

ÖLME HAKKI • Sibel İnceoğlu

Ölme hakkı

Sibel İnceoğlu

ÖTANAZİ



SİBEL İNCEOĞLU

1964 yılında Ankara'da doğdu. 1983'te İtalyan Lisesi'nden, 1987'de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 1990'da Avrupa Üniversitesi'nde (Floransa) insan hakları ve Avrupa Birliği üzerinde, 1993-94 yıllarında California Üniversitesi'nde (UCLA) konuk öğretim üyesi olarak bulunan ve ötanazi konusunda araştırma yapan İnceoğlu 1997'de "Yaşama Hakkı Karşısında Ötanazi" başlıklı tezi ile doktor ünvanını aldı. İnsan hakları alanında çeşitli yazıları olan İnceoğlu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim dalı öğretim üyesidir.

Ayrıntı: 245
İnceleme dizisi: 134

Ölme Hakkı
(Ötənazi)
Sibel İnceoğlu

© Sibel İnceoğlu

Bu kitabın tüm yayım hakları
Ayrıntı Yayınları'na aittir.

Kapak illüstrasyonu
Sevinç Altan

Kapak düzeni
Arslan Kahraman

Düzeltili
Sait Kızıllırmak

Baskı ve cilt
Mart Matbaacılık Sanatları Ltd. Şti. Tel: (0 212) 212 03 39-40

Birinci basım 1999

ISBN 975-539-255-6

AYRINTI YAYINLARI

Dizdariye Çeşmesi Sk. No.: 23/1 34400 Çemberlitaş-İstanbul Tel: (0 212) 518 76 19 Faks: (0 212) 516 45 77

Sibel İnceoğlu
Ölme Hakkı
(Ötanazi)



*Akademik kariyerimi destekleyen
anneme ve babama,
tez danışmanım Cemal Bali Akal'a
teşekkürlerimle...*

İçindekiler



— GİRİŞ	13
---------------	----

Birinci Bölüm

Ölüm hakkına ilişkin etik ve hukuki tartışma

I. YAŞAMIN KUTSALLIĞI TEZİ.....	35
A. Yaşamın kutsallığı tezinin dini temelleri	36
1. İnsanın üstünlüğü ve Tanrı'nın hakimiyeti	36
2. Öldürme yasağı	39
3. İntihar yasağı	44
a. Ortaya çıkışı	44
b. Bugün yaygın olan dinlerin bakış açıları	53

B. Yaşamın kutsallığı tezini destekleyen laik yaklaşım:	
Yaşamın dokunulmazlığı ve Türkiye örneği	57
1. Aydınlanma döneminin etkisi	57
2. Yaşamın dokunulmazlığı kavramı	63
3. Yaşamın dokunulmazlığı tezinin sonuçları; ölüm orucu, intihara ikna velveya yardım, ötanazi	67
II. YAŞAMIN NİTELİĞİ TEZİ.....	83
A. Yaşamın niteliği tezini destekleyen dini görüşler.....	84
1. Ortaya çıkışı	84
2. Ötanaziye destek veren iki Katolik: Daniel Maguire ve Joseph Fletcher'ın tezleri	87
B. Laiklerin öne sürdüğü yaşamın niteliği tezleri.....	91
1. Temeller	92
2. İki farklı laik yaklaşım: James Rachels ve Ronald Dworkin'in tezleri	97
C. Yaşamın niteliği tezine anayasal koruma; ABD örneği.....	112
1. ABD Anayasası'nda mahremiyet hakkı	113
2. Amerikan Yüksek Mahkemeleri'nin pasif ötanaziye destekleyen kararları	123

İkinci Bölüm

Ötanaziye ilişkin ayırımlar

I. AKTİF ÖTANAZİ-PASİF ÖTANAZİ AYIRIMI.....	135
A. Öldürme-ölüme terk etme ayırımı	141
1. Klasik ayırım	141
2. Olağan ve olağandışı araçlara dayalı ayırım	143
3. Öldürme-ölüme terk ayırımını reddeden tezler	145
B. Çifte etki doktrini	150
C. Aktif-pasif ayırımında pasif ötanazinin ayrıcalığı	153
II. İSTEMLİ - İSTEMDİŞİ ÖTANAZİ	157
A. İstemli ötanazi.....	158
1. İstemli ötanazinin şartları	159
2. İstemli ötanaziye karşı savlar	162
a. İstemliliğe ilişkin savlar	162
b. Ölümcül hastalık kavramına karşı savlar	167
c. Tıbbın gelişimini engelleme savı	169

ç. Hipokrat yemini	170
d. Yaşama saygı savı	174
3. Olası kötü sonuçlara karşı alınacak önleyici tedbirler	178
4. İstemli ötanazi uygulaması: ABD, Hollanda örnekleri ve Avustralya Kuzey Bölgesi'nin istemli ötanaziyi yasallaştırma deneyimi	183
a. İstemli pasif ötanazi: ABD örneği	184
b. İstemli aktif ötanazi: Hollanda örneği	192
c. Avustralya Kuzey Bölgesi'nin istemli aktif ötanaziyi yasallaştırma deneyimi	210
B. İstem-dışı ötanazi	217
1. Önceden temyiz gücüne sahip olan hastalar	220
2. Temyiz gücüne hiç sahip olmamış hastalar; bebekler ve akıl hastaları	227
3. Beyin ölümü ve geri dönüşsüz bitkisel yaşam	239
4. İstem-dışı ötanazi uygulamaları	243

III. ÖTANAZİNİN KÖTÜYE KULLANIMI:

İSTEMSİZ ÖTANAZİ	246
Sonuç	249

— KAYNAKÇA	254
— DİZİN	262

“Nasıl öldüğümüz, kim olduğumuzu gösterir. Hayatı ölüm tanımlar...

Ölümlerimiz, hayatlarımızı aydınlatır. Ölümlerimiz anlamdan yoksunsa, hayatlarımız da yoksun demektir. Her birimiz aradığı ölümü ölür, kendi için hazırladığı ölümü.’*

* Octavio Paz, "Ölümü İnkâr Eden Uygarlık", çev.: Özden Arıkan *NPQ (Türkiye)*, 1994, C. 2, S. 8, s. 32.

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
b.	basım
BY	Borçlar Yasası
CY	Ceza Yasası
C.	Cilt
DÜHF	Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
md	madde
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MY	Medeni Yasa
no	number
Rev.	Review
S.	Sayı
s.	sayfa
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCY	Türk Ceza Yasası
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
V.	Volume
yay.	yayını
YKD	Yargıtay Kararlar Dergisi



Ölme hakkı ve ötanazi, yirminci yüzyılın ikinci yarısında Batılı gelişmiş ülkelerde yoğun bir biçimde ilgi odağı olmaya başlamıştır. Bu ilginin pek çok nedeni vardır:

Nedenlerden biri, tıp biliminin gelişimi ve ölümün tıbbın aracılığı ile uzatılabilmesidir. Yirminci yüzyılda insanlar, artık evlerinde ailenin yanında değil, hastanelerde yalnız başlarına ölmektedirler. İstatistikler, evden çok hastanede öldüğünü, insan ömrünün ortalamasının yükseldiğini ve yaşlıların hastaneye ölmek için gittiklerini göstermektedir.¹ Ölüm, tedavinin sona erdirilmesi

1. Bkz. Bonnie J. Miller-McLemore, *Death, Sin and Moral Life* (Contemporary Cultural Interpretations of Death), American Academy of Religion, Academy Series N. 59, Scholars press, Atlanta-Georgia 1988, s. 8-10, 64.

ile ortaya çıkan teknik bir olgudur; bu sona erdirmeye, hekim ve hastane ekibinin az veya çok yetersiz kaldığını itiraf etmesiyle belirlenmektedir. Ölümün dini ve ahlâki algınışları yerini tıbbi algılayışa bırakmıştır.² Tıbbi teknolojik gelişmelere bağlı olarak ölüm, tıbbi ve teknolojik bir süreç, ne pahasına olursa olsun sağlanması gereken bir kötülük durumuna gelmiştir.³

Hastane ortamında yaşatılan biri için, kardiyovasküler makinalar, yaşamın göstergesi olmuşlardır; tıbbi tedbirlerin biraz daha desteğini almak için yaşanır hale gelinmiştir. Bu aşamada bir yaşam sürecinden çok, bir ölüm sürecinden söz etmek gerekmektedir. Ölüm aşamalı bir hal almıştır. Aries şöyle demektedir:

“ölüm... bir dizi küçük aşamayı takiben, minik parçalara ayrılmakta ve sonunda hangi aşamanın gerçek ölüm olduğunu bilmek olanaksız hale gelmektedir; bu aşamalardan birinde bilinç kaybedilirken, bir başkasında solunum sona ermektedir. Tüm bu küçük sessiz ölümler, büyük dramatik ölüm eyleminin yerine geçerek, onu ortadan kaldırmışlardır ve artık hiç kimse anlamının bir kısmını kaybetmiş bir an için, haftalar sürebilen bir süre boyunca bekleme gücü ve sabrına sahip değildir”.⁴

Ölme hakkı ve ötanazi tartışmasının yoğunlaşmasının bir diğer nedeni ise, yirminci yüzyıl insanının kendi yaşamı, diğer bir deyişle yaşam hakkı ile ilgilenmesi kadar kendi ölümü, ölme hakkı ile de ilgilenmesidir. Bu insan artık, yaşamı üzerinde söz sahibi olduğu kadar, ölümü üzerinde de söz sahibi olmak istemektedir; makinalara bağlı ya da başkalarının bakımına muhtaç ve acılı bir ölüm sürecini yaşamak için gereken güce sahip olamayabilmektedir. Yirminci yüzyılda, bireyselleşimin gelişimi ve kendi kaderini belirleme, diğer bir deyişle, özerkliğin en önemli değer olması ile, insan nerede, nasıl ve ne zaman öleceği konusunda karar vermek istemekte ve bunu bir hak olarak savunmaktadır. Yaşama hakkının

2. Philippe Aries, *Batılının Ölüm Karşısında Tavırları*, çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Gece yay., Ankara 1991, s. 88.

