, yararlı olmayacağı önceden bilinen hiçbir eylemin, yapılmamasını ifade eder.

²³⁸OGUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: s. 42, 117-120.

²³⁹GÖNENÇ, F. İlçin: Kişiliğin Korunması ve Ötanazi, s. 109;POLAT, Oğuz/PAKİŞ, Işıl: "Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu" Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, C. 2, S. 3, Temmuz 2011, s. 119-124.

²⁴⁰ ÜSTÜN, Çağatay/ALAN, Esra: "Etik ve Hukuk" Fasikül, Aylık Hukuk Dergisi, C. 2, S. 4, Seçkin Yay, 2010, s. 55.

Zarar vermeme ilkesinin temelinde kötü ve uygunsuz davranışlardan kaçınarak, hastaya zarar vermemek düşüncesi yatar. Yapılacak her tıbbi müdahale, hastaya zarar vermeme şartına bağlanmıştır.²⁴¹

Amaca uygun olmayan hiç bir tıbbi müdahale yapılamaz. Yararı olmayan, tıp biliminin ön gördüğü gereklilik ve bilimsel verilere uygun olmayan tedaviyi, hekim devam ettirmekten imtina edebilir.²⁴² 2019 yılında revize edilerek yayınlanan HHY madde 11/1, 2'de tababet ilkesine ve tababetle ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatici mahiyette teşhis ve tedavi yapılamayacağını belirtmektedir. Madde 12'de teşhis, tedavi, sağaltım ve korumak amacı taşımayan, ölüm ve hayati tehlikenin meydana gelmesine neden olabilecek ya da vücut bütünlüğünü bozacak hiçbir eylemde bulunulamaz ifadesi yer almaktadır. İyileşemeyeceği kesinleşmiş bir hastalığa maruz kalan hastaya yararı olmayan tedavinin sürdürülmesi ilacın yan etkisi olarak, örn. böbrek karaciğer ve kalp gibi organların yetmezliğine yol açabilir. Hastaya yararı olmayacak gereksiz tedavi devlete maddi, hasta ve yakınlarına maddi ve manevi külfet yüklemektedir. Tedavinin her aşamasında hastanın temsilcisinin görüşü ve onamı dikkate alınmalıdır. Hastanın geleceğini belirleme hakkı bakımından hekim, hastanın bu şekilde yaşamak isteyip istemediğini objektif tıp bilim kuralarına uygun olarak değerlendirme hakkına sahip olabilmelidir.

1.1.2. Ölümle Sonuçlanabilecek Hastalığa Maruz Kalmak

Ölümcül bir hastalığa yakalanan hasta, hastalığının ilk evrelerinde tedavi olma konusunda isteklidir. Örn. kanserde hastalık ilerleyip başka organlara metastaz yapmaya başlayınca, tedavi çeşitleri ve yöntemleri artar. Artan tedavi yöntemlerinin çeşitliğinin bazı kanser türlerini geriletmediği veya durdurduğu bilinmektedir. Bu olumlu etkinin bütün kanserlerde meydana geldiğini söylemek mümkün değildir. Bazı kanserlerde tümörün türü, bulunduğu bölge ve organ nedeniyle yaptığı metastazın ulaştığı evreyi durduramamaktadır. Tedavinin amacı gelişebilecek semptomları önlemek, kalan yaşam süresini daha kaliteli geçirmesine destek olmaktır. Özellikle kanser hastalıklarının ileri evrelerinde örn. mide, bağırsak gibi organlarda kitlenin büyümesiyle, katı ve sıvı materyallerin geçişi engellenmektedir. Bu komplike bir durumdur ve çözümü geçicidir. Tekrarlanan erken nüks tümörlere sık sık yapılan

²⁴¹ HAKERİ, Hakan/ ÜNVER, Yener /ÇAKMUT YENERER, Özlem: Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı, s. 18.

²⁴²GÖNENÇ, F. İlçin: s. 107.

cerrahi müdahale nedeniyle ağrının artması, ağrı kesicilerin etkisiz hale gelmesi, ve hareket kısıtlılığı hastanın yaşam kalitesini düşürerek hasta açısından katlanılmaz hal alır.

Bu durum hekim tarafından hastaya açıklanmalıdır. Hasta, kurtulamayacağını bildiği bir hastalıktan dolayı yaşamak istemeyebilir.²⁴³

1.1.3. Beyhude Tedavi (Medical Futility)

Hastalığın iyileşmesine ilerlemesinin durdurulmasına, ağrısının kesilmesine bir etkisi olmayan tedavidir. Bu olgusal gerçeklik, hastaya yarardan çok fiziksel ve psikolojik zarar verebilir. Tedavinin gerekli olup olmadığına karar verecek yetkili merci hekimdir. Ancak buna katlanmaya ve bu şekilde yaşamaya devam edip etmeyeceğine karar vermeye yetkili hastanın kendisidir. Hasta iyi ölme hakkına sahiptir. Etik ve klinik standartlara uygun belirlenmiş görüş, hastanın yaşamının sonunu sıkıntısız geçirme arzusuna uygun davranmaktır.²⁴⁴ “Beyhude tedavi kavramı 1980’lerin ikinci yarısı ve 1990’ın sonuna dek tıp camiasında yoğun bir tartışma sürecinin sonunda tıpta kavramsal olarak kullanılan bir literatür haline gelmiştir.

Beyhude tedavi üzerine yapılan tartışmalarda öne çıkan görüşe göre, tedaviyi sürdürmenin ya da uygulamanın tıbbi açıdan yararsız ve beyhude olduğunun kabul edileceği bir aşamanın belirlenmelidir. Öngörülen aşamadan sonra tedaviye devam edilmesinin başka sorunların oluşmasına neden olmalıdır. Bu nedenlerden dolayı sağlık çalışanları tedaviye devam etmek zorunda olmamalı ve tedaviye zorlanmamalıdır.²⁴⁵ Tıbbi olarak hekim böyle bir kararı vermesine rağmen, verdiği kararı uygulayabilmesi için yasaların buna cevaz vermesi, hasta ya da temsilcisinin onamının olması gerekir.

²⁴³ TTB Etik Bildirgeler: s.27,28.

²⁴⁴ KARAHİSAR, Fadime: “Ölümcül Hasta, Hemşire ve Hekimlerin Ölüm ve Ötanaziye İlişkin Görüşlerinin İncelenmesi” Atatürk Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 14.

²⁴⁵ ÖZALTAY, Bülent: “Beyhude Tedavi” SD, Dergi, S. 14. 2010, s. 70-73.

Beyhude tedavi ile ilgili yaşanan tartışmalara göre, beyhude tedavi iki bileşene sahiptir. “kantitatif beyhudelik, kalitatif beyhudelik” kantitatif beyhudeliğe göre, hastaya yapılacak tedavinin beyhude kabul edilebilmesi için, hekimlerin son 100 vakada kişisel deneyimleri, başka hekimlerle paylaştıkları deneyimleri veya yayınlanmış deneysel verileri değerlendirerek, tedavinin hastaya yarar sağlamadığı sonucuna varırlarsa, o tedaviyi beyhude saymalıdır. Kalitatif beyhudeliğe göre ise, uygulanan tedavi kişinin bilinçsiz bir yaşam sürmesini sağlıyorsa veya kişinin yoğun bakıma bağımlılığı sürekli hale gelmişse tedavi ve bakım beyhude kabul edilmelidir. Hekim yarar ilkesine göre yaptığı değerlendirmede, tedavinin etkisinin hastaya sağladığı yararın bilinci kapalı yoğun bakıma bağlı ve sınırlı olan bir yaşam ile, hastanın iyileşmesini sağlayan yarar arasında bir ayırımı gitmelidir. Hastanın iyileşmesi yönünde genel iyileşmeyi sağlama etkisine sahip olmayan tedavi, sınırlı bir etki bakımından başarılı olsa dahi beyhude sayılmalıdır. Bu yaklaşımın paternalizmin güçlenmesine yol açacağı ihtimali göz ardı edilmemelidir. Aynı zamanda tedavinin beyhudeliği kararını veren hekimin, hastadan veya temsilcisinden bağımsız hareket etme hakkını meşrulaştırır. İleri derecede organ yetmezliği olan hasta, engelli, anomalili bebek ve çocuklar, mental geriliği olan kişiler, psikotik rahatsızlığı bulunanlar, kendini idare edemeyecek derecede demansı olanlar, bakıma muhtaç hale gelmiş yaşlılar, kişi ve guruplar istenmeyen tehlikeli sonuçlarla karşılaşabilir. Tedavinin tarafı olan hasta ve temsilcisinin onamı alınmadan tedavinin sona erdirilmesi istem dışı ötanazi veya pasif ötanazinin bir benzeridir.²⁴⁶ Günümüzde bu yaklaşım hukuk ve tıp bilimcileri tarafından kabul görmemektedir. Tıbbi tedavi ve girişimin hangi koşullarda yararsız görülerek girişimden vaz geçilmesi tartışmaları beyhude tedavi tartışmalarından daha önceki bir sürece tekabül etmektedir. Yani yararsız tedavi tartışmaları ve uygulamaları tıp camiasında beyhude tedavi ile başlamamıştır.

Yararsız Tedavi, hastalığın iyileşmesine ilerlemesinin durdurulmasına, ağrısının kesilmesine bir etkisi olmayan tedavidir. Bu olgusal gerçeklik, hastaya yarardan çok fiziksel ve psikolojik zarar vermektedir. Tedavinin gerekli olup olmadığına karar verecek yetkili merci hekimdir. Ancak buna katlanmaya ve bu şekilde yaşamaya devam edip etmeyeceğine karar vermeye yetkili, hastanın kendisidir. Hasta iyi ölme hakkına sahiptir. Etik ve klinik standartlara uygun belirlenmiş görüş, hastanın

²⁴⁶ ÖZALTAY, Bülent.: s.70-73.

yaşamının sonunu sıkıntısız geçirme arzusuna uygun davranmaktır, hekimin tek başına aldığı kararı uygulaması değildir²⁴⁷

1.1.4. Hastalığın Neden Olduğu Kötü Duruma Katlanamama

Kişi onurlu bir yaşamın sürdürülmesini ve korunmasını isteme hakkına sahiptir. Yaşadığı hastalıktan dolayı titrek, başkalarına bağımlı, bakıma muhtaç bir halde görünmesi, onurunu ve saygınlığını zedeleyebilir.²⁴⁸ Hastalık nedeniyle içinde bulunduğu kötü durumun daha da kötüleşerek devam etmesi, hastayı fiziksel ve psikolojik olarak duruma katlanamaz hale getirirse, hasta ölümü içinde bulunduğu durumdan kurtuluş olarak görebilir.

Hollanda'da, sadece tıp biliminin tedavi etmekte yetersiz kaldığı ölümcül hastalar değil, yaşlı hastalar ve psikiyatri hastaları, yaşadıkları sorunlardan dolayı kötü göründükleri ve bu duruma katlanamadıkları için, ötanaziyi isteme hakkına sahiptir.²⁴⁹

Bali Bildirgesinin 5.maddesi, hastanın onuruyla ölme hakkına sahip olduğunu, 6/a. maddesi, hastanın isteğine rağmen tanı ve tedavi ile ilgili yapılan tıbbi müdahale, yasaların izin verdiği ölçüde ve tıbbi etik kurallar dikkate alınarak, yalnızca istisnai hallerde yapılabilir demektir.

HHY'nin 24. maddesi her tür tıbbi müdahale için kişinin rızasının gerekli olduğunu, 25. madde yaşanacak olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere, uygulanacak ya da uygulanmakta olan tedaviyi durdurma veya reddetme hakkına sahiptir demektir.

Yukarıda incelediğimiz hukuki düzenlemelere göre, hastanın onamı olmadan tıbbi müdahalede bulunulamayacağı, bilgilendirilmiş onamı olmadan yapılacak veya yapılmış müdahalenin hukuka aykırı sayılacağı belirtilmektedir.

²⁴⁷ KARAHİSAR, Fadime: s. 14.

²⁴⁸Avrupa Konseyi "Yaşamın son döneminde tıbbi tedavide karar verme sürecine ilişkin kılavuz" s. 9-10.

²⁴⁹ ÖLÇER, Pınar: "Hollanda Hukukunda Ötanazi", Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, seçkin Yay, C.2, S. 4, Mart 2010, s.18.

1.1.5. Palyatif Bakım Hizmetine Erişememe

Palyatif bakım süreci hastalığın tanılanmasıyla başlar, hasta yakınlarına yasta verilen destekle sona erer.²⁵⁰ Palyatif bakım, önemli ilerleyici hastalığı olan kişilere ve ailelerine hastalık süreci devam ederken, verilen fiziksel ve ruhsal destektir. Bakımın amacı, yaşam süresini uzatmak ya da beklenen ölüm süresinden önce ölümü gerçekleştirmek değildir. Hastalığı yaşayan kişinin yaşam kalitesini artırıp, konforunu temin etmektir.²⁵¹ Hastanın ihtiyaç duyacağı destek ve tedaviyi sunmaktır.²⁵²

Palyatif bakım hizmetleri, hekim (geriatrist olabilir), hemşire, psikolog, diyetisyen, hasta bakıcı, fizyoterapist ve ambulans şoföründen, oluşan multidisipliner ekiple verilir.

Palyatif bakım hizmetleri çerçevesinde, özellikle genç hastaların işe gitmesini, rutin sosyal ve yaşamsal aktivitelerini devam ettirmesini sağlamak için, günlük programlar düzenlenir ve denetlenir. Hastaların hastalıklarına göre verilecek hizmetin niteliği ve özelliği değişir. Hastalığın iyileşmesini, ilerlemesini veya seyrini değiştirmek için, bazı organ kanserlerine, kütatif tedavi yöntemleri uygulanır (kemoterapi radyoterapi fitoterapi cerrahi tedavi gibi). Böbrek hastalarının diyalize gitmesi sağlanır veya ev ortamında, batin diyalizi uygulanır.

Yaşlı hastalarda ve hastalığın sebep olduğu yetmezliklerde palyatif bakım, özellikle yalnız yaşayan kişiler için hayati önem arz etmektedir. Var olan kronik hastalıkların yanında, akut hastalıklar da gelişebilmektedir. Bunlar bilinçli müdahale gerektiren durumlardır. Hastalığın sebebinin belirlenerek tedavisine başlanması, ev ortamında da mümkün olan bir hizmettir. Bu tür hizmetleri ev ortamında alabilme güvencesi hastanın yaşama bağlılığını arttıracaktır. Hastalığın hastanın yaşadığı alanda yönetilmesi, palyatif bakım hizmetinin önemli bir

²⁵⁰ TTB Palyatif Bakım Hizmetleri Bildirgesi: Bildirge Kasım 2019 tarihinde TTB'nin 71. Olağanüstü kongresinde kabul edilmiştir.

²⁵¹ KRAKUL, Selman: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı – II", Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, İstanbul Bahar 2017, s. 18.

²⁵² ERBAYCU, E. Ahmet: "Terminal Hastalar ve Destek Tedavisi", Güncel Göğüs Hastalıkları Serisi, C. 3, S. 1, 2013, s. 139, 140.

yönüdür.²⁵³ Sağlık Bakanlığına bağlı devlet hastanelerinde, geriatri hastaları için sınırlı sayıda, (kısa süreliğine evde yakınlarının yapamayacağı tıbbi tedavi için refakatçisi olmak koşuluyla) kurulmuş palyatif bakım klinikleri bulunmaktadır. Devletin ücretsiz hizmet veren, yaygın ve yeterli kapasiteye sahip merkezleri, şu an için olması gereken sayıda değildir. Palyatif bakım alması gereken yaşlı, kimsesiz, kronik hastalığı olan hasta ve yaşlılar, ekonomik sebeplerle yaygın olarak hizmete erişememektedir. Her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının Anayasa ve yasalardan kaynaklanan, sağlık ve sosyal hizmet alma hakkı bulunmaktadır. Zira palyatif bakım kişinin sağlık ve bakım hakkına bitişik bir haktır.²⁵⁴ Bu hak aynı zamanda kişinin, yaşamının devam ettirilmesi, korunması, kalitesinin ve niteliğinin geliştirilmesini de içermektedir. Dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi, Türkiye’de de yasal düzenlemeler yapılarak, bu hak teminat altına alınmıştır.²⁵⁵ Ancak hakkın kullanılması için, devletin temin ettiği merkezler ve olanaklar yetersizdir. Kişi, vücut ve ruh sağlığının korunmasını sürdürmesini ve varlığının bir takım dışsal etkilere karşı bozulmasının engellenmesini, devletten isteme hakkına sahiptir.²⁵⁶ Bu hakkın tanınması, kamu düzenini ve kamu idaresini yakından alakadar eder.²⁵⁷ Dünya Sağlık Örgütü (WHO) bir kişinin sağlıklı olmasını, “bedensel, ruhsal ve çevresel” yönden, tam bir iyilik hali olarak kabul etmiştir.²⁵⁸

1982 Anayasasının 17. maddesinde yapılan düzenlemede, kişinin yaşam ve sağlık hakkı temel insan hakkı olarak benimsenmiştir. Anayasanın 56. maddesi herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Anayasanın 65. maddesi devletin ekonomik gelişmesine ve ekonomik imkanlarına paralel olarak, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde hak yararlanıcıları için, katkıda bulunabileceğini belirtmektedir. Kanaatimizce devlet, ihtiyacı olan

²⁵³ MORAL, A. Reşat: “Ötanazi” (ALAN, Esra: söyleşi yapan) s.51.

²⁵⁴ ÖZÇETİN, Selvi/ BALABAN, Murat: s. 21.

²⁵⁵ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: s. 101- 105.

²⁵⁶ KARAKUL, Selman: s. 19; ÖZÇETİN, Selvi/ BALABAN, Murat: Sağlık Hukuku, Seçkin Yay, B. 2, 2015 Ankara, s. 21.

²⁵⁷ HAKERİ, Hakan/ÜNVER, Yener/ ÇAKMUT YENERER, Özlem: Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi, Öndeyiş, Tıp /Sağlık Hukuku Mevzuatı, s. 49, 50; KARAKUL, Selman: s. 19, 20.

²⁵⁸ İnsan Kaynaklarının Geliştirilmesi program Otoritesi/ Hacettepe Üniversitesi/ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı: “World Health Organization Genova / T C.Başbakanlık Özürlüler Dairesi Başkanlığı, İCF/ İşlevsellik Yeti yitimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırılması, Engelli Bireylerin İstihdam Edilebilirliğinin Artırılması”, Türkiye Avrupa Birliği projesi Avrupa Birliği ve Türkiye tarafından finanse edilmektedir. Engelli Bireylerin İstihdam Edilebilirliğinin Artırılması, s. 8, 9.

kişilerin palyatif bakımdan yararlanabilmesi için, fiziki mekan, nitelikli insan gücü ve ekipman temini için bütçe ayırmalıdır.

Kişiler, yaşadıkları sağlık sorunlarıyla kendi imkanlarıyla başa çıkmakta ve yönetmekte acze düşmektedir. Palyatif bakım merkezleri çoğaltılabilir oda ve yatak sayısı arttırılabilir. Hastanın ve hastalığın özelliğine kültürel durumuna ve alışkanlıklarına uygun bakım verecek ve tedavi uygulayacak nitelikli sağlık ekibi yetiştirilmelidir.

Terminal dönem hastası için gerekli donanıma sahip odalar oluşturulmalı ve ekipman bulundurulmalıdır. Devlet özel palyatif bakım veren kurumlarla terminal dönem palyatif bakımı dahil olmak üzere, hizmetin alımı için kapsayıcı işbirliği protokolü yapılmalıdır.

Yoğun bakımlarda tedavisi biten terminal dönem hastaları için devletin bakım sağladığı merkezler sınırlı olduğu için, hasta kaderine terk edilmektedir. Hastanın desteğine ihtiyaç duyduğu yakını ya da maddi imkanı yoksa ölüme terk edilmektedir. İyi bir palyatif bakım programı hastaya sağlandığında hastanın ölmek istemesi pek olası değildir. Yaratılan güven ve huzur ortamı hastanın yaşamın sonu ile ilgili endişelerini önemli ölçüde giderir. Hastanın ölümü isteme düşüncesini değiştirebilir.

Hekim ve diğer sağlık çalışanları hastanın ihtiyacı olan tedavi ve bakım hizmetlerini doğru planlayabilir, varsa hasta yakınıyla sıkı işbirliği yapabilir. Yapılan doğru planlama ve işbirliği sayesinde terminal dönem hastasının, yaşamın son günlerinde ortaya çıkacak sağlık sorunları ve yetmezlikleriyle başa çıkmada, daha başarılı olunur.²⁵⁹

Hastanede bakım merkezlerinde veya ev ortamında hizmet verecek sağlık ekibi, özel olarak eğitilmelidir. Yasal düzenlemeyle hizmet verecek merkezler ve yerler tanımlanmalı, merkezi sağlık bütçesinden ihtiyacı karşılayacak sayıda personel ve ekipmanın temini için pay ayrılmalıdır.

²⁵⁹ ŞİMŞEK, Ümit: "Hayatın Sonuna Doğru Son Dönem Bakım Merkezleri" SD Dergi, S. 14, 2010, s. 66-69.

Belirtilmelidir ki, palyatif bakım her zaman alınması gereken, zorunlu bir sağlık hizmeti değildir. Ancak ihtiyaç duyan hasta, yaşlı, kimsesiz kişilerin bu hizmete erişimleri devletin geliştireceği sosyal politikalarla mümkündür. Bu olanaklar sağlanırsa çaresizlikten ve imkansızlıktan dolayı, ötanaziye yönelim önemli ölçüde engellenmiş olur.