3. Wim Dekkers, “Neye ‘Ölüm’ Deriz? Batı Kültüründe Yaşamın Sonu Hakkında Bazı Düşünceler”, Çev.: Yasemin Oğuz, *3P*, C.4, Ek sayı 3, Eylül 1996, s. 15.

4. P. Aries, a.g.e., s. 88.

en önemli, bütün diğer hakların önünde bir hak olduğu savı, artık, özerklik (otonomi) hakkının en önemli hak olduğu savı ile yarışmaktadır.

Ölme hakkı ve ötanazi farklı disiplinlerin konusu olmuştur. Tıp, Felsefe, Hukuk bu disiplinlerin birkaçıdır. Bu disiplinlerin her biri içinde de, farklı dallar ve farklı bakış açıları ile bu konuya eğilinmiştir. Örneğin, hukuk alanında, Ceza Hukuku, Özel Hukuk, Hukuk Felsefesi, Anayasa Hukuku bu konuyla ilgilenen dallardır. Bu kitap ise, bir Anayasa hukukçusu tarafından yazıldığı için, bir Anayasa hukukçusunun bakış açısı ve haklar anlayışı çerçevesinde, zaman zaman diğer dallara ve hatta disiplinlere de girilerek, ölme hakkı ve ötanaziyi incelemektedir.

Ölme hakkı ve ötanazi, çeşitli eksenler etrafında tartışılmaktadır. Bunlardan biri, insan yaşamına yüklenen özel değerden yola çıkmaktadır. Yaşamın özel değerinden söz edenler, genellikle ölme hakkına, dolayısıyla ötanaziye karşı çıkmaktadırlar. Bu değer, Tanrı kaynaklı, diğer bir deyişle dini bakış açısı ile yüklenmiş bir değer olabileceği gibi, doğa ve toplum kaynaklı, laik bakış açısı ile yüklenmiş bir değer de olabilmektedir. Birincisi, yaşamın kutsallığından söz ederken, diğeri, yaşama hakkının dokunulmazlığından söz eder. Bu iki yaklaşım da yaşamdan ya da yaşama hakkından kişinin kendi iradesi ile vazgeçmesini olumlamaz, reddeder; dolayısıyla ölme hakkı diye bir hakkı tanımaz, ötanaziye şiddetle karşı çıkar.

Ölme hakkının ve ötanazinin etrafında tartışıldığı diğer bir eksen de, yaşamın niteliği ve kişinin yaşam üzerinde tasarrufta bulunma hakkı çerçevesindedir. Akla dayalı bu yaklaşım, bugün bazı din adamları tarafından da dinin farklı yorumlanması ile savunulabilmektedir. Yaşamın niteliğinden yola çıkan laik yaklaşım iki farklı şekilde belirmektedir. Birincisi, yaşamın kötü niteliğinin, yaşamı yaşamaya değmez hale getirdiğini, evrensel ve herkes için kabul edilmesi gereken bir ilke olarak öne sürmektedir. İkincisi ise, yaşamın kötü niteliğinin, yaşamı yaşamaya değmez hale getirebileceğini ve bu nedenle, kişinin yaşamla ölüm arasında bir seçim yapma özgürlüğüne sahip olması gerektiğini öne sürer. Birinci sav, kötü yaşamı uzatmamak gerektiğini savunurken, ikinci sav kötü yaşamı uzatmak veya uzatmamak konusunda kişisel

seçim yapılabileceğini savunur. Biri, yeni bir değere, diğeri ise, kişisel özerkliğe dayanır. Fakat her ikisi de, ölme hakkını kabul eder, dolayısıyla ötanazinin de hukuka uygun olması gerektiğini savunur.

Bu kitap, yaşamın kutsallığı/dokunulmazlığı ve yaşamın niteliği eksenleri çerçevesinde ötanaziye tartışacaktır. Birinci bölümde, bu iki tezin ne olduğu üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde ise, ötanazinin uygulanmasını hukuka uygun hale getiren ülkelerden örnekler verilerek, bu tezlerle bağlantılar kurulacak, somut durumlarda insan hakları yönünden ne tür sorunlar, riskler ve tehlikelerle karşılaşılabilceği ve bunlara karşı, hakları tehlikeye sokmaksızın, nasıl çözümler üretilebileceği üzerinde durulacaktır.

Belirtilen iki eksen -yaşamın kutsallığı/dokunulmazlığı ve yaşamın niteliği- yeni değildir, yirminci yüzyıl insanının keşfettiği düşüncelerle ortaya çıkmamıştır. Ölme hakkı ve ötanazinin çevresinde tartışıldığı eksenler çok eski temeller üzerinde kurulmuştur. Bu nedenle, kitabın birinci bölümünde, bu iki eksenin ortaya çıkışlarından da söz edilecektir.

Birinci bölümde, bu iki eksen, diğeri bir deyişle bu iki tezdən söz edilirken, tek tanrılı dinlerin, özellikle Hristiyanlık düşüncesinin yaygınlaşması başlangıç noktası olarak alınmıştır. Oysa, çağdaş düşüncenin en geçerli sorunları Hristiyanlık düşüncesinin yaygınlaşması öncesinde, Antikçağ'da ortaya atılmış,⁵ Eski Yunan-Roma kültürü modern hukukun temellerinin oluşmasını da sağlamıştır.⁶

Ötanazi kavramının ortaya çıktığı Eski Yunan kültürü ve daha sonra da, Roma kültürü ölme hakkını ve ötanaziye tartışmış ve yazarıda belirtilen yaklaşımları ortaya koymuştur. Fakat, Antikçağ'ın sona ermesi ile düşünce alanında yaşanan kesinti sonucu, varolan bu çoğulcu yapı yok olmuş ve belli düşüncelerin hakimiyetleri hüküm sürmüştür. Bu nedenle, tarihsel bir akışın da izlenmeye çalışıldığı ilk bölümde, tamamen pratik kaygılarla, kitabın akışını bozmamak için, Antikçağ'ın çoğulcu düşüncesi ve uygulamasına

5. Orhan Hançerlioğlu, *Felsefe Sözlüğü*, Remzi Kitabevi, İstanbul 1982, s. 18.

6. Richard Honig, *Roma Hukuku*, çev. Şemseddin Talip, İstanbul Üniv. yay., İstanbul 1938, s. 3; Michel Villey, *Roma Hukuku Güncelliği*, çev. Bülent Tahiroğlu, Der yay., İstanbul 1985, s. 7-8.

yer verilmemiş, Antikçağ sonrası düşünce ve hukuk alanındaki değişimler üzerinde durulmuştur. Oysa, ölme hakkı ve ötanazi tartışmasının temellerini oluşturan Antikçağ'ın düşünce ve hukuk anlayışından kısaca söz etmeksizin, belirtilen tezlerden yola çıkmak mümkün değildir.

Antikçağ ve intihar

Antikçağ, ilk defa intiharın meşruiyetinin tartışıldığı bir dönemdir. Önceleri, çoğunlukla kurumsal intihara, diğer bir deyişle toplum tarafından taiep edilen ve bir görev gibi görülen intihara -kıtlik tehlikesi, yaşlılık gibi nedenlerle toplumun dayatması sonucu gerçekleşen intihara- rastlanırken,⁷ Antikçağ'da bireysel intihara, diğer bir deyişle, tamamiyle kişisel nedenlerle gerçekleşen intihara da sıkça rastlanmaktadır.

Bu dönemde, hastalık ve acılardan kurtulmak için ya da yaşlılık nedeniyle intihar, kişisel kararların sonucu olarak karşımıza çıkabilmektedir. Bu tür intiharın altında yatan düşünce, soylu insanın kendini hastalıklı bir beden içinde görmekten ve görülmekten kaçınma ya da yaşlılığın getirdiği titreklik ve bunaklığın hakimiyetine girmekten kurtulma isteğidir; soylu insan için, bu durumda yaşamak onuru ile bağdaşmamaktadır.⁸ Bu nedenle, ölme kararı ya da yaşam ve ölüm arasındaki seçim, pek çok ünlü Antikçağ düşünürü tarafından tartışılmıştır. İmparatorluk döneminde, özellikle eğitilmiş soylular arasında, hastalık ve yaşlılık nedeniyle intihar, bu tür intiharı destekleyen düşünürlerin de etkisiyle yaygınlaşmıştır.

Antikçağ'daki beş büyük düşünce akımının -Pitagoras, Platon, Aristoteles, Stoa ve Epikuros felsefelerinin- konularından biri, kişinin yaşamı terk etme hakkının olup olmadığıdır. Diğer bir deyişle, ölme hakkı bu dört düşünce akımının konusu olmuştur.

7. Bkz. Henry Romilly Fedden, *Suicide, A Social and Historical Study*, Benjamin Blom INC Publishers, New York 1972, s. 17-22, 27-29.