2. HASTA HAKLARI, ÇİFT ETKİ DOKTRİNİ VE ÖTANAZİ

Hasta hakları, hasta haklarını Hasta Hakları Yönetmeliği'nin birinci bölümünün 1. maddesi, sağlık hizmeti veren bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır Şekilde herkesin hasta haklarından faydalanabilmesi hak ihlallerinden korunabilmesi ve gerektiğinde hukuki koruma yollarını fiili olarak kullanabilmesi Şeklinde tanımlamıştır. Hasta haklarına dair çeşitli ulusal ve uluslararası düzeyde yapılan hukuki düzenlemeler, kişinin sağlığının korunması, sürdürülmesi ve özerkliğinin geliştirilmesine yöneliktir. Kişinin sağlık hakkını kullanması ve özerk olarak kendini yönetmesi için Türkiye, Anayasanın 12, 17/1.2.3 fıkraları, HHY'nin 5, 6, 11, 12, 14, 15, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, maddeleri vasıtasıyla hukuki düzenleme yapmıştır. Yapılan hukuki düzenlemeler, hastaya yapılacak tıbbi müdahale ile ilgili irade oluşturması bağlamında imkan sağlamaktadır. Kişinin haklarının korunması ve haklarını kullanması için iç hukukta yapılan hukuki düzenlemenin yanında, uluslararası hukukta da, bir çok düzenleme bulunmaktadır. AİHS'nin 2, 8, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3, 12, 19, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 6, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 4, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Őartının 4, ve AB Temel Haklar Őartının Bölüm I/Onur, 1, 2, 3, 4, Bölüm II/zgrlkler 6, 7, 8/1 maddeleri bunlardan bazılarıdır. AİHS'in 2 ve 8 maddeleri, AHİM'e yapılan Őikayetlerde sık başvurulan maddelerdir. AİHS'in 2. maddesi, insan yaşamına üçüncü kişiler tarafından doğal olmayan yollardan yapılan müdahaleye karşı, koruma sağlamaktadır. Yaşam hakkı, ldrlmeme hakkıdır. AİHS 2/1'de yaptığı düzenleme ile devletin, yaşam hakkını korumasına yönelik yükümlülüklerini yerine getirmemekten doğan sorumluluğuna vurgu yapmıştır. Madde 2/2. yaşam hakkının istisnalarını düzenlenmiş ve kişinin yaşamına belirli (İdam cezasının yasal, olması, savaş vb. durumlar hariç) durumlarda son verilmesinin sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağına işaret etmiştir. Ancak yetkilerin

kullanılması esnasında, orantılılık ilkesinin şartlarına sıkı uyularak hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHS'in 2.maddesi ve AİHS'nin 11.nolu protokolündeki hükümler yaşam hakkının korunmasında devletin, negatif ve pozitif yükümlülüklerini belirtmiştir.²⁶⁰

Negatif yükümlülük sorumluluğu, bireylere yönelik öldürmeme yükümlülüğüdür.²⁶¹ Pozitif yükümlülük sorumluluğu, devlete üçüncü kişilerden gelecek yaşam hakkının ve özgürlüklerin ihlaline yönelmiş risk unsuruna karşı etkin davranması ve önleyici tedbirler alması sorumluluğudur.²⁶²

Federal Alman Anayasasınının 1/1 devletin insan onuruna saygı göstermesi ve koruma yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3. maddesi, herkesin yaşamaya, özgürlük ve güvenliğe sahip olmaya hakkı bulunduğunu belirtmektedir.²⁶³ Beyannamenin 12.maddesi kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmalarına keyfi olarak karışamaz, onuruna ve adına saldırılamaz, herkesin müdahale ya da saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı 19. madde, herkesin kanaat ve ifade özgürlüğünü kullanma hakkı olduğunu belirtmektedir.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6/1 maddesi her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Hakkın yasalarla korunacağını, hiç kimsenin yaşam hakkının keyfi olarak elinden alınamayacağını belirtmektedir.²⁶⁴

²⁶⁰<https://www.ihd.org.tr/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ve-eki-protokollerde-yer-alan-haklar-ve-ozgurlukler/>(Erişim: 27/ 12/2020).

²⁶¹Jean-François Akandji- Kombe: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında pozitif yükümlülükler" Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz Kitap. s. 11; ÖZKAN DUVAN, Ayşe: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 660, 662.

²⁶²METİN, Yüksel:"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler" Uluslararası İlişkiler Akademik Dergisi, C. 7, S. 27, Güz 2010, s.117, 118.

²⁶³ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (Erişim T. 27.12.2020)

²⁶⁴ RG. 05.08. 2006-26250.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 4/1 maddesi her insanın yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Hakkın gebeliğin başlangıcından itibaren yasa ile korunacağını, kimsenin yaşamından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağını belirtmektedir.²⁶⁵

AB Temel Haklar Şartı

1. Bölümde, İnsanlık onurunun ihlal edilemeyeceğini, saygı gösterilmesi ve korunması hakkını (md 1) Herkesin yaşama hakkını (md 2), Kişinin bedensel ruhsal dokunulmazlık hakkını (md 3), İşkence, insanlık dışı ve alçaltıcı muamele yapma yasağını (md 4) düzenlemiştir.

2. Bölümde, Herkesin özgürlük ve güvenlik hakkını (md 6), herkesin özel ve aile yaşamına konutuna ve haberleşme hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkını (md 7), herkesin kendisine ait bilgilerin korunmasını isteme hakkını ve belirtilen amaç dışında yasa ön görülen meşru nedenler dışında, kişinin muvafakati alınmadan bilgilerin kullanılmasının yasak olduğunu (md 8), herkesin haber alma ve ifade özgürlüğü hakkını (md 11/1) düzenlemiştir.²⁶⁶

Belirtilmelidir ki, uluslararası hukuki düzenlemelerde belirtildiği gibi kişinin yaşam ve beden bütünlüğüne yönelik müdahale gerekli durumlarda, ancak kişinin onamıyla mümkün olabilmektedir.

Hasta hakları, öncelikle sağlık ve yaşam hakkıdır. Her birey yaşadığı devletten ve toplumdan sağlığının geliştirilmesini, devam ettirilmesini, korunmasını isteme ve var olan olanaklardan, yaralanma hakkına sahiptir.

²⁶⁵ GEMALMAZ, M. Semih: Ulusal üstü İnsan Hakları Hukuk Belgeleri, Bölgesel Sistemler, Legal Yay, C. 1, 2010 İstanbul, s. 681.

²⁶⁶ <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> (Avrupa Birliği resmi web sitesidir) (Erişim:30/ 12/ 2020).

Hasta hakları temel insan haklarının bir parçasıdır ve hakların insan sağlığına uyarlanış şeklidir.²⁶⁷ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 2.maddesinde de, İnsanın Önceliği başlığıyla yaptığı düzenlemede, insanın menfaatlerinin, refahının, bilimin ve toplumun menfaatlerinin üstünde tutulacağını belirtmiştir.

Standart Olarak Kabul Edilen Hasta Hakları, Nitelikli Sağlık Hizmeti Alma Hakkı, Seçim Yapma Hakkı, Kendi Kaderini Belirleme Hakkı, Bilinci Kapalı Hastaya Yaklaşım, Yeterliliği Bulunmayan Hastaya Yaklaşım, Hastanın İsteğine Karşın Yapılan Girişimler, Bilgilenme Hakkı, Gizlilik Hakkı, Sağlık Eğitimi Hakkı, Onurunu Koruma Hakkı, Dini Destek Hakkıdır. Bahsi geçen hukuki düzenlemede ötanaziden bahsedilmemektedir. Ancak ötanaziyi meşru gören ülkeler kendi iç hukukunda yaptığı düzenlemeyle soruna çözüm sağlamıştır.

Belirtilmelidir ki, iyileşemeyecek hastanın yaşamının son anlarını başa çıkılamayacak acılarla geçirmesi, hem insani hem de hukuki değildir. Ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemelerde hasta haklarının neler olduğu belirlenmiştir. Hakların hasta tarafından nasıl kullanılacağı ile ilgili, devletin görev ve sorumlulukları belirtilmiştir. Bununla birlikte, mevzuata uymamanın yaptırımları da, belirlenmiştir.²⁶⁸ Hasta hukuk düzeni tarafından kendisine tanınan haklarını kullanma isteğini, hiçbir engelle karşılaşmadan, hekim veya hemşireye iletebilmelidir. Tıbbi müdahale, hastanın vereceği karar doğrultusunda yapılmalıdır ya da hastanın isteği üzerine, hiçbir şey yapılmamalıdır. Kanseri hastalığının son evresinde ya da terminal dönemde olan, bir hastanın, faydasız olduğu kesinleşmiş tedavinin durdurulmasını talep etmesi bile hekim durdurabilir.²⁶⁹ Hasta suni yolla yapılan beslenmenin durdurulmasını veya yaşamını destekleyen cihazlardan çıkarılmasını isteme hakkını, kullanabilmelidir. Hastanın isteme hakkı, onamı dışında vücut bütünlüğüne dokunulmama, tedaviyi reddetme, tıbbi müdahaleye onam verme hakkı, özerklik ve geleceğini belirleme hakkından kaynaklanmaktadır.²⁷⁰ Hasta bedenine ve özel hayatına, mahremiyet hakkına,

²⁶⁷KATOĞLU, Tuğrul: Profesör Dr. Sinan Bektaş'a, Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, AÜHFD, C. 55, S. 1, 2006, s. 159.

²⁶⁸ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: s. 263; SUNAY, Reyhan: "İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, 2015. s. 10, 47.

²⁶⁹ GÖNENÇ, F.İlçin: s. 107, 108.

²⁷⁰GÖNENÇ, F.İlçin: s 109; AKİPEK ÖCAL, Şebnem: s. 116, 118, 120, 121.

onurlu yaşam, aile ve özel hayatına saygı göstermeyi isteme hakkına dayanarak, bu haklarını kullanabilmelidir. Yasaların güvencesi altındaki söz konusu haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır. Hasta yararlanmama hakkını, devletin müdahalesiyle karşılaşmadan kullanabilmelidir. Aksi halde devlet çekinme ve negatif yükümlülüğüne aykırı davranmaktan hasta veya yasal temsilcisiyle çeşitli ulusal ve uluslararası yargısal platformlarda karşı karşıya gelebilir. Ayrıca devlet pozitif yükümlülüğü gereği, hakların kullanımı için gerekli ortamı sağlamalıdır. Şartlara uygun olması durumunda, ötanazinin gerçekleştirilmesi, kasten öldürme suçu ile aynı kapsamda değerlendirilmemelidir. Rıza kurumunun hukuka aykırılığı giderici etkisi, ötanazi için de dikkate alınmalıdır. Yargısal olarak uygulanmak istenen ceza hükmünün, objektif ve sübjektif nedenleri, hasta ve hekim açısından, birlikte değerlendirilmelidir.²⁷¹ Ötanazi ayrı ve özel bir suç tipi olarak düzenlenmelidir.²⁷²

Hastanın ısrarlı istemi ve durumun gerektirmesi halinde, gerçekleştirilmek durumunda kalınan ötanaziye, kasten öldürme hükümlerinin uygulanması hakkaniyete uygun değildir.²⁷³ TCK. 5237 sayılı Kanununun 21/1 md'si suçun oluşmasının, kastın varlığına bağlı olduğunu belirtmektedir. Ötanazi gerçekleştirecek hekimin motivasyonu, hastayı kasten öldürmek değildir. Etkili ağrı kesiciyle hastanın ağrılarını keserek huzura kavuşturmasıdır.

Belirtilmelidir ki, hekimin görevi sadece hastayı iyileştirmek değil, ağrılarını hafifletmek ve geçirmektir. Hekime hastaya yaptığı tıbbi yardımdan dolayı, cinayet işleyen fail ile aynı cezai müeyyidenin uygulanması, cezanın orantılılık ilkesine aykırıdır.²⁷⁴ Hekimi ihtiyacı olan hastaya tıbbi yardımı yapmaktan alıkoyar.

Hasta Hakları Yönetmeliğine göre, hastanın tedaviyi reddetme veya durdurma hakkı bulunmaktadır. Ancak ötanazi ve hasta hakları ilişkisinin HHY'nin 25 maddesi çerçevesinde ele alınması, hukuken doğru bir yaklaşım değildir. Zira 25. madde hastanın hangi tedavinin devam edeceğine ya da hangi tedavinin sonlandırılacağına

²⁷¹ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: s. 263,264, 287; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: "Oranlilik İlkesinin Genel Olarak İncelenmesi" Turhan Tufan Yüce'ye armağan, DEÜHFD, 2001 İzmir, s. 177-203.

²⁷²GÜNEŞ PESCHKE, Seldağ: "Roma Hukukunda Kişiliğin Korunması Türk Medeni Kanunundaki Yansımaları" (Editör.ÜNVER, Yener) B. 1, Kişilik Hakları, Ankara 2016, s. 157.

²⁷³KARAKEHYA, Hakan: "Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar" S. 1, ombudusman akademik, 2014, 92, 93, 94.

²⁷⁴ÜNVER, Yener: Kişilik Hakları, s. 90; TANERİ, Gökhan: "Temel Cezanın Belirlenmesi" S. 3, Ankara Barosu Dergisi, 2016, s. 131.

karar verme hakkını düzenlemektedir. Örn. hasta yaşamını devam ettirecek her türlü destek ve tedavinin sonlandırılmasını isterken, ağrı kesicilere devam edilmesi hakkını kullanabilir. Aynı zamanda tedavinin kısmen devam etmesini de isteyebilir. Ötanazi, iyileşemeyeceği tıbbi olarak kesinleşmiş bir kişinin ağrılarının dindirilmesinde yetersiz kalınması halinde, ağrılarından kurtulmak için hekimden destek alarak, yüksek doz ağrı kesici ile hızlı acı çekmeden ani ölümün gerçekleştirilmesidir. HHY'nin 13 maddesinde yapılan düzenleme ile ötanazi yasaklanmıştır. Türk hukuk sistemi ötanaziyi hak olarak kabul etmemektedir.

2.1. Çift Etki Doktrini

Tıpta çift etki doktrini, dayanılmaz ağrı çeken hastanın ağrısını azaltmak için kullanılan yüksek doz ağrı kesicinin, yan etki olarak hastanın hayatını kısaltmaya neden olması olarak tanımlanabilir.

Çift etki doktrinin dayandığı temel prensipler şunlardır; eylem, öngörülen sonuçtan ahlaki açıdan daha iyi veya nötr olmalıdır. Amaçlanmayan kötü etki, amaçlanan iyi etkiye ulaşmada araç olmalıdır. Eylem sadece iyi sonuca ulaşmak saikiyle yapılmalıdır. Çekilen ağrı ve ızdırabın yoğunluğu, uygulanan ağrı kesicinin yan etkisinin neden olduğu yaşamı kısaltma riski göze alacak düzeyde olmalıdır.

Çift Etki kavramı, eylemin meydana getirdiği iki etkiye işaret etmektedir. Birinci etki amaçlanandır. İkinci etki öngörülmüş olmasına rağmen gerçekleşen sonucun istenmemiş olmasıdır. Hastanın yaşadığı ızdıraptan kurtarılması amacıyla artan dozda ağrı kesici enjekte edilmesi, hastanın ölümüyle sonuçlanacağı bilinse bile izin verilebilir bir eylem olarak görülmektedir.²⁷⁵Eylemin kendisi sonucundan bağımsız, hastanın yaşadığı acıyı dindirmek maksadıyla yapılmaktadır.

Hekimin yüksek doz ilaç kullanma kararını, hastanın dayanılmaz acılar çekmesi etkilemektedir. Hastanın ağrısını dindirmek saikiyle gerçekleştirdiği eylemin, sonucunun meydana getirdiği etkiye işaret edilmektedir. Hekimin eylemi, hastanın ölümünü doğrudan amaçlamamıştır. Ölümün meydana gelmesi gerçekleştirilen

²⁷⁵ İLHAN, Hatice: "Ötanazi Kavramının Ahlak Felsefesi Açısından İncelenmesi" Yüksek Lisans Tezi.

eylemin yan etkisidir. Ancak amaçlanan sonucun elde edilmesi için, meydana gelmesi istenmeyen sonuç öngörülmüştür. Asıl amaç hastanın acısını ve ızdırabını dindirmektir, hastayı öldürmek değildir. Kullanılan ilacın yan etkisi olarak hastanın solunum depresyonuna girerek yaşamını yitirmesi ötanazi değildir. Hekim görevi ve yükümlülüğü gereği hasta hakkı olan ağrısız yaşamı hastaya sağlamak için, uyguladığı yüksek doz ağrı kesicinin meydana getirdiği sonuçtan sorumlu olmamalıdır.²⁷⁶

3. ÖTANAZİ TIBBİ MÜDAHALE İLİŞKİSİ

3.1. Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıbbi müdahale, 2014 yılında Hasta Hakları Yönetmeliğinin'de yapılan değişiklikle, tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığın korunması, hastalıkların teşhis ve tedavisinin ilgili ve yetkili kişiler tarafından mesleki yükümlülük ve standartlara uygun olarak, tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişim olarak ifade edilmektedir(md 4/g).

Tıbbi Müdahale, Gönenç'e göre, *“tıp mesleğini icraya yetkili kimseler tarafından kişinin yaşamını, sağlığını, vücut bütünlüğünü tehdit eden, kişilerin bedensel, fiziksel ya da psikolojik bir hastalığını, eksikliğini teşhis ve tedavi etmek ya da hafifletmek veya böyle bir rahatsızlığı önlemek ya da nüfus planlaması amacıyla gerçekleştirilen her türlü faaliyeti”* ifade eder.²⁷⁷

3.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları

Tıbbi müdahalede bulunan kişinin müdahale etmeye yetkili olması, Tıp biliminin genel kabul gören ilke ve esaslarına uygunluk, Hukuken kabul edilebilir olması

²⁷⁶Türk Tabipler Birliği Etik Kurulu, TTB Yay: s.29.

²⁷⁷ GÖNENÇ, F.İlçin: “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları” T.C. V. Uluslararası Sağlıkta Performans ve Kalite Kongresi, Sağlık Bakanlığı Yay, Ankara 2015, s, 172.

hastanın ya da temsilcisinin aydınlatılarak onamının alınması tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılacak koşullardır.²⁷⁸

3.3. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişilerce İcra Edilmesi

Kişinin sağlığını tehdit eden faktörlerin olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması korunması ve sağlığının geliştirilmesi için kişinin onamı ile vücut bütünlüğüne müdahalede bulunma hakkı hekimlere verilmektedir. Hastaya yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak kabul edebilmesi için, müdahalenin yetkili kişilerce yapılmış olması gerekli bir şarttır. Hekimler dışında, diğer sağlık meslek mensupları da, kendi meslekleri dahilinde tıbbi müdahalede bulunabilirler. Tıp mesleğinin icraya yetkili kişiler ve meslek gurupları 1219 sayılı Tababet ve Şuabati Sanatlarının Tarz ve İcrasına Dair Kanun’unda belirtmektedir. Bu kişi ve guruplar şunlardır; hekimler, diş hekimleri, hemşireler, ebeler, sağlık memurlarıdır. 2014 yılında yapılan değişiklikle “*Ancak, olağanüstü ve istisnai hâllerde Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek eğitimi alan kimseler tarafından hekim gözetiminde sünnet ameliyesi yapılmasına Bakanlıkça izin verilebilir*”²⁷⁹ denmektedir. Ancak kanunun çok eski olması nedeniyle, zamanla sağlık alanında bulunmayan birçok meslek gurubu tıbbın ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte, aldıkları eğitim çerçevesinde Sağlık Bakanlığı tarafından mesleklerini icraya yetkili kılınmıştır. Bunlar; Acil Tıp Teknisyenleri, paramedikler, radyoloji teknisyenleri ve teknikerleri, odyoloji teknisyenleri psikologlar vd (1919 Sayılı Kanun Ek madde 13). Bunun yanında, bazı sağlık meslek guruplarının mesleklerini icra edebilmesinin şartlarının bir kısmı Sağlık Bakanlığı tarafından değiştirilmiştir. Örn. Hekimlerin mesleğini icra edebilmesi için, bir Tıp fakültesinden mezun olmak, Tabip Odasına kayıtlı olmak, Türk vatandaşı olmak hükümleri bulunuyordu, 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Türk vatandaşı olma şartı kaldırılmıştır.²⁸⁰

3.4. Tıp Biliminin Genel İlke ve Esaslarına Uygunluk

Yetkili kişilerce yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için aranan koşullardan bir diğeri, tıp biliminin genel olarak kabul görmüş ilke ve esaslarına

²⁷⁸ GÖNENÇ, F. İçin: Sağlık Bakanlığı Yay, s. 174.

²⁷⁹ 1219 sayılı Kanun (Ek cümle: 02/01/2014–6514/20 md)

²⁸⁰ RG. 06. 04. 2011-6223.

uygun olmasıdır. Hekim hastanın ihtiyaç duyduğu tedavi yöntemini serbestçe seçme hakkına sahiptir. Ancak tıp biliminin ön gördüğü ilke ve esaslara uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. TDN madde 13'e göre hekim, mesleği ile ilgili yaşanan gelişmeleri izlemeli ve becerilerini bu yönde yenilemelidir.²⁸¹ TDN madde 13'e göre, hekim, uygulayacağı yöntemi seçme serbestisine sahip olmakla birlikte, tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapmaz.

3.5. Hukuken Kabul Edilebilir Olması

Hekimin veya diğer sağlık meslek mensuplarının yapacağı müdahalenin, hukuken öngörülmuş amaca yönelik olması gerekir. Tıbbi müdahale hastayı tedavi etmek amacıyla olabileceği gibi teşhis etmek veya hastalıklardan korumak, hastalığın semptomlarını hafifletmek, ağrıyı dindirmek amacıyla da olabilir. Bunların dışında tıbbi müdahale estetik İnvitrogen, sterilizasyon, fertilizasyon kastrasyon (yaşanan hastalık sebebiyle müdahaleyi zorunlu kılan durumlarda örn testis kanseri vb) tüp bebek tedavisi, gebeliğin sonlandırılması, cinsiyet değişimi, amacıyla yapılan işlemler de tıbbi müdahale kapsamındadır.²⁸² Ayrıca gönüllü hastalar üzerinde Sağlık Bakanlığının izni ile yapılan araştırmalarda tıbbi araştırmalar sayılmaktadır.²⁸³ Ötanazi teknik olarak tıbbi müdahale olmasına rağmen, Türk hukukunda yasak olduğu için hastanın talebine rağmen ötanazinin gerçekleştirilmesi hukuka aykırı bir işlem sayılacaktır.

4. ÖTANAZİDE AYDINLATILMIŞ ONAM

Ötanazide aydınlatılmış onam, Türkiye'de hukuken ötanazinin uygulanabilmesi mümkün değildir. Ancak ötanazi hekim tarafından ya da ilgili sağlık görevlisi tarafından gerçekleştirilen tıbbi bir işlemdir. Hastanın iyileşemeyecek bir hastalığının bulunması, artarak devam eden acı ve ağrıyla başa çıkamayacak durumda olması nedeniyle, sonuçlarını bilerek özgür iradesiyle hekimden talep ettiği tıbbi yardımdır.