8. A.g.e., 50-51.

Pitagoras'ın intihara ilişkin görüşleri, ağırlıklı olarak kişinin ilahi ölümsüzlüğü ve insanın Tanrı'ya karşı görevleri düşüncesine dayanmaktadır. Pitagoras, bütün felsefesini dini temeller üzerinde kurarak yaşamı ve ölümü açıklayan bir düşünürdür. Ölümden sonra ruhun yaşamaya devam ettiğini savunmaktadır.⁹ Pitagoras'a göre, dünyevi yaşam, Tanrılar tarafından verilen bir ceza biçimidir. Ona göre, ilahi ölümsüzlüğe ulaşmak için, kişi, yaşamı boyunca matematik ve felsefe çalışarak kendisini arındırmalıdır; ruh, ancak bu şekilde cennetteki kaynağına ulaşarak özgürlüğüne kavuşacaktır. Bu nedenle, kişinin, Tanrı'yı memnun etmeye çalışarak, özgürlüğünü vermesini beklemek yerine, intihar etmesi, Tanrı'nın isteklerine karşı bir ayaklanmadır.¹⁰

Pitagoras, insan yaşamından söz ederken, fiziksel yaşamı kasdetmemektedir. Pitagoras insan yaşamını, ruhani yaşam olarak algılamaktadır. Bu nedenle, insanın fiziksel yaşamı ilahi ruhun geçici olarak yaşadığı yer olarak bir değere sahiptir. İntihar bu bedeni yok ederek, ruhani dengeyi bozmaktadır. Böylece ani ve keyfi kaçışla, başka bir ruhun doldurmaya hazır olmadığı bir boşluk yaratılmaktadır. Pitagoras'ın intihara neden karşı çıktığı açıktır. Felsefesi, üç esası varsaymaktadır. Birincisi, Tanrı vardır. İkincisi, insanın temel görevi her zaman Tanrı'nın emirlerine itaat etmektir. Üçüncüsü, Tanrı'nın emirlerine itaat kişinin dünyevi yaşamı zamanından önce terk etmesini yasaklamaktadır.¹¹

Pitagoras'ın bakış açısı, daha sonra, yaşamın kutsallığı tezi çerçevesinde, tektanrılı dinler tarafından savunulmuştur. Tanrı'nın doğa ve insan üzerindeki hakimiyetinden yola çıkılarak, kişinin yaşam üzerinde tasarrufta bulunması, yaşamından vazgeçmesi, diğer bir deyişle ölme hakkı reddedilmiştir.

9. James Gutmann, "Death: Western Philosophical Thought", *Encyclopedia of Bioethics*, 1978, V. 1, s. 236.

10. A. W. Mair, "Suicide: Greek and Roman", *Encyclopedia of Religion and Ethics*, 1966, N. 12, s. 30.

11. Paul Carrick, *Medical Ethics in Antiquity: Philosophical Perspectives on Abortion and Euthanasia*, D. Reidel Pub. co., Boston-Lancaster 1985, s.134.

Diğer bir ünlü Antikçağ düşünürü ise Platon'dur. Platon, "Antikçağ felsefesinde intihar" konusuyla ilgilenen birçok yazar tarafından, intihara dini temellere dayanarak karşı çıkan bir filozof olarak değerlendirilmektedir.¹² Fakat bazı koşullarda intiharı haklı gören düşünceleri, onun, aynı zamanda, dini farklı yorumlayan, oportunist bir yaklaşıma da sahip olduğunu göstermektedir.

Gerçekten de Platon, *Phaedo* adlı eserinde intihara karşı olduğunu göstermektedir. O'na göre ruh ölümsüzdür, ruhun çürümesi ya da yok olması mümkün değildir, Platon bunu ispatlamak için *Phaedo* ve *Phaedros* adlı eserlerinde birçok neden göstermektedir.¹³ Ona göre, yaşam ölüme hazırlanıştır, o halde bilge insan, bilgi edinerek kendisini hazırlamalıdır. Platon'a göre, ruh beden içinde hapsedilmiştir ve ölümle birlikte bu hapisneden kurtulacak ve ilahiliğine kavuşacaktır.¹⁴ Platon, Pitagoras'ın insan yaşamının bir ceza olduğu görüşünü paylaşmamaktadır.¹⁵ Ona göre, yaşam bir provadır ve insan bilgi edinerek ölümden sonraki yaşamına kendini hazırlamalıdır, ancak orada gerçek bilgiye ulaşacaktır.¹⁶ Eğer bir filozof dünyevi sorgulamanın zorluklarından kaçarak evrensel bilgiyi kazanmaya çalışırsa, bu tanrıların isteklerine karşı gelmek olacaktır;¹⁷ bu nedenle, intiharın kabul edilmesi mümkün değildir. Platon dini nedenlerle, yaşamın kutsallığına dayanarak intihara karşıdır.¹⁸

Fakat, diğer taraftan, Platon şu soruyu da sormaktadır: bir kişinin ölümü kendisi için daha iyi ise, o kişinin kendisine iyilik yapması niçin engellenmelidir?¹⁹ Daha sonra da, iki büyük yapıtı *Devlet* ve *Kanunlar* adlı kitaplarında, intihar karşıtı görüşlerini yu-

12. A.W. Mair, a.g.m., s. 30 ; N. St. Norman St John-Stevas, *The Right to Life*, New York, Chicago, San Fransisco 1964, s. 56-57.

13. Jacques Choron, *Death and Western Thought*, Colliers Books, 2. ed., New-york 1973, s. 48-49.

14. A.g.e., s. 47.

15. P. Carrick, a.g.e., s. 138.

16. J. Choron, a.g.e., s. 49-50.

17. P. Carrick, a.g.m., s. 138.

18. A. W. Mair, a.g.m., s. 30.

19. *Phaedo* 62 A, in David Daube, "The Linguistic of Suicide", *Philosophy and Public Affairs*, N. 1, 1972, s. 397.

muşatmaktadır.

Devlet adlı kitabında, Sokrates'in konuşmaları, iki durumda intiharı haklı bulur görünmektedir. Bunlardan birincisi tedavisi mümkün olmayan bir hastalık durumu, ikincisi ise sürekli sakatlık durumudur. Platon, bu iki durumda ötanazi uygulanmasını, en azından hekimin tedaviyi kesmesi anlamında ötanazi uygulanmasını haklı hatta gerekli bulmaktadır.²⁰

Devlet'te Sokrates şöyle konuşmaktadır:

“İşte Asklepios bu gerçeği biliyordu. Onun için de, hekimliği yalnız bedenleri doğuştan sağlam olup da, geçici bir hastalığa tutulmuş insanlar için kullandı. Bu hastaları ilaçla, bıçakla iyi ederken, onları gündelik işlerden, yaşayışlarından ayırmıyordu. İçini hastalık sarmış olan bedenleri kan alma, kusturma, içini temizleme gibi yollarla iyi edeceğim diye, *kötü bir hayatı uzatmaya uğraşmazdı. Böylelerinin kendilerine benzeyecek çocuklar yapmalarını doğru bulmazdı.* Tabiatın verdiği ömrü yaşamaya gücü yetmeyen adamı, iyileştirmenin, ne o adama, ne de topluma fayda vermeyeceğine inanıyordu.”²¹

Platon, *Kanunlar* adlı kitabında ise “akılcı intihar” türlerinden söz etmektedir. Örneğin, çok acı veren durumlarda intihar edenleri ahlâki ve dini açıdan kabahatli bulmadığı anlaşılmaktadır. Platon, *Kanunlar* 'da şöyle demektedir:

“Kendini öldüren den söz ediyorum: kaderini talihin yazgısından zorla koparıp alan insan, devletin aldığı bir kararla ya da *çok acı veren, kaçınılmaz bir talihsizlikle* zorlanmadığı halde, korkakça ve alçakça kendisine haksız bir ceza veren insan. ...her şeyden önce bu şekilde ölenlerin mezarları ayrı bir yerde olacak, yanına bir başkası gömülmeyecektir; sonra devlet toprağının oniki bölümünün sınırında, ıssız ve adı olmayan yerlerde törensiz gömülecekler, mezarlar mezar taşı ve ad yazılarak belirtilmeyecektir”²²

Platon, belirtilen koşullar dışında intihar edenler için, diğerlerinden

20. A.g.m., s. 139; Bkz. Platon (Eflatun), *Devlet*, Çev. Sabahattin Eyüboğlu-M. Ali Cimcoz, 7. b., Remzi Kitabevi, İstanbul 1992, s. 96 - 97.

21. Platon, a.g.e., s. 97.

22. Platon, *Yasalar* (I-XII. Kitaplar), çev. Candan Şentuna-Saffet Babür, Kabalıcı yay., 2. b., İstanbul 1994, s.352.

ayrı, ıssız bir yerde, mezar taşsız ve adsız olarak gömülme cezalarını öngörürken, yaşadığı dönemde bazı Site- Devletler’de uygulanan cezaları yansıtmaktadır.²³

Platon’un, ötanaziyi desteklemesi, dini temellerden çok, faydacı yaklaşımına dayanmakta, bireysel nedenlerin yanı sıra toplumsal nedenler de²⁴ öne sürmektedir. Böylece, bu savı, yaşamı, ölümden sonraki evrensel bilgiye ulaşmak için bir hazırlık süreci olarak gören ve intiharı, yaşamın zorluklarından kaçış olarak yorumlayarak, reddeden dini teziyle çelişmektedir.

Antikçağ, pozitif bilimin ortaya çıkışı ile ölümün doğallığının ve zorunluluğunun keşfedildiği bir dönemdir. Dini bakış açısı ile bilimsel bakış açısının ayrışması, bu iki bakış açısının barıştırılmasını da gerektirmiştir.²⁵ Platon’un ve Platon’dan dinlediğimiz Sokrates’in felsefeleri de bu işlevi üstlenen araçlar olmuşlardır. Bu nedenle, Platon öğretisinde, dini önermelerin sık sık sınındığına rastlamaktayız. Yine aynı nedenle, Platon’un dini bakış açısıyla çelişir ifadeler kullanması doğal görülmelidir. Bugün, pek çok din adamı, tıpkı Platon’un Antikçağ’da yaptığı gibi, ötanazi konusunda, yaşamın niteliğini ön plana çıkararak, dini farklı şekilde yorumlamakta ve yaşamın niteliği tezini savunan laiklerle benzer bir noktada buluşmaktadır.

Aristoteles

Platon’un öğrencisi olan Aristoteles ise, intihara karşı olan en etkili filozoftu. O, Platon’dan farklı olarak ruhu bedenden ayırmanın mümkün olmadığını belirtmekte ve insanın diğer canlılar gibi ölümden sonra kendi tohumlarıyla, diğer bir deyişle çocukları ile, yaşamda kaldığını belirterek efsanevi düşünce biçiminden ayrılmaktadır.²⁶ Fakat, insan ve hayvan arasında fark olduğunu vurgulamak isteyen Aristoteles, insanda, hayvandan farklı olarak, “dışarıdan” gelen akıl olduğunu ve aklın ilahi, yok olamayacak

23. *Infra*.

24. Carrick Platon’un gerçekte sadece ekonomik ve toplumsal nedenlerle ötanaziyi savunduğunu söylemektedir, bkz. P. Carrick, a.g.e., s. 139.

25. J. Choron, a.g.e., s. 41.

26. A.g.e., s. 52-53.

niteliklere sahip olduğunu söyleyerek kendisiyle çelişir görünmektedir.²⁷

Aristoteles intihara, ne dini ne de bireysel bir sorun olarak bakmıştır, intihar devlete karşı bir saldıridır.²⁸ *Nikomakheia'nun Ahlâkı* adlı kitabında şöyle demektedir:

“... yasa intihara açıkça izin vermemektedir ve yasa açıkça izin vermediği şeyi yasaklamış demektir ...kızgınlıkla kendisini bıçaklayan kişi, bunu yaşam hakkına aykırı olarak yapmaktadır ve bu yasanın izin vermediği bir şeydir; bu nedenle adaletsiz davranmaktadır. Fakat kime karşı? Tabi ki devlete karşı, kendisine karşı değil. Çünkü o kendi iradesi ile kendisine ceza vermektedir, oysa hiç kimse kendi iradesi ile adaletsiz bir şekilde ceza göremez. Bu aynı zamanda Devlet'e karşı bir saldıridır.²⁹

Aristoteles, bireyden çok, Devlet ve onun çıkardığı yasalara kayıtsız şartsız itaat üzerinde yoğunlaşmaktadır. Çünkü, O'na göre, yurttaş mümkün olduğu kadar uzun süre üretken kalmalıdır. İntihar edenin cezalandırılmasının nedeni de, kendisine zarar vermesini engellemek değil, Devlet'e karşı olan üretken kalma görevini yerine getirmemesidir. Bugün dahi, bazı ceza hukukçuları, yaşamın dokunulmazlığı çerçevesinde, bu yaklaşımı olumlamaktadırlar. Örneğin, ölüm orucuna karşı çıkan bazı yazarlar, ölüm orucu tutan kişiye, güç kullanılarak müdahale etmenin meşruiyetini bu yaklaşımda bulmaktadırlar.

Aristoteles, yeni doğmuş sakat çocukların öldürülmesinin de yasal olmasını savunarak³⁰ üretkenlik üzerine kurulu devletçi bakış açısını doğrulamaktadır. Bugün, yaşamın niteliği tezi çerçevesinde hareket eden ve yaşamın kötü niteliğinin, yaşamı yaşanmaya değmez hale getirdiğini bir değer olarak savunan pek çok yazar da, gerçekte, Aristoteles gibi, ağır sakatlıkla doğan çocukları toplum için bir yük olarak görmektedirler. Ötanazi adı altında infantisidi savunan bu yazarlar, Aristoteles'in bakış açısıyla bir ölçüde birleşmektedirler.

27. A.g.e., s. 54-55.

28. A. W. Mair, a.g.m., s. 30.

29. P. Carrick, a.g.e., s. 142.

30. Bkz. Aristoteles, *Politika*, çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, 4. b., İstanbul 1993, s. 228.

Aristoteles, üretkenlik üzerine dayalı devletçi yaklaşımına rağmen, hastalık ve sakatlık nedeniyle üretkenliğini yitirmiş yurttaşların dahi intihar etmelerini kabul etmemektedir. İnfantisidi savunarak, devletçi bakış açısını doğrulayan Aristoteles, hastalık ve sakatlık durumlarını ayırık tutarak bu temel felsefesinden sapmaktadır. Aristoteles, hastalık ve sakatlık nedeniyle intiharı, korkaklık olarak nitelendirmektedir. Ona göre acı veren herhangi bir şeyden kaçmak için ölümü seçmek, cesur bir insanın hedefi olmaz; bu korkakça hareket etmektir.³¹ Aristoteles'in tedavisi mümkün olmayan hastalıklar nedeniyle intiharı ahlâki bir değer olan cesarete dayanarak açıklaması ve ahlâki bir yasak getirmesi, onun, intihara bakış açısını belirleyen devletçi yaklaşımından uzaklaşıp, ahlâkçı bir yaklaşımı benimsediği şeklinde yorumlanmıştır.³²

Edelstein ise, Aristoteles'in iyileşmesi mümkün olmayan hastaların intiharını kabul etmemesinin, ahlâki bir yasak içermediğini belirtmektedir. İnsan kendi yaşamına son vermeye karar verdiğinde, kendisinin egemen efendisi olarak kendi hakları çerçevesinde hareket edecektir, işte bu nedenle Aristoteles intihara karşıdır demektedir.³³ Diğer bir deyişle, Devlet bireylerin üzerindeki egemenliğini yitirecektir, bu Devlet için bir güç kaybıdır.

Stoacılık

Eski şehir devletlerin yıkılması ve Büyük İskender tarafından bir İmparatorluğun kurulması Eski Yunan'da iki önemli sorunu yaratmıştır. Birincisi, kökenlerin ve geleneklerin farklılıklarını tek bir belirleyicinin yönetimi altında birarada tutacak "bir dünya görüşü" oluşturma zorunluluğudur. Bu çatının referansları Stoacıların insan doğasını ön plana çıkaran ve örf ve adetlere karşı olan bakış açısında bulunmuştur.

İkinci sorun ise, şehir devletin yarattığı güvenlik duygusunun

31. P. Carrick, a.g.e., s. 142-143; Ludwig Edelstein, "The Hippocratic Oath; Text, Translation and Interpretation", *Ancient Medicine, Selected Papers of Ludwig Edelstein*, ed. Owsei Temkin ve C. Lilian Temkin, çev. Lilian Temkin, The Johns Hopkins Press, Baltimore-USA 1967, s. 16.

32. P Carrick, a.g.e., s. 143.

33. L. Edelstein, a.g.m., s. 17.

yok olmasıyla, geniş ve yabancı bir dünya ile karşılaşmanın yarattığı yol göstericilik ve yardım ihtiyacı olmuştur. Bu geniş dünyada, yalnız bırakılmış insan, birey olma bilincini kazanmış ve bu bireysellik bilinci eski bir problem olan ölüme daha yoğun bir biçimde bakılmasını da sağlamıştır. Epikürosçular bireyin kendisine yönelerek, kendine güven ve içsel güç yoluyla korkularla başetmeyi önermiş, Stoacılar ise, insanın köklerini doğada aramışlardır.³⁴

İmparatorluk döneminde Epikürosçuluk ve Stoacılığın etkisiyle bireyin onuruna dayanan insancıl düşünce hakimiyet kazanmıştır. Epikürosçuluk ve Stoacılık, Platon'un düalizmine bir tepki oluşturmaktadır. Aynı zamanda halk dininin çeşitli yönlerine de bir tepkidir, daha dar anlamda, ölümün bir son olduğunu reddeden bütün dini doktrinlere bir tepkidir;³⁵ bu iki düşünce akımı aklın ilk zaferi olmuştur. Yüzyıllardır, metafizikle açıklanan ölüm ilk defa Epikürosçuluk ve Stoa öğretisi sonucu akıl ile açıklanmıştır.

Stoacılığın ana ilkesi doğaya uygun davranmaktır; “doğa”, diğer bir deyişle “her şey” Tanrı’dır.³⁶ Stoacılar göre, her türlü acı, hastalık doğal olduğu gibi, ölüm de doğal bir çözümedir, kozmik düzenin bir parçasıdır. Yaşam ve ölüm arasında fark yoktur. Bu nedenle ölüme karşı çıkmak ve şikayet etmek de anlamsızdır.³⁷ Ölüm, ahlâki açıdan ne iyi ne de kötüdür. Stoa düşüncesinde, ölüm korkutucu bir belirsizlik olmaktan çıkmış, cehennem düşüncesinin olmaması ve günah duygusunun yokluğu insanları ahirette çekecekleri cezaların korkusundan kurtarmıştır. Stoacılar göre, ölüm, artık bir korku değil, üzerinde nesnel olarak tartışılabilir bir şeydir

Stoacılar göre, intihar, önlenemeyen bir kötülükten kaçıştır; kapı her zaman açıktır ve intihar bir çıkış yoludur.³⁸ Doğaya dayanan akılcı söylemlerinin sonucu olarak, Stoacılar, Platon'un aksine, intiharı sadece sınırlı şartlarda kabul etme yoluna gitmemişlerdir. Stoacılığın kurucusu Zenon, doksansekiz yaşında yaralanan

34. J. Choron, a.g.e., s. 64-65.

35. A.g.e., s. 58.

36. O. Hançerlioğlu, a.g.e., s. 382.

37. J. Choron, a.g.e., s. 65.

38. J. Gutmann, a.g.m., s. 238.

ayağının şiddetli acısı nedeniyle intihar etmiştir. Yine eski Stoa temsilcilerinden Kleantes, diş eti iltihabından sonra kendisini aç bırakarak ölümü beklemiştir. Roma Stoacılığının temsilcilerinden olan Seneca, Neron'un kendisini ihanet suçlamasıyla idama mahkum edeceğini bildiği için, bileklerini keserek, intihar etmiştir.³⁹