²⁸¹ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: "Kişiler Hukuku", Filiz Kitapevi, B. 14, İstanbul 2013, s. 111.

²⁸² GÖNENÇ, F. İçin: Sağlık Bakanlığı Yay, s. 174.

²⁸³ GÖNENÇ, İ. Fulya: "Haksız Fiil Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi" Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sorumluluk Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı C. 14, S. 4, İstanbul 2009, s.13-28.

Aydınlatılmış onam, bilginin hastaya açıklanması, hasta tarafından anlaşılması, onamın gönüllü olması, hukuken hastanın onam vermeye yeterli olması ve anladığının bilgilendirmeyi yapan tarafından denetlenmesi ve yetkilendirmesi genel olarak aydınlatmanın ilkelerindedir.²⁸⁴

Aydınlatılmış onam, iyi hekimlik uygulamasının ön koşullarından biridir. Tıbbi etiğin özerklik ilkesine dayanmaktadır. Gönenç'e göre, Aydınlatılmış onam "*tıp alanında özerkliğe gösterilen saygının uygulama alanındaki yansımasıdır*" Aydınlatılmış onam, hastanın kendisine uygulanacak her hangi bir tıbbi işlemi onaylaması veya reddetmesi için, yeteri kadar bilgilendirme sürecini ifade eder.²⁸⁵ Aydınlatmanın neye yönelik olduğu önceden belirlenerek yapılmalıdır.²⁸⁶ Hastaya uygulanması öngörülen tanı, tedavi, yöntem ve tekniklerin niteliği konusunda bilgi verilmelidir. Bu uygulamadan beklenen yarar, olabilecek yan etkileri, alternatif tanı tedavi ve teknik yöntemler hakkında tıbbi terimler kullanılmadan anlayabileceği bir dille, hastaya anlatılmalıdır. Bilgilendirmeyi yapan yetkili kişi, hastanın verilen bilgiyi anlayıp anlamadığını denetledikten sonra, onay vermesini sağlamalıdır.²⁸⁷ Onay verme yeterliliğine sahip değilse, bilgilendirme yasal temsilcinin katılımıyla yapılmalıdır.²⁸⁸ Ayrıca hastanın kendisine yapılacak olan uygulamaya, gönüllü olması gerekir. Hasta bu bilgileri yazılı olarak da, isteme hakkına sahiptir.²⁸⁹

Hastanın verdiği onamın geçerli olabilmesi için, temyiz kudretine, onam verme ehliyetine sahip olması, onamın hile, tehdit, korkutma ile alınmamış olması ve saikte yanılmamış olması gerekir.

Hukuki şartlar yerine getirildikten sonra, hastanın veya yasal temsilcinin hastaya yapılmak istenen işleme onam verdiğini kanıtlayan belgeye imzası alınmalıdır.²⁹⁰

²⁸⁴ HHY. Madde 22

²⁸⁵ERMAN, Barış: "Türk Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza ve Tedaviyi Ret Hakkı" seçkin Yay, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi C. 2, S. 4, Ankara Mart 2010, s. 31; DURAL, Mustafa /ÖĞÜZ, Tufan: s. 107.

²⁸⁶OHLE, Wolfgang : "Hastanın Doktor Tarafından Aydınlatılması ve Bunun Hastanın Rızasıyla İlgili Düşünceler" (Çev: ÜNVER, Yener) YÜHHFD, Tıp Hukuk Karşılaştırmalı Güncel Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Sorunları Sempozyumu Özel sayısı, C.VI, S. 2, 2009, s.21.

²⁸⁷ KURT, G. Munise: "Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam" TBB Dergisi, C. 146, 2020, s. 193.

²⁸⁸ SOYASLAN, Doğan: "Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu" S.1, Sağlık Hukuku Digestası Dergisi Ankara Barosu Yay, 11.09. 2009, s. 121; HHY md.24.

²⁸⁹ HHY md. 15, 18, 26.

²⁹⁰TŞSIDK md.72;HHY md.26.

Sürecin eksiksiz işletilmesiyle, hastanın bilinçli olarak ve ne için onam verdiğinin anlaşılması sağlanmalıdır. Hasta müdahalenin seyri ve olabilecek riskler konusunda aydınlatıldığı için, ilk başta tereddüt göstermeden, verdiği onamını sonradan çekme hakkına sahiptir.²⁹¹

Aydınlatılmış onam “kişi özerkliğinin dış ortama” yansıtılmasıdır. Hastaya gerekli açıklamalar yapıp hasta bilgilendirildikten sonra bilerek verdiği onam, beden bütünlüğüne yapılan tıbbi müdahaleyi hukuken geçerli hale getirir. Ancak kişinin verdiği onamın hukuken geçerli olması için hak sahibi olması ve hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Türk hukukunda kişinin bedeni üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığı için ölümünün ne zaman olacağına, yani yaşamının sonu ile ilgili karar verememektedir.

Ötanaziyi hukuken kabul eden ülkeler, genel olarak tıbbi müdahale için aranan koşullara ilave olarak, talebin hastadan gelmesi, ölümcül bir hastalığının olması mevcut ağrı kesicilerin yetersiz kalması ve yaş faktörünü de, koşullar arasında saymaktadır. Hastanın aydınlatılarak onamının yazılı alınması gerekir. Onamın hukuken geçerli olabilmesi için ilgili yasada onamın verilmesi ve alınması için belirtilen koşullara uyulması gerekir.²⁹²

TCK md.26/2 “Kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez” demektedir. Türk Hukuk sistemine göre, kişi kendi yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip değildir. Yani ötanazinin gerçekleştirilmesine ilişkin karar veremez, karar verse bile hukuken geçerli olmaz. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesi kişinin özerkliği temel alınarak yapılan bir düzenlemedir. HHY 25. madde kişinin tedaviyi reddetmesi veya durdurması kararına etki etmektedir, kişinin ötanazi talebinin yerine getirilmesine etkisi yoktur.

²⁹¹ ARPACI, Abdülkadir: “Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı” Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları” Tıp Hukuk Karşılaştırmalı Güncel Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Sorunları Sempozyumu Özel Sayısı, YÜHFD, C. VI, S. 2, 2009, s. 11.

²⁹² Bkz.yukarıda II Bölüm 3. altında yapılan açıklamalara

HHY'nin 13'üncü maddesi, ötanazinin yasak olduğunu açıkça ifade etmektedir. Bu nedenle ötanazi talebinde bulunacak kişiden aydınlatılmış onam almak, fiili gerçekleştirmeyi hukuka uygun hale getirmez.²⁹³

4.1. Aydınlatılmış Onamın Hukuki Dayanakları ve Niteliği

Aydınlatma kavramsal olarak, hastanın hastalığı tanımlanarak elde edilen bilgi ve bulgular temelinde uygulanması öngörülen tedavi ve yöntemler hakkında, anlayabileceği açıklıkta sade bir dil kullanılarak hastanın yeterli düzeyde bilgilendirilmesini ifade eder.²⁹⁴

Aydınlatılmış onam, hekimin sorumluluğu bakımından tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek bir unsurdur. Tıbbi müdahale sonucunda olası komplikasyonun meydana gelmesinde kusurunun veya ihmalinin bulunmaması, hekimin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ayrıca hastanın gelişmesi muhtemel olan bu riskler konusunda önceden bilgilendirilerek tedavinin seyri ve sonuçları ile ilgili onamının alınmış olması gerekir.²⁹⁵

4.1.1. Aydınlatmanın Hukuki Dayanağı

Anayasanın 17/2. maddesi, "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."

HHY. 15/a, b, c, ç, d, e, f, g, 18. 22, 24, 31, 32, 34. maddeleri, TDN'nin 14/2 maddesi, Türk Biyo Tıp Sözleşmesinin 5. maddesi, Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesi hekimin aydınlatma yükümlülüğünü düzenler. 1219 TŞSTİDK 70. maddesinde "Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin

²⁹³YENERER ÇAKMUT, Özlem: "Hekimler Tarafından Tutuklu Veya Hükümlülere Tıbbi Olmayan Nedenlerle Zorla İlaç Verme" YÜHF Dergisi özel sayısı C. VI, S. 2, 2009, s. 231-250.

²⁹⁴ HHY. Md 18.

²⁹⁵ ÇAVDAR, Pelin: "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, Sayı 3, 2015, s. 735 -764

evvelemerde muvafakatini alırlar. Büyük ameliye cerrahiler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır” ifadesi yer almaktadır.

TMK 23/3. maddesi “Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür.”, 24/2. maddesi “Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” TCK 26/2. maddesi kişinin onamını hukuka uygunluk koşullarından biri olarak düzenlenmekle birlikte, hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, kişinin verdiği onamın üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması şartını ileri sürmektedir. Buna göre, “endikasyonun” varlığı hekimin tıbbi müdahalede bulunmasını hukuka uygun hale getirmektedir. Aksi halde hekim hastaya yaptığı tıbbi müdahaleden dolayı TCK 86’ya göre, kasten yaralama suçu işlemiş sayılacaktır.

Görüldüğü gibi, Türk hukuk sistemi vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahalede kişinin aydınlatılarak onamda bulunma şartını aramaktadır.

Kişiyeye yapılacak her türlü işlem için hastanın onamının alınması gerekir.²⁹⁶ Hekimin yapacağı tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş olması yeterli değildir. Hukuken aranan şartlardan birinin eksik olması veya tam olarak yerine getirilmemiş olması hukuka uygunluğu ortadan kaldıracaktır. Bu bağlamda meydana gelecek sonuçtan hekim sorumlu tutulacaktır.

Hastaya yapılacak aydınlatma açık olmalıdır, hasta ayırt etme yeterliliğine sahip olmalıdır, Onam aydınlatılan konu ve öngörülen tedavi veya işlemle sınırlı olmalıdır. Aydınlatmanın bu temel özelliklerini aydınlatma yapmadan önce, hekim ya da diğer sağlık profesyoneli dikkate almalıdır.

Diğer yandan hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi kurulduğunda aydınlatma, tedavi sözleşmesi ve vekalet sözleşmesine dayandırılmaktadır. Hekimin açıklama yapma görevi Borçlar Kanunu 502 maddesinden kaynaklanmaktadır. Sözleşme

²⁹⁶ Örn hastaya çekilecek akciğer grafisi için bile hastanın rızasına başvurulmalıdır.

gereği, hasta hekim arasındaki ilişki borç ilişkisidir.²⁹⁷ Hekim sözleşmeden dolayı altına girdiği borcu ifa ederken, hastaya yapılacak işlem konusunda, gerekli aydınlatmayı yapmak zorundadır. Hekimlik yükümlülüğüne aykırı olarak, gereği gibi aydınlatma yapılmadan hastadan alınan onam geçersizdir.²⁹⁸

Hekim ile hasta arasında kurulan hukuki ilişki, sözleşme, vekaletsiz iş görme ve haksız fiil ilişkisidir.²⁹⁹ Aydınlatma görevinin tam olarak yerine getirilmemesi durumunda ortaya çıkan hukuki yaptırımın belirlenmesinde önem arz edecektir.

Sonuç olarak, yapılacak her türlü tıbbi işlemlerden önce hasta aydınlatılarak rızası alınmalıdır. Farklı branşlar hedef organlara yönelik tıbbi girişimleri farklı teknik ve yöntemlerle yapmaktadırlar. Doğal olarak yapacakları işlemin kapsamına ilişkin aydınlatma ve onamın farklı olması gerekir. Türkiye’de ötanazinin yasal olması durumunda, ötanazi uygulanan ülkelerde olduğu gibi, aydınlatma ve onam prosedürlerinin bir süreç dahilinde yürütülmesi gerekecektir.

Ötanazinin hukuken yasal olduğu ülkeler çıkardıkları yasa ve prosedürleri yerine getirirken, hastanın talebi değerlendirilerek bir süreç işletilmektedir. Bu süreçte bir çok işlemin yanında hastanın onamı ilgili yasa’da belirlenen şekle uygun olarak, gerekli ve yeterli aydınlatma yapıldıktan sonra alınmaktadır.

5. ÖTANAZİ ÖLME HAKKI İLİŞKİSİ

Hak, “hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaattir”. Kişinin yaralanma yetkisine, hakkın konusuna bağlı olarak bazı hukuki sonuçlar bağlar. Yetkiyi kullanabilmesi yani haktan yaralanabilmesi için, kişinin bir makamdan veya kişiden hukuken yerine getirilmesi talebinde bulunabileceği, bir hakka sahip olması gerekir.³⁰⁰ Her hak, karşısında ödev unsuru barındırır. Yani hak

²⁹⁷ ÖCAL AKİPEK, Şebnem(Ed.TACİR, Hamide/ALTUNKAŞ, Aysun) "Hastanın Tedaviyi Reddetmesi ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu" Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, Seçkin Yay, B. 1, 2011 Ankara, s. 112.

²⁹⁸ DURAL, Mustafa /ÖĞÜZ, Tufan: s. 109.

²⁹⁹ CASSANI, Carlotta: (Çev: ÖZEN, Muharrem/ ÖZEN, Mustafa) "Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza" TBB Dergisi, S. 77, 2008, s. 237, 238.

³⁰⁰ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: s. 140.

ödevde tekabül eder. Hak sahibinin varlığı ödevli veya ödevlilerin varlığını da gerektirir. Ödev hakkın niteliğine bağlı olarak negatif veya pozitif yükümlülük şeklinde olabilir. İfade özgürlüğü temelinde kişinin fikirlerini ve kanaatlerini ifşa etmesi karşısında devletin hareketsiz kalarak müdahalede bulunmaması negatif ödev yükümlülüğünün yerine getirilmesidir. Bu hakkın hukuki olarak kullanılmasına imkan tanınması anlamına gelir. Kişinin devletten sağlık hizmeti alması ve bu hakkı gereği gibi kullanması için olanak sağlaması devletin pozitif ödev yükümlülüğüdür.

Ötanazinin bir hak olduğunu belirtmek, yaşam hakkının vazgeçilmez ve devredilmez bir hak olması nedeniyle zordur. Türk hukuk sistemine göre bu hakkın ortadan kaldırılması yetkisi kişinin kendisine verilmemekte iken, kişinin kendisi adına bir başkasının bu yetkiyi kullanarak ötanaziyi gerçekleştirilmesi söz konusu değildir. Hak kavramı karşısında bir ödev unsurunun varlığı gereklidir. Ancak kişinin hekime ötanazi gerçekleştirme ödevini dayatmasında bulunması hukuken mümkün gözükmemektedir. HHY tedaviyi reddetmeyi kişiye bir hak olarak tanımıştır, ancak ötanaziyi bir hak olarak tanımamıştır.

Kişinin iyileşemeyecek hastalığının bulunması ve ağrılarının mevcut tıbbi olanaklarla dindirilememesi yüzünden yaşamın sonunu acı içinde geçirmesi zorunda bırakılması düşünülemez. Herkesin acısız ızdırapsız ve onurlu bir yaşam sürdürme hakkı vardır.³⁰¹Türkiye modern ve çağdaş ülkelerde olduğu gibi, vatandaşlarının hukuk düzeni içerisindeki konumunu insan onuruna yakışır şekilde düzenlemiştir. Anayasa yasalar ve uluslararası yasalarla güvenceye kavuşturarak, koruma altına almıştır. Bireye saygı, özerklik ve geleceği ile ilgili karar alma hakkı gibi birçok bireysel hakkın kullanılması kolaylaştırılırken, ötanazi yasaklanmıştır. Ötanazi yasağı kişinin yaşamı ve geleceği ile ilgili kararını, iradi olarak belirleme hakkını engellemektedir. Bireysel hakların kullanılmasının önüne engel konmadan, kullanılmasına olanak sağlanması ve saygı gösterilmesi devletin pozitif yükümlülüğü gereğidir.³⁰²

Kişinin özerklik çerçevesinde geleceği ile ilgili karar verme hakkını kuvvetlendirmek yerine, iradesinin yansması doğrultusunda aldığı kararın aksine davranarak, her

³⁰¹ ÖZEN, Muharrem/ EKİCİ ŞAHİN, Meral: s.31

³⁰²ÖNCÜ ARSLAN, Gülay: "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı" Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8, s. 10- 11.

şart altında yaşamaya zorlamak iradesiz kılmaktır. Kendi geleceğini belirleme hakkı ve bu hakka saygı, kişi ile özdeşleşmelidir. Kişinin çektiği acının kesilmesini hekimden istemesi, tıbben menfaatine olan bir hakkı kullanmasıdır.³⁰³ AİHS'e taraf devletlerin, vatandaşlarına bireysel haklarını kullanmaları için olanak sağlaması, devletin negatif yükümlülüğü gereğidir. AİHS'in 3 md'si hiç kimsenin işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı cezaya ve işlemlere tabi tutulamayacağını belirtmektedir.³⁰⁴ Kişinin yaşadığı hastalıkla başa çıkabilmesinin tıbben mümkün olmaması, kendi öz bakımını yapamaması, çektiği ağrıları yönetememesi hasta için eziyet halini alabilmekte veya onur kırıcı olabilmektedir. Kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunması, madde kapsamındadır. AİHS, Taraf devletlerden koruma altına alınan haklarının kullanılmasına müdahale edilmemesini ve saygı göstermesini beklemektedir. Kişinin kaderini tayin etme ve geleceğini belirleme hakkı, kişiliğe bağlı, saygı gösterilmesini gerektiren bir haktır. Kişinin yaşam hakkını korumak ve tedbir almak, devletin pozitif yükümlülüğüdür. Aynı zamanda devletin yaşatma ödevidir. Devlet görev ve ödevlerini yerine getirirken, kişinin iradesini aşan bir şekilde hareket etme hakkına sahip değildir.³⁰⁵

Kişinin kaderini tayin etme hakkı çerçevesinde, yaşamının sonu ile ilgili karar verme hakkının engellenmemesi gerekir. Mahremiyet, tedaviyi reddetme, beden bütünlüğünü koruma, onur hakkı çerçevesinde yapılan tıbbi müdahaleden önce, hastanın onamının alınması şartı dikkate alındığında, hastanın ötanaziyi istemini karşılanması, iyileşemeyecek bir hastalığının kesinleşmiş olması ağrı ve acısının dindirilememesi gibi belli koşullara bağlı olarak mümkün olabilmelidir.³⁰⁶ Zira ötanazi isteme hakkı, yukarıda belirtilen hakların engellenmeden kullanılmasıyla olağan hale gelebilecektir.

Dünya Tabipler Birliğinin 1987 yılı Ekim ayında Madrid'te yapılan 38. Dünya Tıp Kongresinde kabul edilen Ötanazi Bildirgesi şöyledir; "*Bir hastanın yaşamının bilerek sonlandırılması eylemi olan ötanazi, hastanın kendisinin ya da yakın akrabalarının isteği ile gerçekleştirilse bile etik değildir. Bu durum, hekimin, hastanın doğal ölüm*

³⁰³SERT, Gürkan: s. 200.

³⁰⁴ GILLES Dutertre: (Pierre-Henri Imbert İnsan Hakları Genel Direktörü Avrupa Konseyi 2003) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler" Avrupa Konseyi Yayınları 2, F-67075 Strasbourg Cedex, ISBN 92-871-5055-9 © Avrupa Konseyi, Kasım 2003 Almanya'da basılmıştır, s. 40, 49, 50.

³⁰⁵KOCABAŞ, Sadık:"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler" Süleyman Demirel Üniversitesi ,Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 19, 20.

³⁰⁶ "Ölme Hakkı" Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgeleri, s. 30.

sürecine izin verilmesi, durumunun hastalığın terminal evresinde izlenmesi yönündeki isteğine saygı duymasına engel değildir” Bildirge, hastanın kendisinin kararı veya yakının kararıyla hayatını sona erdirmesini etik bulmamakla birlikte, hastanın ölüm süreci ile ilgili isteği ölümüne neden olsa bile, hekimin hastanın kararına saygı duyması, etik olmayan bir davranış sayılmaz demektedir.³⁰⁷

Ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemelere göre, kişi açıkça kendisine yapılacak tedaviye onam vermeyerek reddetme yönünde irade kullanmışsa, hiçbir gerekçeyle tedaviye başlanamaz. Türkiye’de ötanazi hukuken mümkün olmadığı için devletin kişiyi topluma ve ailesine karşı ödevleri ve sorumluluğu olduğu gerekçesiyle tedaviye zorlaması, hukuka aykırıdır. Tedaviye başlamamak ya da başlanan tedavinin kesilmesi sonucunda kişinin yaşamının tehlikeye girmesi ve ölümüne yol açması söz konusu olsa bile, hastanın serbest iradesiyle vermiş olduğu karara saygı gösterilmelidir. Aksi davranış paternalist yaklaşımdır.³⁰⁸ Öncelikli olarak kişi, sağlığı, bedeni ve yaşamı üzerinde karar verme hakkına sahiptir. Bu hakka uygun tutum almamak, kişinin hukuken belirlenen hak sahipliğini sorgulamaktır. Özen ve Şahin, uygulanacak tedaviye hastanın onam vermeyerek ret veya durdurma hakkının, hekimin hastayı iyileştirme ödevinden daha üstün ve korunması gereken bir hak olduğunu belirtmektedir.³⁰⁹ Anayasanın 13. maddesi Temel Hak ve Hürriyetlerin özlerine dokunulmayacağını, belirtilen nedenlere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini, sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtmektedir.³¹⁰

5.1. Ötanazi ve Hekimin Yetkisini Kullanma İlişkisi

Hekim tıp bilim kurallarına uygun olarak mesleğini icra ederken, bir çok yetkiye sahiptir. Hastanın tedavisinden sağaltımına kadar ki bütün süreçte, aldığı eğitim ve tıp bilim kuralları çerçevesinde yetkisini kullanarak, hastaya tıbbi müdahalede bulunma yetkisine sahiptir. İhtiyaç halinde ağrı kesici dozunu arttırması yetkileri arasındadır. Uygun göreceği dozda, ağrı kesiciyi HHY md 13. müeyyidelerinden çekinerek hastaya uygulamaktan imtina etmesi, hekimin meslek sorumluluğu ve

³⁰⁷ HAKERİ, Hakan/ÜNVER, Yener/ÇAKMUT, YENERER, Özlem: s. 48.