Seneca, intiharı, insanların ve hastalığın insafsızlığından kaçma olanağı veren büyük bir özgürlük olarak tanımlamakta⁴⁰ ve şöyle demektedir:

“...Yaşama, bir girişin fakat birçok çıkışın izin verilmesi, ebedi kanunun takdir ettiği en iyi şeydir. İşkencenin ortasından çıkacak ve sıkıntıları silkip atacakken, insanın ya da hastalığın zulmüne dayanmak zorunda mıyım?”⁴¹

“... Eğer, yaşlılık aklımı sarsmaya başlarsa, eğer melekelerimi tek tek harap ederse, bana yaşam değil nefes bırakırsa, çürük veya yıkılmak üzere olan binayı terk ederim. Eğer, iyileşme ümidim olmadan acı çekmek zorunda olduğumu bilirim, acının kendisinin yolaçtığı korkudan değil, uğruna yaşadığım her şeyden mahrum ettiği için giderim”.⁴²

Seneca, yaşlılar ve iyileşmesi mümkün olmayan hastalar için, acı ve hastalık karşısında ölme hakkını kabul etmektedir. Seneca, her ne kadar, olağan insani acılardan kaçmak için intihar edilmesine taraftar değilse de, ona göre birey, acılara dayanma yeteneği ölçüsünde, kendi acısının ciddiliği konusunda karar vermekte özgürdür. Birey, intihar için uygun nedenler konusunda karar verebilir.⁴³

Stoacılar göre, kanun dışı bir şey yapmaktan kaçınmak, yoksulluktan kurtulmak, başkalarına hizmet amacıyla ya da artık sağlıklı bir beyine sahip olmamak gibi nedenlerle birlikte, müzmin

39. A.g.m.

40. A.g.m.

41. Seneca, *Epistle LXX*, 14-18. *Seneca: Ad Lucilium Epistulae Morales*, Gummere, Richard M. (Trans.): 1962, 3 vols., Harvard University press., Cambridge, Massachusetts II, s. 65, in P. Carrick, a.g.e., s. 145.

42. De. Ira. i, 15, bkz. James Rachels, "Euthanasia", *Matters of Life and Death*, ed. Tom Regan, Random House, New York 1986, s. 33.

43. Bu geniş özgürlük anlayışı bazı yazarlar tarafından tehlikeli bulunmuştur, bkz. A. W. Mair, a.g.m., s. 30.

hastalıklar nedeniyle de intihar ahlâki açıdan doğrudur.⁴⁴

İntiharın mantıklı nedenlerinin sayılması, Platon'un akılcı intihar türlerini saptaması ile bağlantı kurularak açıklanmaya çalışılmıştır.⁴⁵ Oysa, ikisinin arasında temel bir fark vardır; Platon dış baskıları öne çıkarırken (çevresel koşullar), Stoacılar iç baskıları ön plana çıkarmışlardır. Kişi ölme zamanının geldiğini söyleyen içsel sinyallere göre hareket edecektir. Çevresel koşullar ölme zamanının geldiğini gösteren delillerdir. Bu delillerden biri de tedavisi mümkün olmayan hastalıklardır. Stoacılığın, Platon öğretisinden diğer önemli farkı da, tedavisi mümkün olmayan hastalıklar nedeniyle intiharı tamamen bireysel bir seçim olarak görmesi ve toplumsal fayda aramamasıdır.

Stoa öğretisi, bugün, yaşamın niteliği tezi çerçevesinde, kişisel özerkliğe dayanarak ötanaziyi savunan yazarların temel verilerinin tohumlarını ekmiştir. Tedavisi mümkün olmayan bir hastalık karşısında, kişinin ölümle yaşam arasında seçim yapma özgürlüğünü savunan çağdaş düşüncelerin temelleri Stoa öğretisindedir. Antikçağ'da, intihar karşıtı görüşler genellikle dini, ahlâki ya da toplumsal nedenlere dayanmıştır, ötanazinin desteklenmesi ise faydacı bir yaklaşımı gerektirmiştir. İntiharı ve ötanaziyi bireysel bir seçim ve özgürlük olarak görmek için, akla dayanan düşüncenin ortaya çıkması gerekmiştir, bu konuyu tartışan ve destekleyen en önemli yaklaşım Stoacıların yaklaşımı olmuştur.

Epikurosculuk

Yine akla dayanan bir düşünce akımı olan Epikurosculuk ise, doğal olarak, intiharı bir suç bir günah olarak görmez, fakat, intihara karşıdır. Düşünce sistemini dini temellere değil, doğa olaylarına dayandırması ve ölümden sonra ruhun da çözüldüğünü kabul etmesi intihara karşı çıkmasını engellemiştir. Epikurosculara göre yaşam ne olursa olsun değerli bir şeydir; mezarın hiçliği için yaşamı fırlatıp atmak aptalcadır.⁴⁶ Epikuros öğretisinin dikkat çekici yanı, diğer intihar karşıtı düşünürler gibi intiharı bir suç, kabul

44. P. Carrick, a.g.e., s. 146.

45. A. W. Mair, a.g.m., s. 31.

46. A.g.m., s. 30.

edilmesi mümkün olmayan bir ihlal olarak değil, akla aykırı bir eylem olarak görmesidir. Bugün pek çok laik hukukçu, yaşamın dokunulmazlığı tezi çerçevesinde, bu anlayışı savunmakta, her ne nedenle olursa olsun kişinin yaşamdan vazgeçmesinin önlenmesi gerektiğine inanmaktadır.

Antikçağ uygulaması

Antik Yunan'da, kölelerin ve askerlerin intiharı dışında, intihar, hukuk tarafından, ceza gerektiren bir suç olarak tanımlanmamıştır.⁴⁷ Daha da ötesinde, bazı dönemlerde, Ceos'da altmış yaşını geçmiş kişilerin baldıran zehiri içerek intihar etmelerinin, kabul edilen bir uygulama olduğuna dair deliller vardır.⁴⁸

Ötanazi kavramının etimolojik kökeni de Eski Yunan'da intihara karşı daha tarafsız olduğunu göstermektedir. Yunanca bir kelime olan ötanazi iki kökten üretilmiştir. Kelimenin başındaki "eu" eki, kolay veya iyi, "thanatos" ise ölüm anlamındadır. Ötanazi, iyi veya rahat ölümdür. Eski Yunan'da ötanazi, bugünkü anlamını da kapsayan, fakat daha geniş bir anlama sahiptir. Ötanazi bir tür intihardır, diğer bir deyişle intihar türlerinden biridir. Ötanazi, kendisini asarak veya kılıçla acı içinde ölmek yerine, acısız bir ölümü simgelemektedir. Baldıran otu gibi acısız ölümü sağlayan ilaçların geliştirilmesi, ötanazi kavramının kullanılması ile aynı zamanlara rastlamaktadır. Örneğin, baldıran otu içerek ölen Sokrates'in ölümü ötanazi olarak adlandırılmıştır.⁴⁹

Eski Yunan'da, ötanaziden (iyi ölüm) başka, pek çok kelime intihar anlamında kullanılmıştır. "kendi eliyle ölmek", "ölümü yakalamak", "gönüllü ölmek" bunlardan birkaçıdır. Bu kavramların ilgi çeken, ortak yanı ise, intihardan söz edilirken, öldürmek yerine, hep ölmek kelimesinin kullanılmasıdır.⁵⁰ Oysa, Almanca, Fransızca, İtalyanca gibi pek çok Avrupa dilinde, intihar "kendini öldürmek" kökünden türetilmiştir. İngilizce "suicide", "self-killing, kendini öldürmek" demektir ve bu kavram diğer pek çok

47. Darrel W. Amundsen, "History of Medical Ethics: Ancient Greece and Rome", *Encyclopedia of Bioethics*, V. 3, s. 934.

48. A. W. Mair, a.g.m., s. 29; H. R. Fedden, a.g.e., s. 88.

49. Bkz. A.g.m., s. 28-29; P. Carrick, a.g.e., s. 127.

50. Bkz., D. Daube, a.g.m., s. 390- 391

Avrupa diline İngilizceden geçmiştir.⁵¹ Eski Yunan'da intiharın kendini öldürmek yerine bir tür ölüm olarak kavramlaşması, intiharın o dönemde, pasif ve nötr bir durum olarak algılandığını göstermektedir.

Atina'da hakimler, ölmek isteyenler için baldıran zehiri bulundurmışlardır. Ölmek için senatoya geçerli bir neden göstermek ve izin belgesi almak yeterli olmuştur. Yönerge şöyledir: Her kim daha fazla yaşamak istemiyorsa gerekçelerini senatoya bildirecek ve izin aldıktan sonra yaşamı terkedebilecektir.

"Eğer varlığın sana kötülük ediyorsa öl; keder boynunu büktüyse hayatı terket. Dinleyelim mutsuz adamın bahtsızlığını, dindirsin yarasını sorgucu ve bezgileri bir son bulsun".⁵²

Fakat diğer yandan, Antikçağ'da, intihar edenlerin cesetlerine ilişkin çeşitli farklı uygulamalar da olduğu bilinmektedir. *Suidas'* daki bir ifadeye göre, intihar eden kişinin özel bir yere gömülmesi ve intiharını gerçekleştirirken kullandığı elinin kesilerek vücudundan ayrı bir yere gömülmesi bir Atina geleneği idi.⁵³ Platon'un *Yasalar* adlı kitabında da benzer yaptırımların uygulanması gerektiği savunulmuştur.

Mair'e göre, intiharın önlenmesine yönelik bu tür uygulamalar, Eski Yunan'da intiharın yasal bir yaptırıma bağlandığını değil, daha çok dini gelenekleri göstermektedir. Dini açıdan intihar her zaman bir suç ve sosyal düzenin bozulması olarak görülmüştür. Ölümsüzlüğe inanç halk arasında yaygın bir inanış biçimidir.⁵⁴ Kökeni ilkellerin inanışlarına kadar giden batıl inanışlar ve din bu geleneklerin halk arasında yaşatılmasını sağlamıştır. Bu geleneklerin uygulanması Eski Yunan'ın ilk dönemlerinde yaygın iken, medeniyetin gelişimi ve aklın hakimiyeti ile azalmaya başlamıştır.⁵⁵

Daha önce belirtildiği gibi, Ceos'da yaşlılık nedeniyle intihar olağandı.⁵⁶ Bu uygulamalar, ötanazi benzeri uygulamaların Eski

51. A.g.m., s. 422-428.

52. A. Alvarez, *İntihar, Kan Dökücü Tanrı*, Çev. Zuhal Çil Sarıkaya, Öteki yay., 2. b., Ankara 1994, s. 62.

53. A. W. Mair, a.g.m., s. 29

54. A.g.m.

55. Bkz. H.R. Fedden, a.g.e., s. 85.

56. H. R. Fedden, a.g.e., s. 88; J. Rachels, "Euthanasia" ...a.g.m., s. 32.

Yunan'da kabul gördüğünü göstermektedir. Eski Yunan'da intihar karşıtı motifler, ahlâka değil batıl itikatlara ya da dine dayalıdır, yaptırımlar da hukuki olmaktan çok dini niteliğe sahiptir.

Site-Devletleri'nin yıkılması ve Roma İmparatorluğu'nun doğuşu ile, intihara karşı alınan dini önlemler yokolmaya başlamıştır, fakat daha sonra, kitabın birinci bölümünde üzerinde durulacağı gibi Hıristiyanlık'ın yaygınlaşması ile yeniden ortaya çıkmıştır. Roma İmparatorluğu döneminde, özellikle toplumun üst kademelerinde intiharın oldukça yaygın olduğu görülmektedir. Mair, bu durumu iki nedene bağlamaktadır, birincisi, dini inancın azalması, ikincisi ise, intiharı destekleyen felsefe okullarının büyük bir popülerite kazanarak Platon öğretisinin önüne geçmesidir. Stoa öğretisi Romalının karakterine uymuş ve bu öğretinin intihara yaklaşımı, entellektüel sınıf tarafından kabul görmüştür.⁵⁷

İmparatorluk döneminde, ekonomik ve pratik nedenli hukuki yaptırımlar dışında,⁵⁸ intihara ilişkin yasal bir yaptırıma rastlanmamaktadır. Justinianus içtihadında, eğer bir yurttaş, "hastalık, acı veya buna benzer nedenlerle ya da hayattan bıkmama... delilik veya onursuz bir duruma düşme korkusu yüzünden intihar etmişse cezalandırılmaz denmektedir.⁵⁹

Hipokrat Yemini'nde yer alan ötanazi yasağı Antikçağ'da ötanazinin uygulanmadığına bir delil olarak kabul edilmektedir. İkinci bölümde ele alınacak Hipokrat Yemini nedeniyle, bugün pek çok hekim ötanazi uygulamasının tıp mesleğinin değerlerine aykırı olduğunu savunmaktadırlar. Oysa Antikçağ'da, hastaların yaşamlarını sona erdirmelerine izin verilmektedir. Hatta, zaman zaman dışarıdan yardım alarak kendilerini öldürmeleri, diğer bir deyişle bu-

57. J. Rachels, a.g.m., s. 31.

58. Tacitus'un söylediklerinden, ölüm cezasına mahkum olanların mallarına el koyulduğu ve cenaze töreni yapılmadığı halde, intihar edenler için bunun öngörülmediği anlaşılmaktadır. Mallarına el koyulmasını engellemek ve cenaze töreninden mahrum kalmamak için, yargılananların, karar verilmeden önce intihar ettiklerinden söz etmektedir. Bu nedenle, ölüm cezasına çarptırılacak bir nedenden dolayı suçlananların intihar etmeleri durumunda mallarına el koyulması yasalastırılmıştır. Bkz. A.g.m., s. 32; Üç durumda intihar suçtur, bunlardan birincisi suçluların intiharı, ikincisi askerlerin intiharı, üçüncüsü ise kölelerin intiharıdır. Bkz. H. R. Fedden, a.g.e., s. 90-94.

59. A. Alvarez, a.g.e., s. 65.

gün tanımlandığı şekliyle aktif ötanazi dahi kabul edilmektedir.⁶⁰ Özellikle, Şehir devletlerin yıkılmasından sonra, akla dayanan felsefelerin etkisi ve bireyin onuru kavramının kabul görmesiyle, ötanaziye hoşgörüyle bakılınaya başlanmıştır. Hristiyanlık'ın yaygınlaşmasıyla bu hoşgörü ortamı sona ermiştir. Antikçağ'ın çoğulcu yapısının kesintiye uğramasından sonra, düşüncelerin tekrar serbestçe tartışılabilmesi uzun yıllar almıştır. Birinci bölümde söz konusu gelişim üzerinde durulacaktır.

Ölme hakkına ve ötanaziye ilişkin yaklaşımlar, hukuk düzenini de etkilemiştir. Her dönemin taleplerine ve inanış biçimlerine göre intihara ve ötanaziye bakış farklılık göstermiştir. Bugün ise, ötanazi yeniden ve yoğun bir biçimde sorgulanan bir konu olmuştur. Ölme hakkının ve ötanazinin anayasal temelleri kurulmuştur. ABD Yüksek Mahkeme kararları, bu açıdan anlamlıdır ve bu çalışmada önemli bir yer tutmaktadır.

Ötanaziye ilişkin çeşitli ayırımlar yapılmış ve bu ayırımlar çerçevesinde bazı tür ötanaziye evet denilirken, bazıları reddedilmiştir. İkinci bölümde, bu ayırımların haklar açısından değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Bugün, ötanazi konusunda, tartışmanın da ötesine geçilerek, bazı ülkelerde, uygulama başlatılmıştır. ABD, Hollanda örnekleri, ötanazi uygulaması açısından tipik örneklerdir ve ikinci bölümde bu örneklerle yer verilecektir. Avustralya Kuzey Bölgesi'nde ise çıkarılan bir yasa ötanazi uygulamasına izin vermiş, fakat daha sonra bu yasa yürürlükten kaldırılmıştır. Avustralya deneyimi önemli bir deneyim olduğu için kitapta yer almaktadır.

ABD pasif ötanaziyi kabul ederken, Hollanda aktif ötanaziyi de hukuka uygun kabul etmiştir. Bu ülkeler dışında da yargı kararlarıyla ötanazinin cezalandırılmadığına rastlanmaktadır. Fakat ötanaziyi yargı kararı ile cezasız bırakma yöntemi ötanaziye hukuki bir meşruluk kazandırmadığı için, sadece belirtilen üç ülkenin hukuki düzenlemeleri üzerinde durulacak ve haklar açısından değerlendirilecektir.

Bu çalışma, ölme hakkı ve ötanazi konularını genel çerçeve içinde değerlendirmektedir. Türkiye'ye ilişkin olarak yeteri kadar

60. G. J. Gruman, "Death and Dying: Euthanasia and Sustaining Life", *Encyclopedia of Bioethics*, V. 1, 1978, s. 261.

detaylı bir bölüme yer verilememiştir. Çünkü, bu konulara ilişkin Türkiye'deki mevcut araştırmalar, literatür ve tartışma ortamı çok sınırlıdır. Pek çok gelişmiş Batılı ülkede, ayrı bir anabilim dalı olan Tıp Hukuku, ülkemizde henüz yerini bulamamış ve bu nedenle hukuk ve tıbbın çakıştığı noktalarda önemli boşluklar ortaya çıkmıştır. Fakat tüm bu olumsuzluklara rağmen, ilgili başlıklar altında Türkiye'deki mevcut hukukun ve hukukçuların ölme hakkı ve ötanaziye yaklaşımları üzerinde durularak, Türk Hukuk sisteminin bu konulara ilişkin tavrı haklar açısından incelenmeye çalışılmıştır.

Birinci Bölüm



Ölüm hakkına ilişkin etik ve hukuki tartışma



I Yaşamın kutsallığı tezi



Bu başlık altında yaşamın kutsallığı tezi iki açıdan incelenecektir. Birincisi bu tezi doğuran dini bakış açısı, ikincisi ise yaşamın dokunulmazlığı kavramı çerçevesinde yaşama yine bir kutsallık yükleyen laik bakış açısıdır.

Yaşamın kutsallığı tezi, dini kökenlidir. Yaşamın kutsallığı ile kastedilen insan yaşamının kutsallığıdır, diğer bir deyişle insan yaşamı diğer canlıların yaşamlarından üstündür ve kutsaldır. Bu teze göre, insan yaşamının kutsal olduğunu Tanrı söylemektedir ve Tanrı'nın hakimiyetine müdahale etmek, emirlerine uymamak kabul edilmesi mümkün olmayan bir durumdur; bu nedenle öldürme ve intihar yasağı vardır.