³⁰⁸ “Tedaviyi Reddetme Hakkı” Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgeleri: s. 28.

³⁰⁹ ÖZEN, Muharrem/EKİÇİ ŞAHİN, Meral: s. 31.

³¹⁰ Rg. Değişik, 03. 10. 2001-4709/2 md.

hekimlik meslek etiği ile bağdaşmamaktadır.³¹¹Hasta ağrı kesici uygulanması dışındaki tüm tedavinin durdurulmasına ilişkin iradesini, tedavisinden sorumlu hekime iletme ve kararına uyulmasını isteme hakkına sahiptir. Acı ve ızdırap çeken hastanın durumuna uygun olarak, hekim ağrı dozunu ağrıyı kesmek amacıyla artırabilir. Ağrı kesicinin yan etkisi olarak hastanın yaşamını yitirmesi sonucundan hekim sorumlu olmamalıdır.³¹² Bu uygulama ötanazi değildir, ilacın geliştirdiği yan etkidir.

Hekimin Yetkisini Aşması

Hasta tedavisinin devamını istememesine rağmen, hekimin hastanın iradesini tanımayıp zorla müdahalede bulunması, kişinin özel hayatına, aile hayatının gizliliğine, sağlığına, vücut bütünlüğüne müdahaledir.³¹³ Yapılan müdahalenin onama dayalı olmaması sebebiyle, hukuken geçerli değildir.³¹⁴ Kişinin iradesinin tanınmaması doğrultusunda yaşanan hak ihlalleri dünyanın gelişmiş ülkeleri dahil olmak üzere, bir çok ülkede yaşanmaktadır. Hak ihlalleri daha çok tıbbi olarak yararı olmadığı kanıtlanmış ileri evre kanser hastalarına uygulanan tedaviye devam edilerek yaşanmaktadır. Hastaya yararı olmayan beyhude tedaviye devam edilmesini, onurunu, kişiliğini ve kişilik değerlerini korumak amacıyla, istememe hakkına sahiptir.³¹⁵ Hastanın bu hakkını kullanarak tedavinin sonlandırılması talebinde bulunması ötanazi değildir. Yararını yitirmiş tedavinin, yan etkileri nedeniyle hastayı bulunduğu fiziksel görünümünden farklı bir görünüme sokabilir. Bu durum hastanın psikolojisi üzerinde istenmeyen etkilerin oluşumuna zemin hazırlayabilir (Örn. intihar eğiliminin gelişmesi ya da intiharın gerçekleşmesi gibi).³¹⁶ Tedavinin sürdürülmesi maksadıyla, hastanın sürekli yatağa bağlı kalması, dışkılama, idrara çıkma, el yüz ağız temizliği gibi, ihtiyaçlarının başkası tarafından karşılanmasına neden olmaktadır. Bu halde yaşamaya zorlamak, hastanın sosyal prestijini sarsacağı ve onurunu kıracağı tedaviden sorumlu hekim, dikkate alınmalıdır. Kişiliğine karşı aşağılama ve saygısızlığı ifade eden bu durum, onurunun

³¹¹ HAKERİ, Hakan/ÜNVER, Yener/ÇAKMUT, Y, Özlem: "Tıbbi Dontoloji Nizamnamesi" md 6. s. 343-344; ŞAFAK, Ali/ŞAFAK, Ş. Ahmet: s. 92.

³¹² Hasta Hakları Yönetmeliği (md 14).

³¹³ "Karar Verme Sürecinin Etik ve Hukuki Çerçevesi", Yaşamın Son Döneminde Tıbbi Tedavide Karar Verme Sürecine İlişkin Kılavuz, COUNCIL OF EUROPE, s. 9. ŞAFAK, Ali/ŞAFAK, Ş. Ahmet: s. 163.

³¹⁴ YILMAZ, Battal: "Aydınlatılmış Rıza" Sağlık Hukuku Digestası, C.1, S.1, Ankara 11.09.2009 s. 167.

³¹⁵ HAKERİ, Hakan/ÜNVER, Yener/ÇAKMUT, Yenerer, Özlem: "Dünya Tabipler Birliği Lizbon Hasta Hakları Bildirgesinin Gözden Geçirilmiş Şekli" (Eylül 1995, Bali Bildirgesi), s. 48.

³¹⁶ "Sadece Uygun Tedavi Verme Yükümlülüğü" Yaşamın Son Döneminde Tıbbi Tedavide Karar Verme Sürecine İlişkin Kılavuz: s. 11. Avrupa Konseyi Yay-1, s.11.

kırılmasına ve aynı zamanda AİHS'in 3. md'sinin ihlal edilmesine yol açmaktadır. Kişi hastalanmadan önceki yaşamında sahip olduğu hukuki değerlere, hastalık sürecinde de sahiptir. Hastanın saygı değer kişilik olduğu bilinciyle, tıbbi girişimler yapılmalıdır. Özen ve Şahine göre, hasta tıp biliminin gelişmesinin aracı veya hekimlik faaliyetlerinin konusu değildir. Özel yaşama saygı gereği, onam verme ehliyetine sahip ve bilinci açık bir hastanın tedaviyi reddetme hakkıyla, hekimin hastayı sağaltma ödevi karşılaştırıldığında, korunması gereken üstün hak hasta hakkıdır.³¹⁷ Aksi halde iradesinin tanınmayacağı endişesi hastayı, sağlık yardımı almak için hastaneye başvurmadan alıkoyma. Sağlık yardımı almak herkesin Anayasal hakkıdır. Bu hakkın kullanılması için, kolaylaştırıcı önlem alması, devletin pozitif yükümlülüğü gereğidir.³¹⁸

Bilinci açık hastanın onamı doğrultusunda tıbbi girişim yapma zorunluluğu bilinci kapalı hasta için de, daha önce bıraktığı "Tıbbi Talimat" veya temsilcisinin onamı çerçevesinde olmalıdır. Bunun için devlet tarafından, tıbbi talimat kurumu oluşturularak imkan sağlanmalıdır. Bilinci kapalı hastanın onam verme ehliyeti olmadığı için, hastanın bilinci açıkken beyanın ne yönde olduğu araştırılmalıdır. Tıbbi müdahale, hastanın beyanı doğrultusunda planlanmalıdır. Konuyla ilgili yazılı veya sözlü beyanı yok ise, hastanın temsilcisine danışılmalıdır. İyileşme ihtimali olmayan hastanın beyanının aksine, bu duruma katlanmaya zorlamak, hastanın saygı ve özerklik hakkının ihlal edilmesine yol açar.

Dünyada tartışma konusu olan ötanazi olgusu, ABD'nin bir çok eyaleti ve Avrupa devletlerinin bir kısmı, kamuoyu desteğiyle, (Hollanda, İsveç, İspanya, İsviçre, Lüksemburg, Almanya gibi ülkeler) çıkardıkları yasalarla çözüme kavuşturmuştur.³¹⁹ Türkiye'de ise, çözüm bekleyen sorun olmaya devam etmektedir. Ötanaziye talep arttıkça, sağlık ve hukuk otoriteleri tartışmaya daha fazla dahil olacaktır. Bu nedenle diğer ülkelerin deneyimlerinden faydalanmak gerekir.³²⁰ Hekim, hemşire, hukukçu sosyolog ve psikologlardan oluşan etik kurullar oluşturulmalıdır. Kurulun görevi, ötanazi uygulanabilme kriterine sahip hastaların taleplerini değerlendirmekle sınırlı olmalıdır. Her an talebini geri çekebilme olasılığından dolayı son kararı hasta vermelidir. Karar verme sürecinde hasta yalnız bırakılmamalıdır. Hastaya, hekim

³¹⁷ ÖZEN, Muharrem/EKİCİ ŞAHİN, Meral: s. 31,32.

³¹⁸GİLLES Dutertre: "Aprupa Konseyi Yay-2, s. 77.

³¹⁹ÜNVER, Yener: Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi: s. 32, 34.

³²⁰ ÜNVER, Yener: s. 38- 40, 61.

hemşire ve psikologdan, danışma hizmeti alma imkanı sağlanmalıdır.³²¹ Bunların yanı sıra Sağlık, Adalet, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bağlı çalışanlardan oluşan, yeterli sayıda denetim mekanizmaları oluşturulmalıdır. Bunların yapacağı denetimin sonucunda, prosüdürlere uygun yapılmayan ötanazi, savcılığa bildirilmelidir.

5.2. Yasal Ötanazinin Uygulanma Şartları

5.2.1. Bilinci Açık Hasta Bakımından Ötanazi

Ötanazinin gerçekleştirilebilmesi için, hastanın bilincinin açık olması, karar verme yeterliliğine sahip olması, giderek artan başa çıkılamayacak derecede acı çekmesi ve iyileşemeyecek hastalığa yakalanmış olması gerekir.

Hastanın ötanazi talebini açıkça, belli aralıklarla tekrarlaması, iki şahit huzurunda yazılı ve imzalı bir belgeyle hekime ulaştırması gerekir. Hastanın ötanazi talebine olumlu yanıt verilmeden önce, hastayı fiziki ve psikolojik açıdan daha iyi tanıyabilmek için, belli bir süreden beridir aynı hekimin kontrolünde olması gerekir. Talepte bulunan hastanın, belirlenen şartlara uygun olduğunun hekim tarafından kayıt altına alınması, hastanın durumunun ötanaziye uygun olduğunun ikinci bir hekim raporuyla teyit edilmesi gerekir.³²²

İşlemin yaşamı sonlandırma ile sonuçlanması ve ötanazinin bir hekim tarafından yapılması gerekir. Talepler göz önünde bulundurularak, toplumsal mutabakat sağlandıktan sonra ötanaziyle ilgili, hukuki düzenlemenin yapılması mümkün olabilir.

Hukuki düzenlemeden sonraki süreç, ötanaziyi hukuki olarak tanıyan ülkelerde olduğu gibi, hastanın hakları ve güvenliğine dikkat edilerek yürütülmelidir.

³²¹ Çev: ULMAN, I. Yeşim. Avrupa Konseyi " Yaşamın son döneminde tıbbi tedavide karar verme sürecine ilişkin kılavuz" s. 15, 16.

³²² ÖZEN, Muharrem/EKİCİ ŞAHİN, Meral: s. 28.

5.2.2. Bilinci Kapalı Hasta Bakımından Ötanazi

Bilinci kapalı hasta bakımından ötanazi gerçekleştirmek için, bilinci açık iken, kendisine müdahale edilmemesi veya müdahale edilerek koma durumuna bir an evvel son verilmesi isteğini yazılı şekilde “Tıbbi Talimat” aracılığıyla açıklamış olması gerekir.³²³

Türkiye’de bazı kişilerin maruz kaldığı hastalık nedeniyle ağrılarla baş etmede çaresiz kaldığı için, yakınları tarafından, yaşamlarının sonlandırıldığına dair haberler basına yansımıştır. Bu ve benzeri durumların önlenmesi için, ivedilikle gerekli hukuki düzenlemenin yapılması gerekir.

Belirtilmelidir ki, ötanazi isteğinin her yaş insandan gelebilmesi olasıdır. Hukuken yapılacak bir düzenlemeden sonra, ötanazi gerçekleştirmek mümkün olabilmelidir. Aksi halde yapılacak uygulamanın gerekli olup olmadığının denetlenebilmesi mümkün olmaz. Hukuki düzenlemeden sonra, yasal zeminde ve prosüdürlere uygun yapılmayan yaşamın sonu işleminin mutlaka yaptırımı olmalıdır. TCK da ayrı bir suç türü olarak, düzenlenmelidir. Aksi halde yaşanabilme olasılığı olan istismarların cezasız kalması söz konusu olacaktır. Ancak hastaların çektiği acı ızdırap ve hastalık sürecinin umutsuz oluşu, hasta ve yakınlarını ötanazi talebine ittiği görülmelidir. Acılar içinde kıvranan kişinin çaresizliğine tanık olmak, hasta yakını için katlanılması zor bir durumdur. Ruhsal ve psikolojik sağlığı yerinde olan bir kişinin iyileşme olasılığı varken, ötanazi talebinde bulunması düşünülemez. Basında çıkan haberlerde de, iyileşme olasılığı olmayan ümitsiz hastaların, ötanaziye maruz kaldıklarına rastlamaktayız. Ötanazi ne siyah nede beyazdır. Fakat yasal engellerden dolayı hasta ve yakınlarıyla müzakere etmeden, varsa Talimat’ı değerlendirilmeden, karşı çıkmak doğru bir yaklaşım değildir ve hastanın iradesini tanımamaktır.³²⁴ Ötanazi uygulamalarına yasal koruma sağlayan ülkelerin, hukuki mevzuatı incelenmelidir. Ötanazi seçeneği, ihtiyaç duyan hasta ve yakınlarıyla birlikte değerlendirilmelidir.

³²³ ÖZEN, Muharrem/EKİCİ ŞAHİN, Meral: s. 22.

³²⁴ ÜNVER, Yener: Kişilik Hakları, s. 102.

Ceza hukukunun önemli tartışma konusu olan ötanaziye ilişkin, başka ülkelerin deneyimlerinden yararlanılarak hukuki düzenlemeler için çalışma başlatılabilir. Hastalığı nedeniyle yaşanan ağrılar, kişinin yaşam kalitesini düşürüp, çekilmez hale getirmektedir. Hastanelere ötanazi için başvuru olduğu veya olabileceği göz ardı edilmemelidir. Sağlık kurumlarına yapılacak ötanazi taleplerinin gerekli olup olmadığına dair süreç, yasal dayanak oluştuktan sonra başlatılmalıdır.

5.3. Ötanazi Yaşam Kalitesi ve Yaşam Hakkı İlişkisi

Hukukun temel amacı insanı ve haklarını korumaktır. Hakların temelini, yaşam hakkı oluşturmaktadır. Hakkın var olma sebebi, insanların doğal olmayan yollarla meydana gelecek ölümlere karşı korunması, yaşamın devam ettirilmesinin güvence altına alınmasıdır. Yaşamın kalitesini ilgilendiren olaylar, yaşama hakkını değil, daha ziyade özel yaşama saygı hakkının ihlal edilmiş olması açısından sorun teşkil edebilir. Sorunun çözümü için, yakın tarihte "Yetişkinlerin Korunması" ile ilgili hukuksal düzenleme yapan ülkeler bulunmaktadır.³²⁵ Konu ile ilgili, en ciddi reformu 1983 yılında Avusturalya yapmış, onu sırasıyla 1990 yılında Almanya, 1995 yılında Danimarka, 2003 yılında İspanya, 2004 yılında İtalya, ve onu Fransa izlemiştir. Fransa'da yoğun tartışmaların ardından, hastanın özerkliği lehine olabilecek bir takım düzenlemeler, yasa taslağı halinde 2015 yılında, iktidar ve muhalefet milletvekillerinin çoğunluğunun oyuyla kabul edildi. Taslağın hazırlayıcısı olan milletvekili Jeon Leonetti gelen sert eleştirilere, " kanunun temel prensibinin değişmeyeceğini, fakat taslağın ölmek üzere olan ağır hastalara daha fazla otonomi, daha fazla özgürlük ve daha fazla karar alma gücü vereceğini" belirtmiştir.³²⁶

Ötanazinin yasak olduğu Fransa taslağı yasallaştırarak, iyileşme olasılığı olmayan hastalara ilaç verilmesi suretiyle, yaşamlarının sonuna dek uyutulmasını sağlamayı amaçlamıştır.

³²⁵ YAVUZ Cevdet/ERLULE, Fulya/ TOPUZ, Murat: YENİ (Vesayet Hukukuna doğru) YETİŞKİMLERİN KORUNMASI HUKUKU, (İsviçre Örneği)Beta yay, İstanbul 2017, s. 61.

³²⁶ https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_07_176_TUR.pdf (Erişim: 05/01/2021).

Loi du "Sommeil Profond" (Derin Uyku Yasası)³²⁷ Ayrıca, hasta talimatı vasıtasıyla, ayırt etme yeteneğini çeşitli nedenlerle kaybetmeden önce gerekli düzenlemeyi yaparak, kişilerin gelecekları ve hayatın sonu ile ilgili karar verme iradesini kullanma hakkına olanak sağlamıştır. Bahsi geçen ülkelerin kişilerin gelecekları ile ilgili verdikleri talimatları yasalarla koruması, insan hakları ve hasta hakları konusunda, diğer ülkeleri örnek almaya teşvik etmiştir.

Türkiye ise, hastanın geleceğini belirleme hakkını kabul etmekle birlikte, hayatının sonunun nasıl olacağına dair karar verme hakkını, kabul etmemiştir. Kanaatimizce de hastanın ötanazi talebinde bulunma hakkı, yaşam hakkı ile çelişmemektedir. Zira yaşam hakkı, kişinin ne zaman öleceğine karar verme iradesini belirleme hakkını da kapsamaktadır.³²⁸ Ağrılarla baş edemeyen ve iyileşme olasılığı olmayan hastanın ölümü talep etmesi sonucu gerçekleştirilen ötanaziyle, hastanın ölümü arasındaki nedenselliğin hastanın yaşamını sona erdirmeye girişimi olmadığı, gerçek nedenselliğin iyileşmesi mümkün olmayan hastalığın, kişiyi ölüme sürüklemesidir.³²⁹ Ötanazinin gerçekleştirilmesi, kişide meydana gelmiş fiziksel tahribatın sonucudur.

Türkiye de ötanazi hukuken tıbbi faaliyetler arasında bulunmamaktadır. Ancak Orman Bakanlığının çıkardığı yönetmeliğe göre, veteriner hekimlik faaliyetleri arasında sayılmaktadır.³³⁰

Belirtilmelidir ki, ötanazi diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye de yasal olsa bile, bir takım etik sorunlar yaratacağı kabul edilmelidir. Ötanazinin yasallaşması halinde sorunun giderilmesi için uyulması zorunlu etik ilkeler, net olarak belirlenerek uygulayıcıların dikkatine sunulmalıdır.

³²⁷<https://solidarites-sante.gouv.fr/soins-et-maladies/prises-en-charge-specialisees/findevie/ameliorer-la-fin-de-vie-en-france/article/loi-fin-de-vie-du-2-fevrier-2016>.

³²⁸ Çev. ÜLMAN, Y. Işıl: s. 13, 14, 16, 17.

³²⁹ DÖNMEZER, Sulhi/ERMEN, Sahir: s. 262(ikinci paragraf).

³³⁰ Çevre Orman Bakanlığından, Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği, md 3.”(1) Bu Yönetmelik, 01 07.2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun 5 inci, 6 inci, 10 uncu, 13 üncü, 15 inci, 17 inci, 18 inci, 19 uncu ve 27 inci maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır. İkinci Kısım, Birinci Bölüm. Md. 7/ e, “Geçici bakımevlerinde kaldıkları süre içerisinde; kanunî istisnalar ile bulaşıcı, tedavi edilemez veya tedavi sonrası iyileşme ihtimali olmayan bir hastalığa sahip olduğuna, alındığı ortama bırakıldığında insan ve çevre sağlığını önlenemez derecede tehdit edeceğine geçici bakımevi veteriner hekimince karar verilerek rapor tutulan hayvanların en az acı veren ve en hızlı şekilde ölümünü sağlayan yöntemlerle öldürülmesiyle”,

5.4. Ötanazi'nin, İntihar, İntihara Yönlendirme, Teşvik Etme, İntihara Yardımdan Farkı

Ötanazinin, ölümü yakın olan mevcut tıbbi olanak ve bilgilerle hastalığının iyileşmesinin imkansız olduğunun kesinleşmiş olması halinde, hasta tarafından istenen bir yöntemdir. Hastanın isteği üzerine hastaya verilen tıbbi destek sayesinde, uzatılmaya çalışılan yaşam süresinin tıbbi destek kesilerek, ölümünün gerçekleşmesinin doğal süresine bırakılmasıdır. Ya da hekim tarafından tıbbi yoldan hastaya doğrudan yapılacak müdahaleyle, ölümün gerçekleştirilmesidir.³³¹ Hekimi ötanazi konusunda motive eden sayık, hastanın çektiği acıya dayanamaması, acıma ve merhamet hissidir. Hastanın ötanazi talebindeki ısrarının nedeni, yaşamakta olduğu ve başa çıkmakta zorlandığı acı ve ızdıraptır. Ötanazi talebinde bulunan kişi mental yeterliliğe sahip, verdiği kararın sonuçlarını bilen kişidir. Hayatının sonuna dair verdiği ve uygulanmasını istediği bu karar, hukuki olarak kişinin özerklik hakkına dayanmaktadır.³³²

5.4.1. Ötanazi İntihar Farkı

Ötanazi, hastanın içinde bulunduğu zor duruma sebep olan ağrılarından kurtarılması için, merhamet ve acıma hissi ile, hekim tarafından gerçekleştirilen ölümdür.³³³ Ötanazi fiili hekim tarafından gerçekleştirilmekte iken, intiharı, kişi hasta olmadığı halde, kendine özgü sebeplerle, ölümünü kendisi gerçekleştirmektedir.

Dünya Sağlık Örgütü, intiharı, "*kişinin amacının bilincinde ve değişik derecelerde ölümcül amaçlı olarak kendine zarar vermesi*" olarak tanımlamıştır. DSÖ intiharın, küresel ölçekte bir halk sağlığı sorunu olduğunu belirtmektedir.³³⁴

İntiharın tek bir nedeni bulunmamaktadır. İnsanlar farklı sebeplerle yaşamlarına son vermektedir. İntihar, kişinin bizzat öz yaşam hakkını istemli olarak sonlandıran

³³¹ GÖNENÇ, F. İçin: s. 104

³³² GÖNENÇ, F. İçin : s. 105.

³³³ ARTUK, M. Emin/YENİDÜNYA, Caner: s. 298.

³³⁴ SERAV İLHAN, Rıfat: "İntiharla İlgili İnternet Haberlerinin Türkiye' de Sunum Şekli İle İlgili Bir Ön Çalışma" Kriz dergisi, C. 26, S. 1, 2018. s.y.