Yaşamın kutsallığı tezi, insan yaşamının dokunulmaz olduğunu

öngörür. Dokunulmazlık Devlet'e veya üçüncü kişiye karşı savunulmasının yanı sıra, kişinin kendisine karşı da savunulmaktadır. Yaşamın kutsal ya da dokunulmaz olduğu bugün sadece din adamları tarafından değil, laiklerce de öne sürülmektedir. Pek çok laik ülkenin hukuki düzenlemesi, yaşamın dokunulmazlığından söz etmekte ya da bu tezi doğrulayan hukuk düzenini korumaktadır. Laiklerin yaşamın dokunulmazlığı tezine getirdiği temel ilke genellikle insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu değer olmaktadır. Bu çerçevede, yaşama hakkı kişilik haklarından kabul edilerek vazgeçilmez bir hak olarak görülmektedir.

A. YAŞAMIN KUTSALLIĞI TEZİNİN DİNİ TEMELLERİ

1. *İnsanın üstünlüğü ve Tanrı'nın hakimiyeti*

Batı geleneği, Yunan, Musevi ve Hristiyan etkilerinin karışımıdır; üçü de insanın yaratılış içinde özel bir yeri olduğunu kabul eder. *Eski Ahit (Tevrat)*'ın *Tekvin* bölümünde şöyle denir:

“Ve Allah dedi; Suretimizde, benzeyişimize göre insan yapalım; ve denizin balıklarına, ve göklerin kuşlarına, ve sığırlara, ve bütün yeryüzüne, ve yerde sürünen her şeye hakim olsun. Ve Allah insanı kendi suretinde yarattı... Ve Allah onları mübarek kıldı; ve Allah onlara dedi; Semereli olun, ve çoğalın, ve yeryüzünü doldurun, ve onu tabi kılın.... yer üzerinde hareket eden her canlı şeye hakim olun”.¹

Kuran da Batı dinleriyle bu açıdan benzerlik taşır. *İsra* suresinin 70. ayeti şöyle der:

“Andolsun biz, Adem oğullarına (güzel biçim, mizaç ve akli kabiliyetler vermek suretiyle) çok ikram ettik, onları karada ve denizde (...) taşıdık. Onları güzel rızıklarla besledik ve onları yarattıklarımızın birçoğundan üstün kıldık”.²

1. *Kitabı Mukaddes, Eski ve Yeni Ahit*, (İbrani, Kildani ve Yunani Dillerinden tashih edilmiş tercüme), Kitabı Mukaddes Şirketi yay., İstanbul 1958, s. 1-2. Ayrıca bkz. *Holy Bible*, The Gideons International press, USA 1978, s. 1-2.

2. *Kur'an-ı Kerim ve Yüce Meali*, Çev. ve Tefsir eden Süleyman Ateş, Kılıç kitabevi yay., 2. b., Ankara, s. 288.

Yeryüzü varlıklarının insan için, insanın hizmetine sunmak için yaratıldıklarını gösteren birçok ayet bulunmaktadır,³ bunlar da insanın özel ve üstün bir değeri olduğunu göstermektedirler.⁴

Doğu dinleri ise, Batı geleneği ve İslam'dan farklılık gösterir. Örneğin, Budizm bütün yaşamların kutsal olduğunu öngörür. Bir budist rahip için, hayvan ya da bitki yaşamı ile insan yaşamı arasında büyük bir farklılık yoktur. Budist rahip, insan yaşamına gösterdiği saygı kadar, insan olmayan canlıların yaşamına da saygı gösterir; ona göre, masum sinekleri öldürmemek için suyu içmeden önce süzmeli, sinekleri yanlışlıkla solumamak için maske takılmalıdır.⁵

Batı geleneği ve İslam, Doğu dinlerinden farklı olarak, bütün yaşamların eşit değerde kutsal olduğunu öne sürmez, daha çok, insan ve insan olmayanların ayırımı üzerinde durur. Asıl koruma insan yaşamına ilişkindir.⁶ Bazı Hindu mezhebi üyeleri vejetaryen iken, Batı kültürü ve İslam, sayısız nedenle hayvanların öldürülmesinde bir sakınca görmez. Aristoteles'in, insan hayvanlar arasında tektir çünkü aklıyla hareket eder önermesi, Batı'da Kilise tarafından benimsenmiş ve geleneksel görüşü oluşturmuştur. Bu kapasiteye sahip olmayan bebekler ve ciddi zeka geriliği olan insanlar için ise, bu geleneksel görüşü savunanlar şöyle der: Bütün insanlar, akılcı olup olmamalarına bakılmaksızın, aynı ahlâki korumaya sahip sayılırlar. Bu bakış açısı için, belirleyici düşünce, insan doğasının akılcı olmasıdır. İnsan yaşamının kutsal olması, türler için belirlenen kural tarafından belirlenir, bireysel özelliklere bakılmaz.⁷ Bu anlayış, hiçbir şarta ya da özelliğe bakılmaksızın, insanın bedensel yaşamının kendiliğinden mutlak bir değere sahip olduğunu savunur.⁸ Bu değeri Tanrı bahşetmiştir ve bu Tanrı ku-

3. Bu ayetler için Bkz. Muhammed Fuad Abdülbaki, *Mevzularına Göre Ayet-i Kerimler ve Mealleri*, Şamil yay., İstanbul 1980, s. 451-452.

4. Bkz. Hüseyin Hatemi, *İnsan Hakları Öğretisi*, İşaret yay., İstanbul 1988, s. 131, 169

5. James Rachels, *The End of Life* (Euthanasia and Morality), Oxford University press, Oxford, New York, Melbourne 1986, s. 20-21.

6. Hatemi, İslam'da yaşama hakkının, sadece insan için değil bütün canlılar için olduğunu belirtse de, diğer canlıların yaşama hakkına saygı insanın insafına bırakılmıştır. Bkz. H. Hatemi, a.g.e., s. 102.

7. J. Rachels, *The End...* a.g.e., s. 13-14.

8. P. Carrick, a.g.e., s. 135-136.

ralları gereği, ne kendisi ne de başkası tarafından insan yaşamına son verilemez.

Tanrı her şey üzerinde hakim olduğu için, insanın yaşamı da Tanrı'nın hakimiyeti altındadır. Tanrı, insana doğa üzerinde hakimiyet kurma izni vermiştir, fakat insan yaşamı üzerinde hakimiyet kurma yetkisi kimseye verilmemiştir. Asli hakimiyet Tanrı'dadır, insan sadece doğayı kullanma yetkisine sahiptir ve bu türev bir yetkidir.⁹ İmam Ebu Hanife şöyle der: İnsan hakları Tanrı'nın verdiği haklardır, bunlar üzerinde insanın kendisinin bile tasarruf hakkı yoktur, bu şekilde verilen sözler, yapılan anlaşmalar batıldır, geçerliliği yoktur.¹⁰ Yaşamın kutsallığı tezi, bir tek Tanrı'nın, bir insanın ne zaman yaşayacağına ve ne zaman öleceğine karar vereceğini söyler. Bu teze göre, biz Tanrı'nın kuralları ile oynamaya hakkına sahip değiliz, bu kararı kendimiz vermeyi iddia edemeyiz. Bir yaşamı almak, insanın ne kadar yaşayacağını belirleyen Tanrı'nın hakimiyetini hiçe saymak olur, bu nedenle yasaktır.¹¹

Dini anlayış, yaşamın bir hediye olduğunu söylemekle beraber, Tanrı'ya ve diğer insanlara karşı görevler de içeren bir hediye olduğunu öngörür. Yaşam, insanın sadece kendisi için değil, diğer insanlar ve Tanrı'ya hizmet etmek için de verilmiştir.¹² İnsanın Tanrı'ya karşı, bedenini teslim edene karşı olan yükümlülükleri, "bedenin insana karşı hakları"nı doğurmaktadır. Bu nedenle beden, diğer bir deyişle yaşam kutsal ve dokunulmazdır.¹³

Bugün de teolojik kökenlerinden söz edilmese de bu klasik tez varlığını sürdürmektedir. Eski teolojik kökenleri reddedenler, söz gelimi laikler de yaşamın kutsal olduğunu kabul ederler. Kutsallık kelimesi kullanılmasa da, insan yaşamının dokunulmazlığı ya da insan yaşamının özel değerinden söz edilir. İnsanın üstünlüğü ve Tanrının hakimiyeti merkezli insan yaşamının kutsallığı tezi iki temel sonuç ortaya çıkarmıştır. Birincisi, öldürme yasağı ikincisi ise intihar yasağıdır.

9. H. Hatemi, a.g.e., s. 229.

10. A.g.e., s. 207.

11. Joseph V. Sullivan, "The Immorality Of Euthanasia", in *Beneficent Euthanasia*, ed. Marvin Kohl, Prometheus Books press, Buffalo, New York 1975, s. 14-16.

12. A.g.e., s. 17.

13. H. Hatemi, a.g.e., s. 128.

Klasik tez bütün insanların yaşamının korunmasını öngörür. Bir şey, insan ve canlı ise onun yaşamı kutsaldır. Hiç bir insan diğer bir insanın yaşamı üzerinde otoriteye sahip olamaz. Bu nedenle, öldürmek büyük bir suçtur, Tanrı'nın mutlak hakimiyetinin ihlalidir. Öldürme yasağı, açık bir biçimde Hıristiyanlık'ta da, İslam'da da kabul edilmesine rağmen, mutlak bir kural değildir, insan öldürmenin kabul edildiği istisnalar vardır.

Masum insanı öldürme yasağı: İnsan öldürmenin kabul edildiği durumlardan birincisi, idam cezası ya da savaş nedeniyle öldürmektir. Bu iki durumda öldürmek yanlış olarak görülmemektedir. Kilise, Hıristiyanlık'ın ilk dönemlerinde bu tür istisnaları kabul etmese de, sonradan, özellikle, Hıristiyanlık, Devlet tarafından benimsenen bir din olduktan sonra bu istisnaları kabul etmiştir.