özkıyımıdır.³³⁵ Kişiyi intihara motive eden bazı unsurların, önceden anlaşılıp ortadan kaldırılması mümkündür. Maruz kaldığı hastalığa, bağlı gelişen şiddetli ağrılar ve hormonal nedenler intiharın meydana gelmesinde etkili olabilmektedir. Bunun yanı sıra çaresizlik duygusu da, kişiyi intihara yönlendiren etkidir. İntihar davranışı birçok sosyoekonomik ve psikolojik faktörle bağlantılıdır. Majör depresif bozukluk, borderline, bipolar bozukluk, şizofreni ve diğer mental hastalıklar, alkolizm ve madde bağımlılığı, kişiyi öz varlığını ortadan kaldırmaya yöneltmektedir.³³⁶Kişinin intiharını motive eden nedenlere yönelik devlet eliyle çalışmalar yapılması, kişinin ve ailesi desteklenmesi, intiharları tamamen ortadan kaldırmamakla birlikte, kontrolde tutulmasını mümkün hale getirebilir.

TCK'da intihar fiilini suç olarak düzenlenmediği için, uygulanacak bir ceza hükmü, bulunmamaktadır. Kişinin karar almasında yönlendirme ve baskı olmadığı ve kişinin öz kararı olduğu için, başkalarının hukuken korunan menfaatlerine yönelmiş bir ihlalden bahsedilemez. Verilecek cezanın muhatabı olmaması sebebiyle, cezanın etkisi söz konusu olmaz.³³⁷

5.4.2. Ötanazi, İntihara Yönlendirme Farkı

İntihar etmesi için kişiyi ikna eden kimse, başkasının yaşamını sonlandırma kararını verdiren ve azmettiren kişidir. Kişinin, intihar etmesi için ikna edilmesi, ötanaziyle saik, yöntem ve kişi yönünden fark oluşturmaktadır. Ötanazide iyileşme ümidi olmayan kişi, ağrı ve acılarından kurtulmak amacıyla yaşamını sona erdirmeye kararını yani ölüm kararını kendi iradesiyle alırken, intihara yönlendirmede, üçüncü kişinin etki ve müdahalesiyle karar aldırılmakta ya da önceden alınmış karar kuvvetlendirilmektedir.

TCK bir kimseyi intihara yönlendirmeyi suç saymakta ve cezalandırmaktadır. İntihara yönlendirme suçu, başkasını intihara azmettirme, teşvik etme, intihar

³³⁵ ÖMEROĞLU, Ömer: "İntihar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'un intihara bakış açısının ve intihara yönlendirme suçuna ilişkin düzenlemesinin değerlendirilmesi" Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 67-68, 2010, s. 7-20.

³³⁶ EREN, İbrahim / ÖZBEK, Süleyman: Türkiye Klinikleri Psikiyatri - Özel Konular psikoendokrinoloji (psikiyatride hormonlar) özel sayısı, C. 7, S. 3, 2014.

³³⁷ GÜNDOĞMUŞ, N. Ümit/ÖZER ÖZBEK, Veli/ ÖZKARA, Erdem/ BİÇER, Ümit/ YILDIZ, Mustafa: "İntihar Girişimlerinde Sağlık Personelinin Adli İhbar Yükümlülüğü" Adli Tıp Dergisi, C. 18, S. 2, 2004, s. 38.

kararını kuvvetlendirme veya yardım etme gibi seçimlik hareketli bir suçtur. Bu hareketlerin her hangi birinin yapılmasıyla TCK 84'e göre suç oluşmaktadır. TCK 84 intihar edeni değil, intihara yönlendireni cezalandırmaktadır. Suçun neticesi suça bitişik ani suç olduğu için, her hangi bir seçimlik hareketle mağdurun intihara yönlendirilmiş olmasıyla suç tamamlanmış olur. Hareketin neticesinde, mağdurun ölmüş olması aranmaz.³³⁸ Başkasının kişi üzerinde oluşturduğu etkiyle niyeti olmadığı halde, böyle bir düşüncenin oluşturulması davranışı cezalandırılmaktadır.

5.4.3. İntihara Teşvik Etme

İntihar düşüncesi olmasına rağmen, kararın oluşturulması sürecinde olan bir kişinin, düşüncesinin desteklenmesi yoluyla, kararın maddi güce dönüşmesinin sağlanmasıdır.³³⁹ Alenen İntihara Teşvik Etme TCK md.84/3'te, ayrı bir fıkra olarak düzenlenmiştir. Alenen intihara teşvikte mağdur ile birlikte, bütün toplum (psikolojik olarak) etkilenmektedir.

5.4.4. İntihar Kararını Kuvvetlendirme

Mağdur kendi iradesiyle verdiği intihar kararını gerçekleştirmek üzere harekete geçmesine rağmen, eylemi gerçekleştirmemiştir. Alınan intihar kararı dışarıdan başkası tarafından müdahale edilerek kuvvetlendirilmiştir.³⁴⁰

5.4.5. İntihara Yardım Etme

Başkası tarafından intihar kararını veren kişinin kararını uygulayabilmesi için, gerekli ekipmanları bulunduğu alana götürerek gerekli ortamın sağlanmasıdır.³⁴¹ Bu ötanaziyle, intihara yardım etme arasındaki önemli bir farktır. Ötanaziden farklı olarak hastalığı bulunmayan sağlıklı insanın içine düştüğü ruh halı değişikliği sonucunda, talepte bulunduğu yardımın sağlanarak kişiyi ölüme teşvik etmenin ve iştirakte bulunmanın, hukuki ve insani bir yönü bulunmamaktadır.

³³⁸ İÇER, Zafer: s. 301, 302, 303, 306.

³³⁹HUYSAL, Ayşegül:“Türk Ceza Kanununda İntihara Yönlendirme Suçu” (Tez Danışmanı. BAYTAZ, B. Abdullah)Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Kütüphane ve Dökümantasyon Daire Başkanlığı, s.59.

³⁴⁰ HUYSAL, Ayşegül: s. 58.

³⁴¹ HUYSAL, Ayşegül: s. 76.

Yukarıda sayılanlardan her hangi bir davranışla kişinin intiharına yol açmanın cezası TCK md 84'le belirlenmiştir.

5.4.6. İntihara Yönlendirme ve Teşvik Suçuna İştirak

İntihara yönlendirme veya teşvik fiili üçüncü kişinin yönlendirmesiyle, bir kişinin yaşamına kast niteliği taşıdığı için, üçüncü kişi açısından suça iştirak olarak değerlendirilmektedir.³⁴² Bu yaklaşım genel ceza kurallarına ve ilkelerine uygunsuzluğu bakımından, bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir.³⁴³ TCK md 84. "Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren, ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. İntihar sonucunda kişinin ölümü gerçekleşmişse, teşvik eden veya yönlendiren kişinin cezası arttırılmaktadır.³⁴⁴ Kişi, sebep olduğu sonucun ne anlama geldiğini anlama yeteneğine sahip olduğu halde, intihara sevk etmek için, cebir şiddet veya tehdit kullanarak kişiyi intihar etmeye mecbur etmiş ise, (töre ve namus cinayetlerin önemli bir kısmı bu yolla gerçekleşmektedir) kasten öldürme suçu ile cezalandırılır.³⁴⁵ İntihar fiiline, hukuk düzeni tarafından kanunen yaptırım uygulanacak bir suç olmadığına hükmetmiş olmasından dolayı, bu suça iştirakin söz konusu olması düşünülemez. Bu sebeple azmettirmek, yönlendirmek, teşvik veya yardım etmek suretiyle, başkasının hayatına kasteden kişinin, cezasız kalmasını önlemek amacıyla, kanun koyucu "intihara yönlendirme" isimli, başka bir suç türü oluşturmuştur.³⁴⁶ İntihara yönlendirme iştirak suçundan ayrı bağımsız bir suçtur. İntihar fiilini yönlendiren değil, intihar etmeye yönelen kişi gerçekleştirir. İntihara yardım ve teşvik suçunun müeyyidesi TCK, 84'de düzenlenmiştir.

TCK 84

"(1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

³⁴²İÇER, Zafer: s. 299.

³⁴³ ERSOY, Uğur: "İntihara Yönlendirme Suçu" C. 31, S. 136, TBB Dergisi 2018, s. 80.

³⁴⁴ HUYSA, Ayşegül: s. 77.

³⁴⁵ ERSOY, Uğur: s. 117, 118.

³⁴⁶ İÇER, Zafer: s. 299.

(2) İntiharin gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar”.

5.4.7. Ötanazi ve Talep Üzerine Yardımlı İntihar İlişkisi

Yardımlı İntihar, talep üzerine üçüncü kişi tarafından gerekli ortam sağlanarak, kişinin kendi fiili ile yaşamını sonlandırmasıdır. Ortamı hekim dışında başkası da sağlayabilir. Hekim tarafından doğrudan gerçekleştirilmeyen yardımlı öldürme fiili, ötanazi kabul edilmemektedir³⁴⁷ Birincisi, fiili gerçekleştirecek kişi, ikincisi yöntem, üçüncüsü, saik bakımından ötanazinin yardımlı intihardan farkı bulunmaktadır.³⁴⁸

Fiil bakımından, fiili gerçekleştirecek kişinin hekim olması, hastanın ölümcül ve iyileşemeyecek bir hastalığının olması, ağrının giderek artması ve başa çıkılamayacak durumda olmasıdır.³⁴⁹

Yöntem bakımından, ölümü kaçınılmaz olan hastanın tıbbi yöntemlerle veya destek hizmetlerinin kesilerek, ölümün gerçekleşmesinin sağlanmasıdır.³⁵⁰

Saik bakımından, hastanın ısrarlı isteği üzerine çektiği acılara dayanamayarak, acıma ve merhamet hissiyle hekimin fiiliyle, tıbbi yöntemle ölümün gerçekleştirilmesidir.³⁵¹

³⁴⁷ ŞENSES, Erkan: "Bir Hasta Hakkı Olarak, s. 215.

³⁴⁸ ARTUK, Mehmet Emin/YENİDÜNYA, Ahmet Caner: "Ötanazi" s. 107-140.

³⁴⁹ ÇAĞLAYAN, M. Muhtar: s. 4.

³⁵⁰ ALAN, Esra: "Ötanaziye Genel Bir Bakış," s, 12.

TCK'ya göre, her ne kadar üçüncü kişinin doğrudan hareketi sonucu ölüm meydana gelmemiş olsa bile, talep üzerine öldürme fiiline gerekli ortam sağladığı ve kişiye yardım ettiği için suçtur. Kişinin onamı ile yapılan yardım, suçun oluşması bakımından hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır.

İsviçre Ceza Kanunu (md.114 ve 115), "Talep Üzerine Yardımlı İntihara" insani saiklerle yardım sağlanmasını suç saymamakla birlikte, intiharda bulunacak kişiye yardım eden kişinin her hangi bir kişisel menfaat temin etmemesi şartına bağlamıştır. İntiharını gerçekleştirmesi için, hastaya sağlanan ilaçların, hastanın kendi başına kullanması koşulu bulunmaktadır. Hekimin ölümün gerçekleşmesi için hastaya doğrudan müdahale etmesini, kanun yaptırıma tabi suç olarak düzenlemiştir.

İntihara yardım ve teşvik fiilini, Türk hukuku TCK 84'e göre suç saymıştır. Ancak ötanazinin suç olduğunu düzenleyen ayrı bir TCK maddesi bulunmamaktadır.³⁵² Ötanazi doktrine göre, kasten öldürme suçu sayılmıştır. Ayrıca HHY'nin 13.md'si her ne sebeple olursa olsun ötanazi uygulanamayacağını belirtmektedir. Ötanazinin yapılması durumunda TCK 81'in uygulanacağı öngörülmektedir. TCK md 81'de, kasten öldürme fiilinin, müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir. Ötanazinin yasal olması halinde doktrine göre, kasten öldürme fiilinden farklı olarak öldürülme talebi, acısının sonlandırılması için hastanın kendisinden gelmektedir.³⁵³ Talep karşılanmadan önce, belli bir sürecin izlenmesi gerekmektedir.³⁵⁴ Sürece uygulamayı yapacak hekim dışında, resmi olarak belirlenmiş kişiler ve guruplar da dahil olacaktır. Bu süreçte denetleme ve gözlem yapma faaliyetinde bulunması gereken kişi ve komitelerin oluru sonucunda işlem yapılmaktadır.

Belirtilmelidir ki, Türkiye'de bu konuda hukuki bir düzenleme olmaksızın ötanazi gerçekleştirilmemelidir. Zira ötanazi, HHY'ğince yasaklamış ve TCK 81. maddesi uyarınca suç sayılmıştır.

³⁵¹ ARTUK, Mehmet Emin/YENİDÜNYA, Ahmet Caner: s. 300

³⁵²ARTUK, Mehmet Emin/YENİDÜNYA, Ahmet Caner: s. 312.

³⁵³ ODER, B.Emrah: s. 3.

³⁵⁴ MAUSBACH, Julian(Çev. ÖNAY, Işık/YAKUPPUR, Sendi): 'İsviçre Hukukunda Yardımlı İntihar" (Der.CENTEL, Nur) Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi On İki Levha Yay, B. 1, İstanbul 2011, s.167, 173.

5.5. Ötanazi ve Kasten Öldürme Suçu İlişkisi

Ötanazinin kasten öldürme suçlarının manevi unsuru bakımından, hiçbir benzerliği bulunmamaktadır. Kasten öldürmede bilerek isteyerek hukuka aykırı davranarak bir kimsenin yaşamını sonlandırmaktır. Her ne kadar hukuka aykırı bir işlem olsa da ötanazide ise amaç kişiye zarar vermek değil, onun arzu ve isteği doğrultusunda acılarını sonlandırmak ve onurlu bir ölümün gerçekleşmesini sağlamaktır.³⁵⁵ Hastanın arzu ve onamı üzerine, acılarına son verilmesi amacıyla tıbbi zorunluluk çerçevesinde gerçekleştirilen fiilin, kasten öldürme suçu kapsamında değerlendirilerek cezalandırılması, suçun saiki ile bağdaşmamaktadır.³⁵⁶ Hastanın ağrılarının analjezik veya ağrının düzeyine göre narkotik bir ajanla giderilmesi, tıbbi ve etik zorunluluktur.³⁵⁷ Bunun sonucunda hasta yaşamını yitirebilir. Tıp Etiği Temel İlkelerinin Yararlılık, Zarar Vermeme ve Özerklik ilkelerini gözeterek, hastaya girişimde bulunulması zorunludur.³⁵⁸ Belirtilen ilkelerin aksine davranmak hasta hakları bakımından, hekimin etik sorumluluğuna yol açar.³⁵⁹ Ancak hekimin tıbbi etik sorumluluğu TCK 81'in lafzı ile çelişmektedir. TCK'da yapılacak düzenlemeyle, bu çelişki giderilmelidir.

5.5.1. Kasten Öldürme Unsuru

Düşünme ve öngörme unsuruna göre, öldürme fiilini gerçekleştirmek için, fail harekete geçmeden önce varmak istediği sonucu zihninde düşünüp, canlandırdıktan sonra, eylemi icrai hareketle gerçekleştirir. İcrai hareket dışında, hukuken istenen

³⁵⁵ GOJAYEVA, Alvina: "Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri Tıbbi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku" Sağlık Hukuku Digestası, C.1, S.1, 11.09.2009 Ankara, s. 32.

³⁵⁶ Pretty ve Birleşik Krallık Davası, p. 63. AİHM kişinin vücut bütünlüğünün AİHS 8.maddesinde korunun özel hayatın gizliliği hakkının bir parçası olarak kabul etmiş ve temyiz kuvvetine sahip bir yetişkinin aksine iradesine rağmen, empoze edilen tıbbi müdahalenin bu hakkın ihlali anlamına geleceğini belirtmiştir.

Orijinal metin: "In the sphere of medical treatment, the refusal to accept a particular treatment might, inevitably, lead to a fatal outcome, yet the imposition of medical treatment, without the consent of a mentally competent adult patient, would interfere with a person's physical integrity in a manner capable of engaging the rights protected under Article 8 § 1 of the Convention".

Kaynak: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-pretty-v-united-kingdom-application-no-234602>. (Erişim :09/01/2021).

³⁵⁷ "Türk Tabipleri Birliği Hekimlik İnsan Hakları Bildirgesi " Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgeleri, md 5. s. 8.

³⁵⁸ ÇOBANOĞLU, Nesrin: "Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakları Olarak Aydınlatılmış Onam" Sağlık Hukuku Digestası, dergisi, C. 1, S.1, 11.09.2009 Ankara, s. 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84.

³⁵⁹ AYGÖRMEZ, A. Gülsün: " Hukuki Kurum Rızanın, Tıp Ceza Hukukunda Geçerli Olarak Kurulması" Tıp Hukuku Alanında Karşılaştırmalı Güncel Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Sorunları Sempozyumu Özel Sayısı, YÜHFD, C. 6, S. 2, 2009, s. 141.

şeyi yapmayarak da, öldürme fiilini gerçekleştirir. İhmali davranışta bulunan kişi başka bir kişinin ölmesini istediği için, kasten olumlu davranışta bulunmayarak, ölümün gerçekleşmesinde sorumluluğu bulunan kişidir. Ancak ötanazi ile kasten öldürme unsuru arasında saik ve yöntem açısından bir benzerlik bulunmamaktadır. Dayanılmaz acılar çeken kişinin ağrılarının giderilmesine müdahale etmek haricinde, yaşam süresinin çok kısıtlı olduğu bilinen hastanın isteğine uyarak diğer tedavilerinin kesilmesi veya yaşam destek cihazlarından çekilmesi yapay yolla beslenmesine son verilmesi, ihmali davranış olarak nitelendirilemez.³⁶⁰ Hasta mahremiyetine saygı, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği, onurunu koruma ve özerkliği çerçevesinde, tedaviyi reddetme hakkına sahiptir. Hastanın iradesine saygı duyularak kesilen tedavinin, kasten öldürme fiili ile ilişkisi bulunmamaktadır. Hastanın istemiyle tedavinin kesilmesi sonucunda ölümün meydana gelmesi, hekimin bireysel kararının sonucu değildir. Kastan ihmal suçu işlendiğinden bahsedilemez. Netice hekimin kasıtlı ihmali sonucunda değil, hastanın istekleri doğrultusunda hareketsiz kalınmasıyla gerçekleşmiştir. Dolayısıyla sayık bakımından, hekimin ihmalden bahsetmek isabetli olmaz.³⁶¹ Dayanılmaz ağrılar çeken hastanın acısı azaltılırken, hayatını kısaltmaya neden olacak tıbbi uygulama, suç sayılmamalıdır. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md. 14'e göre, hekim hastanın hayatını kurtaramıyorsa bile, ızdırabını azaltmak ve ağrısını gidermekle yükümlüdür.

Dünya Tabipler Birliği Avrupa'da hasta haklarının geliştirilmesi bildirgesi Ek/2 md 5/10'da yapılan düzenlemede, hastaları tıbbın ulaştığı son bilgiler ışığında çektikleri acılarının dindirilmesini isteme, Md. 5/11, hastaların yaşamlarının son dönemlerinde, insanca bakılmaya ve saygın biçimde ölme hakları olduğunu belirtmektedir. Hastanın acısının azaltılması için, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1999 tarih 1418 sayılı Tavsiye Kararı, ölmekte olan hasta farklı bir tercihte bulunmadıkça, yaşamını kısaltma yan etkisine sahip ilacı kullanılabilir. Tavsiye Kararına göre, yüksek doz analjezik veya narkotiğin kullanılmasının neticesinden hekim sorumlu değildir. Tavsiye Kararı üye devletlere, seçme hakkını kullanmasına izin vermesini önermiştir.³⁶²

³⁶⁰ İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, md 9. 10/1.

³⁶¹ AYGÖRMEZ, A. Gülsün: s. 141.

³⁶² BİLİCİ, Abdullah: "Ölme Hakkı" İstanbul Barosu Dergisi, C. 89. S. 6, 2015, s. 181.

Hastanın seçme hakkı, kişisel özerklik, saygınlık ve onurunu koruma hakkının dokunulmazlığı ilkesine dayanmaktadır. Karar, hastayı hekimin mesleğini yerine getirmesinin aracı görmemiştir. Söz konusu hakların korunmasını, hekimlik mesleğinin yerine getirilmesi hakkından, üstün görmüştür.³⁶³

Aşırı ağrı çeken, ölüme çok yaklaşmış, terminal dönemde olan hastanın, ötanazi istemesi zorunluluktan kaynaklanmaktadır.³⁶⁴ Ötanaziyi gerçekleştirmek ise, bu zorunluluğun sonucudur. Fail yani hekim acıma, merhamet gibi insancıl hislerle hareketle, mağdurun acılarını son vermeyi amaçlamaktadır.

Ünver'e göre, ötanazi TCK'da "Talep Üzerine Öldürme" olarak düzenlenebilir. Suiistimallerin olabileceği kaygısına karşın tedbirler alınır, olası olumsuzlukların önüne geçmek mümkündür.³⁶⁵

Belirtilmelidir ki, sadece hukuk ve tıp otoriteleri değil, Hollanda da olduğu gibi Türkiye kamuoyu da, tartışmaya dahil edilmelidir. Belli bir süreçten sonra, sonuca varılmalıdır. Zira ötanazi, hekim ve hemşire açısından da, çözüm bekleyen humaniter bir sorundur.

Sonuç olarak, bu olgusal sorun çözümlene dek "Talep Üzerine Öldürme" fiili cezayı hafifletici neden olarak yorumlanmalıdır.³⁶⁶ Zira "Talep Üzerine Öldürme" fiiliyle, kasten öldürme fiili arasında hem niteliği itibarıyla hem de, suçun saiki yönünden ciddi farklar bulunmaktadır. Birincisi mağdurun çektiği ağrı ve acıdan etkilenerek, insancıl duygularla gerçekleştirilen ölüm iken, ikincisi, canavarca his ve duygularla tasarlanarak kasten gerçekleştirilen ölümdür. Bu iki ölüm arasında etik ve ahlaki bakımdan da, farklılık bulunmaktadır. Ötanazi fiilini gerçekleştirmekten hekime ceza verilecekse bile, kasten öldüren failin motivasyonu göz önünde bulundurularak takdir edilen ceza aynı oranda olmamalıdır. Ötanazi fiilinin cezası, kasten öldürme cezasına oranla, daha hafif olmalıdır. Üzerinde tartışma yürütülen hak ve korunması gereken hukuki değer, yaşam hakkıdır. TCK md 81/1, 82/1.a,b, 83/1, 2, 3'de yapılan düzenleme kasten öldürme suçuna ilişkindir. Ötanazi ise, ölmekte olan hastaya

³⁶³ AYGÖRMEZ, A. Gülsün: s. 142.

³⁶⁴ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: "Hukuka Aykırılık Unsuru", s. 353.

³⁶⁵ ÜNVER, Yener: s. 93.

³⁶⁶ KATOĞLU, Tuğrul: Profesör Dr. Sinan Beksaç'a " Türk Hukukunun Bir Parçası olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", AÜHFD, 2006, C. 55, S. 1, s. 159.

talebi üzerine humaniter saikle ağrı ve ızdıraplarının giderilmesi için, yapılan aktif veya pasif tıbbi girişimdir.³⁶⁷ Dünya Sağlık Örgütü'nün ön gördüğü basamaklara uyularak, tatbik edilen ağrı kesicilerin yaratacağı neticeden, hekimin sorumluluğuna gidilmemelidir.³⁶⁸

Belirtilmelidir ki, hukuk düzeni tarafından kişinin yaşam hakkı, dışarıdan gelecek saldırılara ve tehlikelere karşı korunduğu gibi, özerklik, geleceğini belirleme, iradesi ile karar alma hakkı da korunmaktadır. Bazı hakların kullanılmasına öncelik tanınması gerekli durumlarda mümkün olabilir. Ancak diğer hakkın kullanılmasının engellenmesine etki edecek bir sonuca yol açmamalıdır. Hakkın kullanılmasının fiili olarak engellenmesi söz konusu ise, hukuken korunan hak değer olmaktan çıkar. Şartların uygun olması durumunda hastanın ötanazi seçeneği toptan reddedilmemelidir. Ancak ötanazinin suç olmasını savunan görüşün hastanın güvenliği açısından dikkate alınması gereken yönleri bulunmaktadır. Hastanın yanlış teşhis alma ihtimali her zaman mümkündür. Hastanın talebine olumlu yanıt verilmenden önce, başka uzmanlar tarafından görülüp, yeniden değerlendirilmesi sağlanmalıdır. Gerektiğinde başka tedavi seçenekleri sunulmalıdır. Araştırma ve tetkik için, ileri teknolojinin kullanıldığı merkezlere yönlendirilmelidir. Ülkenin imkanlarını aşan ve yurt dışında tedavisi mümkün olan hastalık ise, şansını kullanması için gerekli bilgiler verilmelidir.

Daha önce insanlarda denenmemiş diğer canlı ve gönüllülerde denenip iyi sonuç alınan ve yan etkisi kötü olmayan ilaçlar kullanılabilir. Başka hastalık için kullanılan, yan etki olarak yaşadığı hastalık için olumlu yarar sağlayacak ilaçlar kullanılabilir. Hastalığın tedavisi ile yapılan çalışmaların faz aşaması klinik deney aşamasına gelmiş olan ilaç, ilk olarak hasta üzerinde denenebilir.

5.6. Ötanazi Hasta Talimatı İlişkisi

Bazı ulusal ve uluslararası kaynaklarda "Hasta Talimatı" yerine hasta vasiyetnamesi kavramı kullanılmıştır. Miras Hukukunun temel bir kavram olan vasiyetname, 4721

³⁶⁷ ARTUK, M.Emin/YENİDÜNYA, A.Caner: s. 108.

³⁶⁸Çelik, Mehmet: "Ağrı Çekmek Artık Kanser Hastalarının Kaderi değil" <https://www.memorial.com.tr/saglik-rehberleri>. (Erişim :10/ 01/2021).

sayılı Türk Medeni Kanunu madde 550,"*Mirasbırakan, vasiyetnameyle bir veya birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, göreve başladığı sırada fiil ehliyetine sahip olması gerekir.* 596. maddesine göre, "*Vasiyetname, geçerli olup olmadığına bakılmaksızın tesliminden başlayarak bir ay içinde miras bırakanın yerleşim yeri sulh hakimi tarafından açılır ve ilgililere okunur.*" Miras hukukunda vasiyetname görüldüğü gibi, kişinin ölümünden sonra işlerlik kazanan ölüme bağlı bir tasarruftur.³⁶⁹

Miras Hukuku temel kavramının Sağlık Hukukunda farklı bir anlam taşımasının kavramın içeriğine uygun düşmemesi nedeniyle, çalışmamızda, "Hasta Talimatı" kavramını kullanmayı uygun bulduk.

Doktrinde hasta talimatının ölüme bağlı tasarruf olmadığı, kişinin geleceği ile ilgili kararını belirten talimat olduğu belirtilmektedir. Hasta talimatının karara bağlandığı belge durumu ağır ve iyileşemeyecek, kişilerin tedavi bakım ve korunmalarıyla ilgili istek ve arzularını içermektedir. İleriye dönük geciktirici şarta bağlı hüküm doğuran önceden yapılmış tek taraflı hukuki bir işlemdir.³⁷⁰ Önceden düzenlenen hasta talimatı kişi açısından ayırt etme yeteneğini kaybetmesiyle etkisini gösterir.

Hasta talimatı kişinin ileride yapılmasını istediği tıbbi tedavi ve tedbirlerin yanında, temsilci tayinini de içermelidir. Temsilci tayini hasta tarafından yapılabileceği gibi, adli merciler tarafından da yapılabilir. Mahkeme tarafından tayin edilen yasal temsilci hastanın araştırma, uygulama, sürece yayılan tüm tedavi ve bakımıyla yetkilendirilmiş kişidir. Yetkili olduğu bütün hususlarda sürece dahil olur.³⁷¹

Tayin edilen temsilci, kişinin hastalığı esnasında temsil vekaletini kullanarak, hastaya yapılacak müdahalenin hastanın önceden belirtmiş istek ve arzularına uygun olmasını sağlayacaktır. Zira hastanın temsilen iradesi, yapılacak tıbbi müdahalede belirleyici olmalıdır.

³⁶⁹ Rg. 08.12.2001-24607.

³⁷⁰ İMAMOĞLU, S. Hülya: "Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler" AÜHFD, C. 65, S. 1, 2016, s. 199.

³⁷¹ "Sağlık vekaletnamesi - Bakım kararı - Hasta kararı," PFLEGESTÜTZPUNKTE, BERLİN Breatung rund um Pflege und Alter Bilgi Borşuru No.2,s.1.<https://www.pflegestuetzpunkteberlin.de/tr/thema/evde-hasta-bakimi/Erişim: 10/01/2021>

Hasta talimat'ının ötanazi yapılmasını isteyen hastalar açısından, ayrıca özel önemi bulunmaktadır. Temyiz kudretini ve yönetme kabiliyetini yitirdiğinde, temsilcisi vasıtasıyla bedeni üzerindeki hakimiyetini devam ettirir.

Gelişen tıp, modern teknoloji, araç ve gereçler onurlu ölümünün engelleneceği endişesine yol açmaktadır. Ağır hastalığa yakalanan kişiler, yaşayacakları sürecin belirsizliğinden dolayı bir takım korkular yaşamaktadır. Ancak gelecekle ilgili karar alabilecek araçlara sahip olmaları, korku ve endişelerini azaltmaktadır. Hasta Talimatı kurumu, hastanın yoğun bakım ünitelerinde bakım ve tedavi konusundaki iradesini yansıtan en etkili araçtır.³⁷²

İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesinin 8, 9, 10 maddesine göre, kişinin yaşamının evreleri ile ilgili, isteğinin yerine getirilmesi ödev ve zorunluluktur.³⁷³ Bu sebeple kişinin nasıl yaşamak istediği ne zaman ve nasıl ölmek istediği talimatı yerine getirilmesi gereken, zorunlu ödev olarak algılanmalıdır.

1996 yılında imzalanan Avrupa Sosyal Şartı Sözleşmesinin yaşlıların sosyal korunma hakkı başlığıyla 23/b'de yapılan düzenlemede, Avrupa Konseyine üye hükümetler, yaşlılara sağlık bakım hizmetlerini sağlamayı, yaşam biçimlerini özgürce seçmeyi, alıştıkları çevrede yaşamlarını istedikleri gibi bağımsız olarak sürdürebilmeleri için olanak sağlayacağını, bakım ve destek kurumlarında yaşamını sürdüren yaşlılara, özel yaşamlarına saygı göstermek, kurumdaki yaşam koşullarına ilişkin kararlara katılımlarını sağlamak için önlemler alacağını ve bunları özendirceğini taahhüt etmektedir.

Üye ülkeler hastaların tedavi ve bakımları ile ilgili talimatında belirtilenleri dikkate alarak, taahhütlerine uygun hareket etmek durumundadır. Hasta talimatında kişilerin sadece tıbbi tedavi ve bakımlarının nasıl olacağı bulunmamaktadır, aynı zamanda

³⁷²ÖZSUNAY, Ergun: "Yaşamın Sonu Aşamasında Tıbbi Tedaviye İlişkin Karara Hastanın Katılımı (Özellikle İradesini Açıklama Gücünden Yoksun veya Ayırt Etme Gücü Sınırlı Olan Hastanın Katılımı Bakımından)", Klinik, Etik, Kültürel ve Hukuki Yönleriyle Yaşamın Sonuna İlişkin Kararlar, Hacettepe Biyo Etik Merkezi, Yayın No 1, Ankara 2014 Ankara, s. 3-17.

³⁷³ 04.11. 1950 Roma; Milletlerarası Andlaşma, Karar Sayısı 2007/11907 (Erişim :10/ 01/2021).

temsilci tayini de yer almaktadır. Temsilci hastalık durumunda tıbbi müdahale için, hastanın iradesinin yansıtılmasında aracılık edecektir.

5.6.1. Avrupa Hukukunda Hasta Talimatı

Bir çok Avrupa ülkesi, hastaların ölüm süreçleriyle ilgili karar alabilme imkanını hasta talimatıyla sağlamıştır. Bu ülkeler, kişinin yaşam ve ölüm hakkının içeriğinin korunmasına ilişkin tedbirleri Anayasalarına, Ceza Hukuku ve Medeni Hukuk alanlarında yaptıkları düzenlemelerle yansıtmıştır.

Örneğin, İsviçre özerklik hakkını vasiyetname vasıtasıyla koruma altına almıştır. Kişilerin süreçle ilgili hukuki düzenlemeleri bilmeleri, ilgili kurumlar tarafından sağlanmaktadır.³⁷⁴

Almanya'da Hasta Talimatı "Patientenverfügung" ve Temsilci Vekaletnamesi "Vorsorgevollmacht" adıyla düzenlenmiştir. İyileşme ümidi olmayan kişi, hastalığa yakalanıp bilinç kaybı yaşadığında, uygulanmasını istediği tedaviyi önceden, hasta talimatıyla belirleyebilmektedir.

Alman Medeni Kanununa göre, hasta talimatının geçerlilik şartları yerine getirildikten sonra, görevliler önceden belirtilen tıbbi uygulamalar dışında, başka uygulama yapmaktan kaçınmalıdır.³⁷⁵

Alman hukukuna göre, hasta talimatı düzenleyebilmenin şartları şunlardır;

Kişinin hasta talimatı hazırlayacak yaşta olması, verdiği kararlarının idrakinde olması, iradesini yönetebilme kabiliyetine sahip olması, istek ve arzularını açık ve yazılı olarak belirtmesi ve tıbbi tedavi ve sınırlarının belirlenmesi. (örn. solunum cihazına bağlanmamasını, suni beslenme ve sıvı desteğinden kaçınılmasını istemek)

³⁷⁴ İMAMOĞLU, S. Hülya: "Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler", s. 205.

³⁷⁵ ÜNVER, Yener: "Fiili ve Hukuksal Yeni İhtiyaçlar Alman Kanun Koyucusunu Hasta Haklarını İyileştirecek Düzenlemelere Zorlamaktadır" Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Toraks Cerrahi Bülteni, s.47.

Alman hukukunda hasta talimatında belirtilmeyen ancak ileride kendisi adına karar verilmesi gereken durumlar için, atadığı temsilci karar verme yetkisine sahiptir.

Temsilcinin kararı, Alman denetim mahkemesinin "Betreuungsgericht" gözetiminde ve oluruyla gerçekleştirilmektedir.

5.6.2. Türk Hukukunda Hasta Talimatı

Türk hukuk sisteminde hastanın yaşamın sonu ile ilgili hasta talimatı düzenleyebilme imkanı bulunmamaktadır. Vatandaşlarına hasta talimatı düzenleyebilme hakkı tanıyan ülkelerdeki uygulamalar incelendiğinde, ötanazi isteme hakkının gözetildiği de görülmektedir.

Türk hukukunda kamu düzeninin bozulmaması, kamu yararı gerekçesi ve başka hukuksal sebeplerden ötürü ötanazi kabul edilmemektedir.³⁷⁶ Tedavinin kesilmesi kişinin hayati organlarını ve yaşamını etkilemesi durumunda, hastanın talebine uygun davranılmayacağı belirtilmektedir. Ancak Türkiye'nin imzaladığı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesinin 9. maddesi (Önceden açıklanmış istek) HHY'nin 24/5, 6 maddesine göre, kişinin Hasta Talimatı bırakma imkanı mevcuttur.

Yukarıda sayılan hukuki düzenlemelere dayanarak, kişinin arzu etmesi halinde, kişiye gerekli bilgilendirme ve aydınlatma yapıldıktan sonra, yaşamın sonuna dair hasta talimatı bırakabilmelidir.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 17 maddesi "Tabip ve dış Tabibi" hastanın özel ve ailevi işlerine karışamayacağını ifade etmektedir. Buna göre, yaşamın sonuna ilişkin herkesin aynı karara uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Herkes ayırimsız olarak

³⁷⁶ ÖZEN, MUHARREM/ KÖKSAL, Atacan: "Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 2, 2019, s.481.479-257.

sahip oldukları yaşam hakkı ve ona bağlı haklar hariç, aynı yaşam ilkelerine, felsefesine ve dini inanca sahip değildir³⁷⁷.

Anayasa ve temel yasalarla korunan ve garanti altına alınan bireyin onuru, yaşamı ve sağlığıyla ilgili kendi kaderini belirleme (self determinasyon) hakkı, insanın onurlu yaşamasının iradi temelini oluşturmaktadır. Hakkın kullanılması için, Türkiye birçok uluslararası insan ve hasta hakları belgelerinden yaralanarak iç hukukta düzenleme yapmıştır. HHY, TDT, TŞSTİDK, bunlardan bazılarıdır. Bu hukuki düzenlemeler, hasta haklarının belirlenmesinde ve kullanılmasında önemli rol oynamaktadır. Ancak HHY'nin hastanın tıbbi karar verme sürecine aktif katılımına ilişkin, çeşitli eksiklikleri bulunmaktadır. Türk hukukunda hastanın gelecekte kendisine yapılacak tıbbi müdahaleler konusundaki kararına, ötanazi konusunda olduğu gibi, iradesine üstünlük tanınmamaktadır. Bu konudaki geleneksel paternalist yaklaşım hala devam etmektedir.

Hastanın tedaviyi reddetme hakkı koşula bağlanmıştır. Tıbbi yönden alınmasını istediği tedbirlerin belirlenmesinde bırakacağı hasta talimatıyla karar sahibi olma ve temsilci atama hakkı bulunmamaktadır. Bu haklar bulunmadığı için, hastanın talimatlarına uygun davranılıp davranılmadığını denetleyen kurum da bulunmamaktadır.

Gelişmiş ülkelerin çoğunda, örneğin İsviçre ve Almanya da, hastanın bilinci kapanmadan önce, geleceğine karar verebilmesi için, "Hasta Talimatı" kurumu yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Bu ülkelerde, ileride hüküm doğurması için kişilerin istek ve arzularını içeren hasta talimatına ihtiyaç duyulması halinde, yasal prosüdüre uygun olarak yürürlüğe konmaktadır.³⁷⁸

Türk hukuk sisteminde de bu hakkı tanımak için, gerekli çalışmanın bir an evvel başlatması uygun olacaktır. Kişiler ölümcül ve iyileşme olasılığı olmayan hastalığa maruz kalabilir ve yaşamlarının her hangi bir döneminde ayırt etme yeteneğini yitirebilirler. Bu sebeple isteyen herkese Hasta Talimatı düzenleyebilme ve temsilci atayabilme, gelecekteki bakım ve tedavisi ile ilgili kararları için resmi belge

³⁷⁷"Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı" Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8 s.8.

³⁷⁸ YAVUZ, Cevdet/ERLÜLE, Fulya/TOPUZ, Murat: s. 29, 30.

oluşturma, hakkına kavuşturulması yerinde olacaktır. İsviçre ve Almanya'da olduğu gibi bir süreç izlenebilir.

Bilinci açıkken düzenlediği hasta talimatı, kişinin hastalığı sebebiyle iletişim kuramadığı kişilerle arasında, bir tür köprü işlevi görecektir. Bu bağ sayesinde hasta karar veremeyecek halde iken bile, tedavi ve bakım kararına katılarak özerkliğini sürdürebilir.³⁷⁹ Hasta talimatının temel amacı, kişinin kendi geleceğine bizzat kendisinin karar verme hakkına güvence sağlanmasıdır. Önceden öngörülemeyen hususlar için, kişinin tayin edeceği temsilcisi kişi adına karar verebilecektir.

Temsilci tayini ve temsilcinin uyması gereken kurallar yasalarla belirlenmelidir. Temsilcinin ismi belirtilmelidir. Temsilcinin hastanın karar verme yeteneğini kaybettiği dönemde, hastanın özerkliğini ve onurunu koruma görevi bulunmaktadır. Bu yolla kişi geleceği ile ilgili karar verme hakkını ve ayırt etme yeteneğini kaybettiğinde, korunabilme olanağına kavuşmuş olacaktır.³⁸⁰

Biyotıp Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesi, Önceden Açıklanmış İstek başlığıyla "müdahale esnasında ifadeye muktedir olmayan hastanın" kendisine yapılacak tıbbi müdahaleye dair, önceden açıklamış olduğu isteklerinin dikkate alınacağını ifade etmektedir.

Türk hukuk sisteminde vatandaşlarına ilerisi için hüküm doğurmak üzere, Biyotıp Sözleşmesinin 6, 7 ve 9. maddelerine 1981 Lizbon bildirgesinin hastanın tedaviyi reddetme hakkını düzenleyen 3 maddesine ve HHY'nin 24/5, 6. 25 maddelerine ve TŞSTİHK'nın 70. maddesine dayanarak, hasta talimatı düzenleme hakkı tanınması mümkündür.

Ülkenin sosyokültürel, dini ve toplumsal değer yargılarına uygun bir hazırlık sürecinden sonra, ihtiyacı karşılayacak hukuki düzenleme sağlanabilir. Düzenleme, hastanın yaptığı hasta talimatını geri çekme ve güncelleme hakkı korunacak şekilde olmalıdır. Örneğin, İsviçre 2008'de, Medeni Kanununda yaptığı değişiklikle,

³⁷⁹ İMAMOĞLU, S. Hülya: "Hasta Vasiyeti" Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, s. 126, 127.

³⁸⁰ İMAMOĞLU, S. Hülya: "İsviçre Medeni Kanununun Yurtlarda veya Bakım Kurumlarında Kalan Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Kişiler Hakkındaki Hükümleri ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 1, 2019, s. 215,218. 213-240.

vasiyetnamenin geçerliliğini federal düzeyde hükme bağlamıştır. Hükümle geleceği ile ilgili karar verme hakkını güçlendirerek, hasta tarafından geri alınıncaya kadar geçerliliğini korunmayı sağlamıştır.³⁸¹

Kanaatimizce, Türkiye'nin Avrupa ülkelerinde hasta talimatı ile ilgili yapılan hukuki düzenlemeleri örnek alarak, Türk hukukunda gerekli düzenlemelerin yapılması, hasta haklarının geliştirilmesine katkı sağlayacaktır.

Türkiye yapacağı hukuki düzenlemede, hastanın önceden tıbbi tedbir ve uygulamalara ilişkin bırakmış olduğu hasta talimatının zaman itibarıyla, farazi iradesine uymama riskini dikkate almalıdır.

Tıbbi gelişmelere ve tıbbın ulaştığı seviyeyle, uyumlu olmayan talimatlara, ayrıca yasa maddesi ile geçersizlik kazandırıp, sorunu giderecek tedbirler alınmalıdır. Aksi halde TMK 23. maddede belirtilen kişisel özgürlüğün aşırı sınırlanması söz konusu olabilir.³⁸²

5.6.3. Hasta Talimatında Aydınlatma ve Onam

Bilgilendirilme, kişinin serbest irade oluşturmasının şartıdır. Kişi geleceğini belirleme hakkını kullanması için yetkili kişilerce anlayabileceği bir dille aydınlatılmalıdır. Hastanın verilen bilgiyi anladığı denetlenerek, anlandığından emin olduktan sonra onam alınmalıdır. Kişiye, verdiği kararı gözden geçirmesi ve son kararını vermesi için belli bir süre tayin tanınmalıdır. Gerekirse bir psikologdan danışmanlık hizmeti alması sağlanmalıdır.

Hasta talimatı, ilerisi için ayırt etme yeteneğini kaybettiğinde, tedavi ve bakımı ile ilgili hüküm doğuracak hukuki bir belge olacağı göz önüne alınarak onamı

³⁸¹ İMAMOĞLU, S. Hülya: "Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler" s. 202.

³⁸² İMAMOĞLU, S. Hülya: s. 204.

alınmalıdır.³⁸³ Kişinin verdiği onam, belirlenmiş tıbbi tedavi ve bakımla sınırlı olmalıdır.³⁸⁴

Onamın hukuken geçerlilik şartlarına uygun olması gerekir. (onam verme ehliyetine ve ayırt etme yeteneğine sahip olması vd). Hastaya ileriye dönük ayırt etme yeteneğini yitirdiğinde, teşhisin belirlenmesi ve belirlenen teşhise göre tıbbi müdahalede bulunulması, destek hizmetlerinin sağlanması, hasta talimatına bağlı kalarak yapılmalıdır.³⁸⁵ Aksi halde yapılacak her türlü tıbbi müdahale, hukuka aykırılık oluşturacak ve kişilik haklarına saldırı sayılacaktır.

5.6.4. Hasta Talimatının İçeriği

Hasta talimatının uygulama alanı sadece, hasta yaşamının son dönemindeki tıbbi tedavi ve tedbirlerle ilgili istekle sınırlı olmamalıdır. Hastaya ileriye dönük ayırt etme yeteneğini yitirdiğinde, teşhisin belirlenmesi ve belirlenen teşhise göre tıbbi müdahalede bulunulması, destek hizmetlerinin sağlanması, hasta talimatına bağlı kalarak yapılmalıdır. Aksi halde yapılacak her türlü tıbbi müdahale, hukuka aykırılık oluşturacak ve kişilik haklarına saldırı sayılacaktır.

Hasta talimatı kişinin yaşamının devam ettirilmesi veya sonlandırılması gibi, genel tıbbi uygulamalarla ilgili düzenlemeyi de içermesi uygun olur. Hasta talimatındaki bilgiler sigorta kartına veya başka bir resmi bir belgeye kaydedilebilir.Hasta talimatındaki bilgilerinin, sigorta kartına kaydedilmesi, hasta ayırt etme yetilerini yitirdiğinde, istek ve arzusuna bağlı kalınmasını sağlayacaktır.³⁸⁶ Hasta talimatının tevdi edildiği kişi veya kurum, talimatın sahibi kişiye tıbbi işlem ve tedavi yapılması gerektiğinde, taimata bağlı kalınması için, sağlık ekibini haberdar etme yükümlülüğüne sahiptir.

³⁸³AKPINAR, Aslıhan/ERSOY, Nermin:“Yaşamı Destekleyen Tedaviler: Ne Zaman Esirgenmeli? Ne Zaman Sonlandırılmalı?” Klinik, Etik, Kültürel ve Hukuki Yönleriyle Yaşamın Sonuna İlişkin Kararlar, Hacettepe Biyo Etik Merkezi, Yayın No 1, Ankara 2014, s. 19-25.

³⁸⁴ HHY md 24/4.

³⁸⁵ HHY md 22.

³⁸⁶ Hakeri, Hakan: “Tıp Hukuku Açısından Hayatın Sonu” Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü dergisi, s. 54 mart, nisan, mayıs 2020, s. 62-65.

Acil vakalar haricinde, sağlık profesyonellerinin hastanın talimatı bulunup bulunmadığını araştırıp öğrenmeleri gerekir.³⁸⁷ Hasta talimatında arzu edilen bilgiler, sosyal güvenlik kurumunun kişiye ait kişisel bilgilerin olduğu sisteme veya bilgi bankalarına 6698 sayılı Kişiisel Verileri Koruma Kanununa uygun olarak kaydedilerek, muhafazası sağlanabilir.

5.6.5. Hasta Talimatının Geri Çekilmesi

İsviçre Medeni Kanununa göre ayırt etme yeteneğine sahip kişi, talimatını istediği zaman kanunda ön görölen şekle uygun olarak, geri çekebilir. İsviçre Medeni Kanununa göre, geri alma yazılı şekle tabidir. Belgenin kişinin isteği üzerine imha edilmesi, hasta talimatının geri alınması olarak kabul edilmelidir. Kişi önceden var olan talimatını imha etmeden, yeni bir talimat düzenleyebilir. Hasta talimatı süreye bağlanmadığı için geri alınıncaya kadar geçerlidir. Talimat sahibi kişi, temyiz kudretini kaybetmesi halinde Talimatı hüküm doğurur. Hastanın ayırt etme yeteneğini tekrar kazanması halinde, talimat derhal hükmünü kaybeder. Ayırt etme yeteneğini kazanan hastanın mevcut iradesine göre davranılır. Hastanın bakım tedavi ve takibini yapan hekim ve diğer sağlık ekibi, kanunen belirtilen durumlar haricinde, hasta talimatına uymayabilir. Talimatın kanunun emrettiği hükümlere aykırı olması, hastanın serbest iradesine dayandığına dair şüphelerin olması veya mevcut duruma uymaması halinde talimatın bağlayıcılığından söz edilemez. Talimata ilişkin şüphesi olan kişi, şüphesini delil ve kanıtlara dayandırmak zorundadır. Hasta talimatının tümü bağlayıcı olmayabilir. Talimatın geçerli olan kısmı uygulamaya konur. Hekimin talimattaki uygunsuzluğun sebeplerini, hasta dosyasına yazılı olarak kaydetmesi gerekir.³⁸⁸

Belirtmelidir ki, hasta tarafından ileriye dönük ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde hüküm doğurması için önceden hazırlanmış hasta talimatı ötanazi ve self determinasyon arasındaki ilişi yönünden, doğru bir bağ oluşturmaktadır. Türkiye’de hasta talimatının hukuki düzenlemeye kavuşması durumunda, kişinin özerklik hakkının korunması çerçevesinde İsviçre’de olduğu gibi, resmi makamlar tarafından

³⁸⁷ ÖZİŐİK, Lale/TOPELİ, Arzu: " Yoğun Bakımda Yaşam Sonu Kararları" s. 29-36.

³⁸⁸ İMAMOğLU, S. Hülya: s. 136, 138.

denetlenmesi gerekir. Talimata uygun davranılmamasına ve kişinin iradesi hilafına tıbbi uygulama yapılmasına, müdahale edilmesi gerekir.

İşlemin takibi ve denetimi için, resmi olarak yetkilendirilmiş bir makam bulunması gerekir. İlgili makam, aynı zamanda ayırt etme yeteneğine sahip olmayan kişinin, menfaatlerinin tehdit altında olmadığına ve korunduğundan emin olmalıdır.

Hasta talimatını denetleme yetkisine sahip kurumun, talimatın kişinin özgür iradesine dayanmadığına dair şüphelerinin olması durumunda, müdahalede bulunmaya yetkili kılınması gerekir.



SONUÇ

Ötanazi kavramı tıp, hukuk, felsefe, din gibi alanların konusu olmuş, üzerinde tartışma ve çalışma yapılmış multidisipliner bir kavramdır.

Yaşam hakkı, kişinin diğer haklara sahip olmasının ön koşuludur. Türk Hukuk sisteminde kişiliğin korunmasıyla ilgili mevcut düzenlemeler, kişilik haklarını mutlak haklar kapsamında değerlendirmektedir. Bu nedenle hastanın yaşamının sonlandırılması talebinde bulunması ve rıza göstermesi, mevcut hukuki düzenlemelere aykırılık teşkil etmektedir. Böyle olmakla birlikte, uluslararası hukuktaki düzenlemeler dikkate alınarak, tıbbi yöntemlerle baskılanamayan acı ve tedavisi imkansız hastalığa maruz kalan kişinin üstün nitelikte özel yararı varsayımıyla, hastanın onurlu ölüm talebinin özerklik ilkesi gereği olarak yerine getirilmesi gerekir.

Hastanın ötanaziyi talep etmek zorunda kalmaması için, onurlu bir yaşamı sürdürebilecek koşulların sağlanması öncelikli olmalıdır. Yaşam hakkı, her insanın en temel insan hakkıdır. Hakkın korunması ve devam ettirilmesi için gerekenin yapılması, devletin pozitif yükümlülüğüdür. Zira Anayasa, yasa ve uluslararası hukuka göre, devletten kişinin tercihine saygı göstermesini isteme hakkı bulunmaktadır. Hasta tıbbi müdahalede bulunulmadan önce hekim tarafından tedavi seçenekleri fayda ve zararları konusunda bilgilendirilerek aydınlatılmalıdır.

Ötanaziye hukuken kabul eden ülkelere göre, hekim hastaya ötanazi seçeneği sunamaz, talebin hastadan gelmesi gerekir. Ötanazi talebine HHY 24, 25 maddeleri, dayanak teşkil edebilir. HHY'nin 24 ve 25. maddelerine göre, hastadan gelen tedaviyi reddetme isteği, başka ön koşul ileri sürülmezsizin, hasta hakkı olarak kabul edilmesi gerekir. Hastanın isteğine uyularak tıbbi uygulama açısından metabolik yanıt vermeyen, hastanın nitelikli yaşam sürmesine katkısı olmayan, faydasız tedaviye son verilmesi hastanın kişiliğine saygı gereğidir.

Genel olarak tıbbi gereklere uygun yapılan her türlü tedavinin amacı, patojenik mikro organizmaların meydana getirdiği bozulmalara, tıbbi yoldan müdahale edilerek, iyileştirmenin sağlanması, sebep olunan fiziksel bozulmaların etkilerinin azaltılması

veya giderilmesidir. Hastalıktan ya da başka sebeplerden kaynaklanan ağrının giderilmesi için yapılan tıbbi müdahale, tedavinin amacı dahilindedir. Hasta, hastalığın etkisinin giderilerek şifaya kavuşturulmasını isteme hakkına sahip olduğu gibi, tıp bilimi tarafından faydasız olduğu kanıtlanmış tedavinin kesilmesini veya durdurulmasını isteme hakkına da sahiptir. Hastanın acı ve ıstırabının mümkün olduğu en kısa sürede giderilmesi isteğine, hekimin süratle yanıt verme yükümlülüğü ve ödevi bulunmaktadır.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 14/1 'e göre, hekim hastaya gerektiği gibi, tıbbi özen göstermelidir. Ancak hastanın hayatını kurtarmak mümkün olamıyorsa bile, ağrısını azaltmak ve gidermekle yükümlüdür. Buna göre iyileşemeyeceğini bilen hasta, boşuna ağrı çekmektense, ötanazi seçeneğine yönelerek çektiği acıya, etkili bir ilaçla müdahale edilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

Hekim ve hemşire hizmetin sunulması esnasında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine, hasta haklarına ve mensubu olduğu meslek etik kurallarına uymakla yükümlüdür. Her sağlık meslek mensubu, insan haklarına bütüncül yaklaşmak durumundadır. Hastaların hastalık öncesinde sahip oldukları insan hakları, hastalık süresince spesifik olarak hasta hakları şeklinde zühür eder. Mahremiyet, onur, özel yaşamın gizliliği hakkı, kişinin hastalığı süresince hakimiyeti altında olan haklardır. Hastanın iradesinin hilafına hareket etmek, hastaya güvenmemek ve saygı duymamaktır. Terminal dönemdeki hastanın suni yolla beslenmesini istememesine rağmen, hastayı beslemek, birçok ek probleme yol açmaktadır. Örneğin, mide ve bağırsakta bulunan tümör büyüyerek, gıda ve gaita geçişini engellemektedir. Hastalığın uzun sürmesi halinde, hastanın durumu tolere edebilme kabiliyeti azalır. Psikososyal bozuklukların gelişmesine neden olur. Üzüntü, öfke, çaresizlik duygusu, öz güven kaybı, başkalarına bağımlı olma korkusu ve depresyon uzamış hastalıklara eşlik eden psikolojik olgulardır.

Hastalar haklarını kullanırken, hiçbir engelle karşılaşmaması için, idarenin kolaylaştırıcı önlemler alınması gerekir. HHY md. 15, 18, 22 ve 24'e göre tedaviye başlanabilmesi için, hastanın aydınlatılarak rızasının alınması gerekir. Hasta verdiği rızayı, tedavinin her hangi bir aşamasında çekme hakkına sahiptir. Ancak hakkın kullanılması, hayati tehlikenin olmaması şartına bağlanmıştır. Bu hak bağlı bir hak

olarak düzenlendiği için, hastanın özerklik hakkını iradesi doğrultusunda kullanabilmesini engellemektedir. Bu sorun kanunla yapılacak başka bir düzenlemeyle aşılabılır. Yeterli düzeyde aydınlatma sağlandıktan sonra karar verme yeterliliğine sahip kişinin kararının, mesleki sorumlulukları gereği, hekim ve diğer sağlık çalışanları tarafından dikkate alınması gerekir.

Aydınlatılmış onamda birincisi, karar verme yeterliliğine sahip bir kişiye kendisine uygulanacak tanı, tedavi yöntemleri ve başka uygulamalar hakkındaki tüm seçeneklerin sunulmasıdır.

İkincisi, Planlanan tedavi ve tıbbi girişimlerin olumlu ve olumsuz sonuçlarına ilişkin, verilen bilgilerin hasta tarafından anlaşılmasından sonra, hastanın tıbbi girişimleri kabul ederek izin verme sürecidir.

Üçüncüsü, hastanın karar verme hakkı korunurken, tıbbi uygulamaların tümünün sorumluluğunun hasta veya temsilcisiyle paylaşılmasıdır. Bu aşamalardan sonra şartlı hak kullandırmak, geleneksel paternalist alışkanlıktan vaz geçmeme ısrarıdır.

Hastanın hakları içinde sayılan her hak önemlidir. Hastanın ağrısız ve insan onuruna yaraşır bir yaşam dışında başka bir yaşam tercih etmemesi, ailesinin ve toplumun menfaatlerinden hasta hakkı açısından daha önemlidir.

Hastanın yaşamının her aşamasında söz ve karar sahibi olma hakkı, ayırt etme yeteneğini kaybettiği zaman da kullanabilmesi gerekir. Gelecekte tedavisi ile ilgili oluşturduğu iradenin hekime ulaşmasını sağlayan, resmi bir belge düzenleme hakkının hastaya sağlanması yerinde olur. Ancak bu şekilde hastanın geleceği ile ilgili karar verme hakkına, güvence sağlanmış olur. Hakkın güvence altına alınması, sağlık hizmeti sunumunun önemli bir boyutudur.

Hekimlik faaliyetleri esnasında, hastaya uygun tedavi dışında tedavinin verilmesi veya sürdürülmesi, hekimin tedavi verme yükümlülüğüne aykırıdır. Tedavinin başlatılması ya da devam eden tedavinin sürdürülmesi için aranacak koşul, tıbbi gerekliliktir.

Klinik olarak hastanın tedaviden göreceği yararın, getireceği risk ve zarardan fazla olması ve hastanın beklentilerini karşılaması gerekir. Hekimin belirlenen tedaviye başlamadan önce, yaşamının niteliğine, psikolojisine, manevi değerlerine yansiyacak etkileri, hasta ile birlikte değerlendirmesi gerekir. Hastanın özgür iradesiyle vereceği rızaya bağlı kalması gerekir.

Gereksinime yanıt vermeyecek faydasız ve gereksiz tedavinin uygulanmamasına dikkat edilmesi gerekir. Yararı olmayan, yan etkisi hastalığın seyrini kötüleştirecek tedaviden kaçınılması gerekir. Hekim hastanın isteği doğrultusunda sadece acılarını dindirecek tedavinin, en uygun seçenek olabileceğini hastanın özgün durumu dikkate alarak göz ardı etmemesi gerekir.

Durumuna uygun izlenen prosüdür sonunda, hasta kaybedilebilir. İzlenen prosüdür ile, hastanın ölmesi arasında hekimin sorumluluğu bakımından uygun illiyet bağı kurulamaz. Tıp biliminin kurallarına ve tıbbi gereklere uygun olarak alınan tıbbi tedbirin sonucundan, hekim sorumlu değildir. Maddi unsur oluşmasına rağmen, yasal bir yetkinin kullanılması, kusurlu davranış olmadığı için, hekimin sorumluluğuna yol açmamaktadır.

Meydana gelen ölüm olgusunun, hastalığın olağan seyri olarak görülmesi gerekir. TCK'da yapılacak hukuki düzenlemeyle, bu soruna çözüm sağlanabilir.

Çağımızda hayatının sonu ile ilgili karar alma hakkının tanınması, her geçen gün hastanın özerkliği açısından gereklilik haline gelmektedir. Türk hukuk sisteminde geleceğini belirleme hakkının düzenlenmesi, etkili ağrı kesicilerle ağrılarını sonlandırmak amacıyla, yurt dışına gitmek isteyen hastalar için, uygun bir çözüm olacaktır. Hastanın, ötanazi ile ilgili kesin kararını vermeden önce, sağlık profesyonellerine danışmaya teşvik edilmesi yerinde olur.

Hastanın başkasının etkisi altında kalarak ötanazi kararı verme riskine karşı, dikkatle izlenerek etkili bir şekilde koruma sağlanabilir. Hastanın kendisi ile ilgili karar verme yeterliliğine sahip olup olmadığının değerlendirilerek belgelendirilmesi gerekir. Söylenenleri anlamasını istek ve görüşlerini tam olarak aktarmasını anlaşılması açısından, hastanın avantajlı hale getirilmesi gerekir.

Bilimsel olarak iyileşemeyeceği güncel tıp bilimi verileri ışığında kanıtlanmış bir hastanın, yaşadığı acılarından kurtulmak istemesinin reddedilme gerekçelerinin gözden geçirilmesi gerekir. Geçerliliğini yitirmiş kanun yönetmeliklerin normlar hiyerarşisine göre, zamanın ruhuna ve ihtiyaca cevap verecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerekir.

Belirtilmelidir ki, ötanazi talebi ile ötanazi uygulaması arasındaki ilişki, kişilik haklarına saygı bakımından dikkate alınmasını gerektiren bir konudur. Ölümcül hastalar için, kullanılan tedavinin endike olmadığı sonucuna varılmışsa, tedavinin kesilmesine karar veren hekimin, idari hukuki ve cezai yaptırımla karşılaşmaması için, gereken hukuki tedbirlerin alınması gerekir.

Ötanazi talebinde bulunan hasta ve yakınlarının arzusuna rağmen, bilinci kapalı iyileşme olanağı olmayan hastaların, yaşam destek cihazlarına bağlı yaşatılması, hasta yakınlarının acılarının ve maddi yüklerinin artmasına ve mağdur olmalarına neden olmaktadır. Bu durum karşısında hasta yakınları büyük bir çaresizlik ve mağduriyet yaşamaktadır. Mağduriyetlerin önlenmesi, hukukun koruduğu kişilik değerlerinin parçası olan, özerklik, mahremiyet, özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve onurunu koruma hakkının sağlanması için, kanun koyucunun ivedi olarak gerekli hukuki düzenlemeyi yapması gerekir.

Ötanaziyi hukuken kabul eden ülkelerde, aydınlatılmış onam ötanaziyi hukuka uygun hale getirmesine rağmen, hastanın korunması amacıyla ötanazi talebi sıkı bir denetim sürecinden geçirilmektedir. Hasta aydınlatılıp onamı alındıktan sonra bile, ötanazi gerçekleştirilmeden önce takip edilen sürecin hukuka uygun işlemesi için, belirtilen şartların eksiksiz yerine getirilmesi beklenmektedir. Bu süreç içinde hastanın kararını yeniden gözden geçirmesi teşvik edilmektedir. Türkiye'nin de benzer bir süreci işletmenin koşullarını yaratması gerekir.

KAYNAKÇA

ACAR, H. Volkan: "Yararsız Tedavi" Türkiye Biyoetik Dergisi, C. 3, S. 2, 2016, s. 74-84.

Afro-Avrasya Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 7, Ocak 2019, s. 110-122.

AKBAŞ, Muhsin: "Human Nature And Life After Death In Thomas Aquinas" Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 1, 2010, s. 47-57.

AKCAN ALAN, Esra: Ötanaziye Genel Bir Bakış, (Hakemli Makale) Fasikül "Özel Hukukta Seyirci Taşkınılıkları," Aylık Hukuk Dergisi, C. 5, Sayı 45, Seçkin yay, Ankara 2013, s.11-22.

ALTINTAŞ, N. Kübra, KEKEÇ, N. Sena, AKBULUT, Burçin, ERDAL, Ayşenur, DURMAZ, Fatma Nur: "Ötanazi" Konak Sağlık ve Sosyal Bilimler Dergisi, S. 5, 2020, s.112-124.

ALTUNKAŞ, Aysun: Ötanazi Türleri ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi III. Ulusal Sağlık Hukuku "Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi" Sempozyumu, (Ed: TACİR, Hamide, ALTUNKAŞ, Aysun) B.1. Seçkin Yay, Ocak 2017 Ankara.

ARPACI, Abdülkadir: "Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı" Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları" Tıp Hukuk Karşılaştırmalı Güncel Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Sorunları Sempozyumu Özel Sayısı, YÜHFD, C. VI, S. 2, 2009, s. 5-14.

ARPACIOĞLU TÜZÜN, Işıl: "Ötanazi, Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme" Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C. 3, S. 1, 2011, s. 11-18.

ARTUK, M. Emin: "İntihar ve İntihar Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Haziran 1994, s. 113-142.

ARTUK, M. Emin, YENİDÜNYA, Caner: "Ötanazi" Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, C.41, DEÜHFD, C. 41, 2001, s. 297-319.

ARTUK, M. Emin / YENİDÜNYA, Caner: "Ötanazi", Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, (Der: CENTEL, Nur), B.1, On İki Levha Yay, Aralık İstanbul 2011.

ATASAGUN, Galip: "Jainizm, Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 21, 2016, s. 267-297.

Avrupa Konseyi Yaşamın Son Döneminde Tıbbi Tedavide Karar Verme Sürecine İlişkin,Kılavuz.<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ad65a> (Erişim: 12. 01. 2020)

AVŞAR, Nahide, GÜNAY, Pelin: "Çoklu Politika Penceresi'nden Ötanazi Türkiye'ye Bakış", Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi, C.1, S. 1-2, 2016, s. 54-66.

AYGÖRMEZ, A. Gülsün:" Hukuki Kurum Rızanın, Tıp Ceza Hukukunda Geçerli Olarak Kurulması" Tıp Hukuku Alanında Karşılaştırmalı Güncel Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Sorunları Sempozyumu Özel Sayısı, YÜHFD, C. 6, S. 2, 2009, 135-171.

AZARKAN, Ezeli: Uluslararası Hukukta Sağlık Hakkı, 1. B, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

BESİRİ, Arzu:" Ötanazi ve Yaşam Hakkı" TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 181- 202.

BENEDİCT, Susan/ SHIELDS, Linda/ O'DONNELL, J. Alison: "Children's 'Euthanasia' in Nazi Germany." Journal of Pediatric Nursing, C. 6. S. 24, Mart 2009, s. 506-516.

BITON SERDAROĞLU, Erika: "Ötanazi-Ölme Hakkı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s. 463-491.

BOLAY, S. Hayri: Felsefe Doktrinleri ve Terimleri Sözlüğü, Nobel Yayın Dağıtım, Genişletilmiş 10. Basım, 2009 Ankara.

CASSANİ, Carlotta: "Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza" (Çev: ÖZEN, Muharrem, ÖZEN, Mustafa) TBB Dergisi, S. 77, 2008, s. 337-246.

CHORON, Jacques : Death and Western Thought, colliers Books, 2. Ed.Newyork, 1973, s. 48-49.

COŞAR, V. Ahsen: "Hasta Hakları" Digestası Sağlık Hukuku Dergisi, Ankara Barosu Yay, S. 1, Ankara 2009, s. 7-18.

ÇAĞLAYAN, M.Muhtar: "Ötanazi ve intihar" Adalet Dergisi, C. 57, S.1, Ocak 1966, s.3-33.

ÇELİK, Mehmet: "Ağrı Çekmek Artık Kanser Hastalarının Kaderi değil" memorial.com.tr/saglik-rehberleri. (Erişim :10. 01.2021)

ÇİFTÇİOĞLU, T. Cengiz: "Yaşama Hakkı", TBBD, C. 25, S. 103, Kasım-Aralık Ankara 2012, s. 137-166.

ÇOBANOĞLU, Nesrin: Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği, Eflatun Yay, Ankara 2009.

DEMİRKOL, Murat: "İbn Sina ve Tusi'ye Göre Tanrı'nın Bilgisi" Eskiye, S. 32, Bahar 2016, s. 29-54.

DEMİRÖRS, Özge, HIZAL ARSLAN, Sevinç: "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi" Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 4, 2016, s. 1481-1516.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Kişiler Hukuku, C, II, B. 14, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Suçun Unsurları-Teşebbüs Suçların Birleşmesi-İştirak (Y. Kurulu: BAYRAKTAR, Köksal, KIZIROĞLU KESKİN, Serap, ZAFER, Hamide, KARTAL, MEMİŞ, Pınar, SINAR, Hasan, ERMAN, Barış, EROĞLU, Fulya, ÖNKOK, Murat), C.II. B.14, Der Yayınları, İstanbul 2019.

DURMUŞ, Elif, UĞUR, Özlem: "Kanser Ağrısının Yönetiminde Bakım Verenlerin Ağrı Kesicileri Kullanım Engelleri ve Etkileyen Faktörlerin İncelenmesi" Hemşirelikte Araştırma Geliştirme Dergisi, C. 20 S. 2-3, 2018, s. 22-33.

ERBAYCU, E. Ahmet: "Terminal Hastalar ve Destek Tedavisi", Güncel Göğüs Hastalıkları Serisi, C. 3, S. 1, 2013, s.138-141.

EREN, İbrahim, ÖZBEK, Süleyman: Türkiye Klinikleri Psikiyatri-Özel Konular psikoendokrinoloji (psikiyatride hormonlar) özel sayısı, C. 7, S. 3, 2014, s. 79-85.

ERMAN, Barış: "Türk Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza ve Tedaviyi Ret Hakkı" seçkin Yay, Fasikül Aylık Hukuk Dergisi C. 2, S. 4, Mart 2010 Ankara, s. 31-34.

FRANÇOİS, Jean/ KOMBE, Akandji: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında pozitif yükümlülükler" Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz Kitap.

GAMSIZ BİLGİN, Nursel: "Euthanasia: Definition and History of Euthanasia" Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Lokman Hekim Tıp Tarihi ve Folklorik Tıp Dergisi, C. 3, S. 2, 2013, s. 25-31.

GEMALMAZ, M. Semih: Temel Belgelerde İnsan Hakları, Usul Hukuku 1, B 1, Kavram Yayınları, İstanbul 1995.

GEMALMAZ, M. Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuk Belgeleri, C.1, Bölgesel Sistemler, Legal Yay, İstanbul 2010.

GOJAYEVA, Alvina: "Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri Tıbbi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku" Sağlık Hukuku Digestası, C.1, S.1, Eylül Ankara 2009, s. 28-56.

GÖNENÇ, F. İlçin: Kişiliğin Korunması ve Ötanazi III. Ulusal Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, B. 1, Ocak Ankara 2017.

GURUMAN, GJ: "Death and Dying: Euthanasia and Sustaining Life", Encyclopedia of Bioethics, V. I, 1978. s.261-262.

GÜLER, Zühal, ŞEN ALTIN, Neslihan: "İntiharın Gazetelerdeki Yansımaları" Sosyoloji Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 2, 2013, s. 114-150.

GÜNDOĞMUŞ, N. Ümit, ÖZER ÖZBEK, Veli, ÖZKARA, Erdem, BİÇER, Ümit, YILDIZ, Mustafa: "İntihar Girişimlerinde Sağlık Personelinin Adli İhbar Yükümlülüğü" Adli Tıp Dergisi, C. 18, S. 2, 2004, s. 38-44.

GÜNEŞ PESCHKE, Seldağ: Roma Hukukunda Kişiliğin Korunması Türk Medeni Kanunundaki Yansımaları, (Ed: ÜNVER, Yener) B. 1, Kişilik Hakları, Ankara 2016.

GÜRCAN, C. Ertuğrul: "Ötanazi, Yaşama Hakkı Açısından Bir Değerlendirme, "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 2, Haziran 2011, s. 255-280.

GÜVEN, Murat: "Ötanazi Hakkına Dair Genel Bir Değerlendirme" TBB Dergisi, S. 131, Temmuz-Ağustos 2017, s. 31-56.

HAKERİ, Hakan: "Diş Hekimlerinin Yasal Sorumlulukları", Sağlık Hukuku Digestası, Ankara Barosu Yay, S. 1, Ankara Eylül 2009, s. 19-56.

HANÇERLİOĞLU, Orhan: FELSEFE SÖZLÜĞÜ, Geliştirilmiş ve Genişletilmiş Yeni Basım, B.7, Remzi Kitabevi, İstanbul 1993.

HANÇERLİOĞLU, Orhan: "Düşünce Tarihi, Dört Bin Yıllık Düşünce, Sanat ve Bilim Tarihinin Klasik Yapıtları Üstüne Eleştirel İnceleme" B. 14, Remzi Kitabevi, İstanbul Nisan 2008.

HELVACI, Serap/ ERLÜLE, Fulya: Medeni Hukuk (Medeni Hukuka Giriş Kişiler Hukuku Aile Hukuku) B. 5, Legal Yay, İstanbul 2018.

<https://encyclopedia.usmmm.org/trHolokost> Ansiklopedisi: "Ötanazi Programı" Özetlenmiş Makale (Erişim: 07. 12. 2019).

HUYSAL, Ayşegül: "Türk Ceza Kanununda İntihara Yönlendirme Suçu" Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Kütüphane ve Dökümantasyon Daire Başkanlığı. (Danışman. BAYTAZ, B. Abdullah)2019

İBNİ, SİNA "Kitabu'ş-Şifa, Metafizik" (Çev: DEMİRLİ, Ekrem, TÜRKER, Ömer.) Litera Yay, İslam Felsefesi Klasikleri, İstanbul 2004.

İÇER, Zafer: "İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m. 84)" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 1, 2020, s. 296-347.

İMAMOĞLU, S. Hülya: "Hasta Vasiyetine İlişkin Bazı Meseleler" AÜHFD, C. 65, S. 1, 2016, s. 199-230.

İMAMOĞLU, S. Hülya: Hasta Vasiyeti, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi III. Ulusal Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, Ed:TACİR, Hamide, ALTUNKAŞ, Aysun. Seçkin Yay, B. 1, Ankara Ocak 2017.

İMAMOĞLU, S.Hülya: "İsviçre Medeni Kanununun Yurtlarda veya Bakım Kurumlarında Kalan Ayırt Etme Gücü Bulunmayan Kişiler Hakkındaki Hükümleri ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 1, 2019, s. 213-240.

İNCEOĞLU, Sibel: Ölme Hakkı, Ayrıntı Yay, 1. Basım, İstanbul, 1999.

Mesnevi VI Mevlana, Şark İslam Klasikleri, C. 6, Milli Eğitim Basımevi, (Çev:İZBUDAK, Veled) İstanbul 1990,

KAHRAMAN, Zafer: "Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası" İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2016, s. 479-510.

KAMAY, B. Tahsin: Ötanaziler (Ölümü Yaklaşan Hastayı İstirabsız Öldürme), Ankara Barosu Dergisi, C. 8, S, 93-94, Ankara 1952, s. 1-6.

KANT, IMANUEL: "Lectures on Ethics" (Trans: JAMES P. Heats) Cambridge, Cambridge University Press, P. XXI, 1997.

KARA KILIÇASLAN, Seda: "Üstün Nitelikte Özel ve Kamusal Yararın Basın Faaliyetlerinde Fikri Hak Sahipliğine Getirilen Sınırlamalar Bakımından Görünümü" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1, 2016, s. 136-161.

KARA, Erdem: "Ötanaziye Farklı Bir Bakış, Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum" TBB Dergisi, S. 78. 2008, s. 105-120.

KARAHİSAR, Fadime: "Ölümcül Hasta, Hemşire ve Hekimlerin Ölüm ve Ötanaziye İlişkin Görüşlerinin İncelenmesi" Atatürk Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2006.

KARAKAYA, M. Murat: "Antik Yunan ve Roma Felsefeleri Ekseninde Plotinos Felsefesinde İntihar" Beytulhikme Philosophy Circle Beytulhikme Int J Phil Research Article, C. 8, S. 1, 2018, s. 339-351.

KARAKEHYA, Hakan: "Ceza Muhakemesinde Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin Esaslar" S. 1, Ombudsman Akademik, 2014, s. 83-97.

KARAKUL, Selman: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı – II", Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, Bahar 2017 İstanbul, s. 17-58.

KATOĞLU, Tuğrul: Profesör Dr. Sinan Beksaç'a Amağan, " Türk Hukukunun Bir Parçası olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", AÜHFD, C. 55, S. 1, 2006, s. 157-193.

KESKİN, Dilşad: İsviçre Hukukunda Tedbir Vekâleti, AÜHD, C. 64, S. 2, 2015, s.365-400.

KOCABAŞ, Sadık: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler" Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.

KURT, G. Munise: "Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam" TBB Dergisi, C. 146, 2020, s. 188-213.

KUVAKİ, Bahar/ BOZTAŞ, Nilay/ KAPLAN, Meryem/ HACIOĞLU Caner/ YAPRAK, Esra/ AYAZ, Oğuzhan: "Hastanemizde Cerrahi Bölümlerde Çalışan Doktorların "Yeniden Canlandırma Yapmama" Talimatı Konusundaki Görüşleri" DEÜ Tıp Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 1, Nisan 2014, s. 21-26.

KOCHKOR UULU, Elmurat: (Danışman KILIÇ, Recep) "Biyoetik Açıdan Hayat Üzerinde Tasarruf Hakkı, Ötanazi.

["https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/31685/tez44.PDF?sequence=1](https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/31685/tez44.PDF?sequence=1), (Erişim: 08. 10.2019).

MAUSBACH, Julian (Çev. ÖNAY, Işık/YAKUPPUR, Sendi): İsviçre Hukukunda Yardımlı İntihar, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, (Der: CENTEL, Nur) B. 1, On İki Levha Yay, 2011 İstanbul.

MEMİŞ KARTAL, Pınar: Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar Özyeğin Üniversitesi, IV. Türkiye Slovenya Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu, Kişilik Hakları, Ed: ŐNVER, Yener. B. 1, Seçkin Yay, Kasım Ankara 2016.

METİN, Sevtap: Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk, B.1. On İki Levha Yay, Mart 2010 İstanbul.

METİN, Yüksel: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yükleğiği Pozitif Yükmümlükler" Uluslararası İlişkiler Akademik Dergisi, C. 7, S. 27, Güz 2010, SS. 11-132.

NAMAL, Arın: Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları-Neden Henüz Küçük Bir Alev, (Der: CENTEL, Nur) Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, on iki levha Yay, B. 1, İstanbul Aralık 2011.

ODER, E. Bertil : 'Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi Anayasa Hukuku Temelinde Bir Değerlendirme, Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi, B. 1, On İki Levha Yay, (Der: CENTEL, Nur) Aralık İstanbul 2011.

OEHLER, Wolfgang: "Doktorun Sorumluluğu Bağlamında Hastanın Doktor Tarafından Aydınlatılması ve Bunun Hastanın Rızasıyla İlişkisi Hakkında Düşünceler" Çev: ŐNVER, Yener. Comparative Private and Criminal Law Symposium On Contemporary Problems of Law of Medicine Special Issue, YÜHFD, C. 6, S. 2, 2009, s.15-28.

OĞUZMAN, M. Kemal, BARLAS, Nami: 'Kanunlar, Tüzükler, Yönetmelikler, Medeni Hukuk, B. 23, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

ÖCAL AKİPEK, Şebnem: "Hastanın Tedaviyi Reddetmesi ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu" Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, B.1, Seçkin Yay, (Ed: TACİR, Hamide, ALTUNKAŞ, Aysun) 2011 Ankara, s. 111-124.

ÖLÇER, Pınar: "Hollanda Hukukunda Ötanazi" Fasikül Aylık Hukuk Dergisi, Seçkin Yay, C. 2, S. 4, Mart 2010, s.18-22.

ÖMEROĞLU, Ömer: "Ötanazi" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, 1993, s. 187-203.

ÖMEROĞLU, Ömer: "İntihar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'un intihara bakış açısının ve intihara yönlendirme suçuna ilişkin düzenlemesinin değerlendirilmesi" Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 67-68, 2010, s.7-20.

ÖNCÜ ARSLAN, Gülay: "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı" Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8 Gilles Dutertre: (Pierre-Henri Imbert İnsan Hakları Genel Direktörü Avrupa Konseyi 2003) "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler" Avrupa Konseyi Yayınları 2, F-67075 Strasbourg Cedex Avrupa Konseyi, Kasım 2003 Almanya, s. 40- 50.

ÖZÇELİK, Hanife: "Palyatif Bakım ve Ölmekte Olan Hastaya Yaklaşım" Türkiye Klinikleri J Anest Reanim-Special Topics, C. 10, S. 1, 2017, s. 87-93.

ÖZDEMİR, Hayrünisa: Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, B.1, Ankara 2004.

ÖZEN, Muharrem/ EKİCİ ŞAHİN, Meral: "Ötanazi" Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2010, s. 15-33.

ÖZEN, MUHARREM/ KÖKSAL, Atacan: "Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçu" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 2, 2019, s. 479-527.

ÖZKAN DUVAN, Ayşe: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 660-681.

ÖZKARA, Erdem/ÖZDEMİR, Çağlar/ HANCI, İ. Hamit/ DALGIÇ, Mustafa/ CİVANER, Murat/ ÖZTÜREL, Adnan: " Ötanazi" Ankara Barosu Dergisi, C. 14, S. 1, 1957, s. 261-273.

YAĞMUR, Fatih: "Ankara'da Çalışan Hekimlerin Ötanaziye Yaklaşımı" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 4, 2002, s. 207-213.

PATTABANOĞLU, F. Zehra: "Seneca'da Felsefe ve Ölüm" Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 2, S. 22, 2015, s. 137-158.

PİEPER, Annemarie: Etiğe Giriş, (Çev: ATAYAMAN, Zeynel, SEZER, Gönül) B. 2, Ayrıntı Yay, 2012 İstanbul.

POLAT, Oğuz/PAKİŞ, Işıl: "Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu", Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, S. 3, 2011, s. 119-125.

RACHELS, James: The End of Life, Euthanasia and Morality, New York, 1986, s.106-128.

RUSSELL, Bertrand: Batı Felsefesi Tarihi, İlkçağ/ Orta Çağ/ Yeni Çağ (Çev:SENCER,Muammer), B.3, Say, Yayıncılık, Eylül 1983.

SAĞLAM, İpek : "Doktor Yardımlı İntihar ve Bu Konuyu Ele Alan Düzenlemelere Bir Örnek Olarak," (California Hayatı Sonlandırma Seçeneği Yasasının Değerlendirilmesi) MÜHF Dergisi, C. 23, 2017, s. 559-579.

SERT, Gürkan: Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı, B 1, Babil Yay, 2008.

SERAV İLHAN, Rıfat: "İntiharla İlgili İnternet Haberlerinin Türkiye' de Sunum Şekli İle İlgili Bir Ön Çalışma" Kriz dergisi, C. 26, S. 1, 2018, s. 1-6.

SERDAROĞLU BİTON, Erika: "Ötanazi-Ölme Hakkı" C. 22, S. 3, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, s, 463-491.

CENGİZ, Serkan : " Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı" TBB Dergisi, S. 93, 2011, 383-404.

SOYASLAN, Doğan: "Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu" S.1, Sağlık Hukuku Digestası Dergisi, Ankara Barosu Yay, Eylül 2009, s.119-137.

SULU, Muhammed: "Ötanazi Üzerine" MÜHF Dergisi, C. 22, S. 2, 2016, s. 551-574.

SÜMER, Necati : "Hint Dinlerinde Acıdan Kaçışın Bir Yolu Olarak Ötanazi", Siirt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2006, s. 69-86.

SÜMER, Necati: " Antik ve İlkel Toplumlarda İntihar Olgusu" Siirt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2016, s. 83-116.

SUNAY, Reyhan: "İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 1, 2015, s. 10-47.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: "Oranlılık İlkesinin Genel Olarak İncelenmesi" Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, DOKUZ Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 42, 2001 İzmir, s. 177-203.

ŞAFAK, Ali/ ŞAFAK, Ş. Ahmet: Türk Ceza Kanunu- 6 İkinci kısım Kişilere Karşı Suçlar, Birinci Bölüm Hayata Karşı Suçlar, İkinci Bölüm, "Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar" B. 10, Güvenlik Kuvvetleri ve Polis Mevzuatı, Selim Kitabevi, Ankara 2008.

ŞEN, Neslihan: "Batı Düşünce Tarihinde İntiharın Algısal İnşası" Uludağ Üniversitesi Felsefe Dergisi, S.11, 2008, s. 192-202.

ŞEN, Y. Furkan: Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötanazi ve Siyasal Sorumluluk. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi. C. 19, S. 2, 2015, s. 1-26.

ŞENSES, Erkan: Bir Hasta Hakkı Olarak Ötanazi, Suç ve Ceza Dergisi, IV. İstanbul Ekim-Kasım-Aralık 2008, s. 125-222.

TACİR, Hamide: "Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı" Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu, (Ed: TACİR, Hamide, ALTUNKAŞ, Aysun) Seçkin Yay, Ocak 2017 Ankara, s. 45-57.

TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, Sultan: Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla). B. 1, Legal Yay, Aralık 2012.

TANERİ, Gökhan: "Temel Cezanın Belirlenmesi" Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2016, s. 127-162.

TAŞDELEN, Murat: "İnanç Açısından İntihar" Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Dijital Arşiv Sistemi, Konya 2006. (Danışman ÖZBEK, Durmuş)

TEPEHAN, Selma/ ÖZKARA, Erdem/ YAVUZ, M. Fatih: "Yoğun Bakım ve Diğer Birimlerde Görev Yapan Hemşirelerin Ötanaziye Yaklaşımı" Adli Tıp Dergisi C. 25, S. 2, Mayıs 2011, s.115-124.

Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgesi: 1, Türk Tabipleri Birliği Yay, s. 1-60, Mayıs 2010 Ankara.

TUNÇ, Hasan: "Milletlerarası Sözleşmelerin Türk iç Hukukuna etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini Türkiye İlgili Örnek Karar İncelemesi"https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/tunc.pdf, s. 174,175. (Erişim:03.09. 2020)

"Karar Verme Sürecine İlişkin Kılavuz" (Çev:Ulman, I.Yeşim) Ekim 2014, COUNCIL OF EUROPE.

UYMAZ,Fatma: http://istanbulsaglik.gov.tr/w/sb/per/belge/kanser_palyatif.pdf.(Erişim: 05 .10 . 2019)

ÜLGEN, Mevlüt: “Yaşamın Sonu” Kavramı Bunun Hastayla Paylaşılması”
<http://www.ndthd.org.tr/images/yasamin-sonu.pdf>, (Erişim:10.01.2021)

ÜNVER, Yener: “Fiili ve Hukuksal Yeni İhtiyaçlar Alman Kanun Koyucusunu Hasta Haklarını İyileştiren Düzenlemelere Zorlamaktadır” Özyeğın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Toraks Cerrahi Bülteni.s. 46

ÜSTÜN, Çağatay: ”Etik ve Hukuk” Fasikül, Aylık Hukuk Dergisi, Söy Y: ALAN, Esra. Seçkin Yay, C. 2, S. 4 2010, s. 55-59.

ÜNVER, Yener: Türkiye’de Potansiyel Suç Mağdurları Açısından Ceza Hukuku Hukuksal Değerleri Üzerinden Tasarruf” Kişilik Hakları, B. 1, Seçkin Yay, Kasım Ankara 2016

VELİOĞLU, Perihan: Hemşirelikte Kavram ve Kuramlar, Alaş Ofset Basım, Ağustos-Eylül 1999.

YALÇIN, Emin: Yaşam Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlar Bağlamında Kavramın Devletler ve Özellikle Güvenlik Birimleri Açısında Ortaya Koyduğu Anlamın Değerlendirilmesi. Polis Bilimleri Dergisi. C. 8, S. 1, 2006, s. 25-54.

YAVUZ Cevdet/ ERLULE, Fulya/ TOPUZ, Murat: YENİ (Vesayet Hukukuna doğru) Yetişkinlerin Korunması Hukuku, (İsviçre örneği)Beta Yay, İstanbul 2017.

YAZGI, G. Zahide/ YILMAZ, Mualla: “ Onkoloji Hastalarının Yaşadığı Psikososyal Sorunlarla Baş Etmesinde Hemşirenin Rolü” Adnan Menderes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2020, s. 60-70.

YILMAZ, Zülfiye: Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı, Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 1, 2014, s. 695-728.

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvq20-012.html> Erişim: 24.07.2020) <https://www.oesterreich.gv.at/> Erişim: 26.07.2020.

Kurztitel Strafgesetzbuch Kundmachungsorgan BGBl. Nr. 60/1974 §/Artikel/Anlage § 78 Inkrafttretensdatum 01.01.1975. Erişim:26.07.2020.

Hata! Köprü başvurusu geçerli değil.:12.12.2020. ÜNVER, Sevilay: “Onkoloji Hastasında Ağrı Yönetimi”, atuder.org/fileUpload/HqxMPvgEKN2P.pdf, s. 5. Erişim: 19.12.2020.

<https://www.ihd.org.tr/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ve-eki-protokollerde-yer-alan-haklar-ve-ozgurlukler> (Erişim: 27/12/2020).