Hıristiyanlık'ın kabul ettiği, yaşamın Tanrı'nın bir emaneti olduğu görüşünün mantıksal sonucu, savaş ve idam cezasına karşı olmaktır. Nitekim, bir dönem, intihar kadar, savaşa katılmak da Kilise tarafından suçlanmıştır. Lactantius, Tertullianus, Origenes gibi rahipler bu konuda görüş birliği içinde olmuşlardır. Fakat, düşmanlara karşı koymayı yasaklayan Kutsal Hukuk, doğal olarak, Devlet tarafından kabul edilmemiştir. Hıristiyanlık'ın, savaşa karşı tutumunu bir tarafa bırakmadığı sürece bir Devlet dini olması mümkün değildir ve Kilise bu tavrını zaman içinde terk etmiştir.¹⁴

Hıristiyanlık'ın ilk dönemlerinde, Kilise, savaşı kabul etmediği gibi, idam cezasını da kabul etmemiştir. İsa'nın ve Aziz Petrus'un idam edilerek öldürülmeleri de düşünülecek olursa, Kilise'nin idam cezasına karşı olması son derece doğaldır. Fakat, Kilise'nin konumunu ancak siyasi taleplere cevap vererek koruyabilmesi mümkündür ve bunun sonucu, bu tutumu da savaşa karşı tutumu gibi, değişikliğe uğramış,¹⁵ idam cezası Hıristiyanlık'ın kabul ettiği bir ceza haline gelmiştir.

Kilise'nin değişen tavrını meşrulaştırmak, yeni tezlerle müm-

14. J. Rachels, "Euthanasia", a.g.m., s. 34

15. A.g.m.

kün olabilmektedir. Nitekim, savaş ve idam cezası nedeniyle öldürmeye izin verilmesini meşrulaştırıcı neden olarak, “masum olmama” savı öne sürülmüştür. Bu iki durumda, öldürülenler masum olmadıkları için, yaşamın kutsallığından yararlanamamaktadırlar ve öldürme yasağı onlar için geçerli değildir.

İslam da aynı şekilde öldürme yasağına yer vermektedir.¹⁶ Savaş, idam cezasının uygulanması gibi durumlarda, masum olmayanların öldürülmesi, İslam dininde de haklı öldürme olarak görülmekte¹⁷ ve bu tür öldürmelere, Kuran tarafından izin verilmektedir. *Kuran*’da birçok ayette can almak değil, “haksız yere” can almak kınanmış ve günah olarak görülmüştür.¹⁸ *Maide* suresinin 32. ayeti şöyle der:

“...Kim, bir cana kıymamış, ya da yeryüzünde bozgunculuk yapmamış olan bir canı öldürürse, sanki bütün insanları öldürmüş gibidir...”¹⁹

O halde, klasik tezin öldürme yasağından söz ederken, yaşamın kutsallığından çok masum insanın yaşamının kutsallığından söz etmek gerekecektir. Çünkü diğer durumda, kişi başkaları tarafından öldürülmeme hakkını, kendi yanlış davranışıyla, kaybetmiştir.

Meşru müdafaa da aynı kategoride yer almaktadır. Kilise savaş durumunda öldürmeyi kabul ettikten sonra, doğal olarak meşru müdafaa halinde öldürmeyi de kabul etmiştir. Devlet tarafından yapılan haksız saldırı karşısında öldürme yasağını kaldırırken, birey tarafından yapılan saldırı karşısında yaşamın korunmasından söz etmek anlamlı olamazdı. Böylece, Kilise “sana tokat atana öbür yanağını dön” ilkesinden vazgeçmiş, şiddete karşı şiddetle cevap vermeye izin vermiştir.²⁰

Kuran da;

“sizinle savaşanlarla Allah yolunda savaşın; fakat haksız yere saldırmayın, çünkü Allah haksız yere saldıranları sevmez”²¹

16. Bakara suresi 84. ayet, *Kur'anı Kerim* ..., a.g.e., s. 12

17. H. Hatemi, a.g.e., s. 255.

18. En'am suresi, 151. ayet; İsra suresi, 33. ayet; Furkan suresi, 68. ayet, *Kur'anı Kerim* ..., a.g.e., s. 147, 284, 365.

19. A.g.e. s. 112.

20. J. Rachels, *The End* ..., a.g.e., s. 12-13.

21. Bakara suresi, 190. ayet, *Kur'anı Kerim* ..., a.g.e., s. 28.

diyerek, hem savaş durumunu hem meşru müdafaayı kabul etmiştir. Allah'ın verdiği canı korumak için çalışmak kişinin görevi olarak görülmüş, kendini müdafa ederken öldürmek de ahlâki olarak kabul görmüştür.²²

Gerek İslam, gerekse Hristiyanlık, öldürme yasağına yer verirken, masum insanın öldürülmesine karşı olmuştur, masum olmayanlar bu korumadan muaf tutulmuştur.

Öldürme yasağı bir cezayı uygulamak amaçlandığında ya da bir saldırı olduğunda ortadan kalkarken, kürtaj, ötanazi gibi konularda korunmuştur. Böylece, Hristiyanlık, insan yaşamının değeri ve haklar düşüncesi ile Roma İmparatorluğu'nda sıkça uygulanan ötanazi ve kürtaja da bir saldırı geliştirmiştir.²³ Günümüzde kürtaj ve ötanazi gibi konularda masum insanı öldürme yasağı karşı sav olarak kullanılmaktadır. Hiçbir suçu olmayan ceninin ya da ölümcül hastanın öldürülmesi masum insanı öldürmeme kuralına aykırı olarak kabul edilmektedir. Roma Katolik yaklaşımı bu iki olayı, insanın yaşama hakkına aykırı bulmakta, yaşamın dokunulmazlığının ihlali olarak kabul etmektedir.²⁴

Kasden öldürme yasağı: Öldürmenin büyük bir suç olmasına yönelik diğer bir istisna da, yapılan eylemin kasdi olup olmamasına ilişkindir. Batı geleneği, bir insanın kasden öldürülmesini yasaklar, bu anlamda kaza ile öldürmek ya da ölmekte olan bir kişiyi kurtarmak için müdahale etmemek suç olmayabilmekte veya çok az ceza alabilmektedir.

İslam da benzer şekilde, kasden öldürmeyi yasaklamıştır. *Nisa* suresinin 93. ayeti "Her kim bir mü'mini kasden öldürürse onun cezası, içinde ebedi kalmak üzere (gideceği) cehennemdir...." der. Yine aynı surenin 92. ayeti, yanlışlıkla öldürmeye ilişkindir, yanlışlıkla bir mümin öldürenin sadece bir mümin köle azad etmesi yeterlidir.²⁵

22. Bkz. A. Hamdi Akseki, *İslam Dini, İtikat, İbadet ve Ahlâk*, 15. b., Güzel Sanatlar Matbaası, Ankara 1965, s. 274-275.

23. Fedden, a.g.e., s. 113.

24. Joseph Fletcher, "The 'Right' To Live and the 'Right' To Die", in *Beneficent Euthanasia*, a.g.e., s. 52.

25. *Kur'anı Kerim ...*, a.g.e., s. 92.

Kilise savaş nedeniyle öldürmeye izin verirken, zorluğu farklı bir bakış açısı getirerek aşmıştır. Augustinus'un önerdiği farklılık şudur: Ahlâki iyilik tek başına hareketin kendisine ait değildir, önemli olan hareketi yapanın tavrıdır. Bu nedenle, doğru bir amaçla yapılıyorsa şiddete izin verilmelidir. Doğru amaç, birini öldürmek değildir, savaş düşkünlerini boyunduruk altına almaktır. Augustinus'un bu orijinal düşüncesi daha sonraki düşünürler tarafından, sadece kasdi olmayan öldürmeye izin verilebilir düşüncesine dönüştürülmüştür. O halde, öldürme yasağından söz ederken, kasdi olarak masum insanın öldürülme yasağından söz etmek gerekecektir. Günümüzde de Katolik yaklaşım kasdi ve doğrudan bir masumun yaşamını almayı suçlamaktadır. Papa Pius XI ve Papa Pius XII ahlâki geleneklerden söz ederken, aynı formülasyonu kullanmışlar, doğrudan ve kasıtlı olarak masumun öldürülmesini kınamışlardır.²⁶

Kasdi ve kasdi olmayan öldürme ayırımı, kabaca, başka bir amacın gerçekleşmesini isterken, kasıtsız bir şekilde yapılan bir hareketin sonucunda öldürmeyi öngörmek ile birini öldürmeyi amaçlamak arasındaki farka dayanmaktadır. Örneğin bir savaş durumunda, kumandanın sivillerin oturduğu bölgeyi bombalaması ile bir cephaneliği bombalarken etrafta oturan sivillerin de öleceğini öngörmesi arasındaki fark gibi. Birinci durumda sivillerin ölmesi planın bir parçasıdır ve kasdi öldürmedir, ikinci durumda ise sivillerin ölmesi planın bir parçası değildir ve kasd yoktur.²⁷ Geleneksel görüş birincisinin yasak olduğunu ikincisinin ise izin verilebilir olduğunu söyler. Her iki durumda da siviller ölmüştür, sadece kumandanların amaçları farklıdır ve bu fark birinin izin verilebilir olmasını sağlarken diğ erinin izin verilemez olmasını sağlamaktadır.

Bu temel düşünce, yeniden gözden geçirilmiş ve Çifte etki doktrini adı altında ortaya çıkmıştır. İlk olarak, Aquinolu Tommaso tarafından öne sürülmüş ve onaltıncı yüzyıl Salamanca teologları tarafından formüle edilmiştir.²⁸

26. Daniel Maguire, "A Catholic View of Mercy Killing", in *Beneficent Euthanasia*, a.g.e., s. 34.

27. J. Rachels, *The End ...*, a.g.e., s. 15-16.

28. Aquinolu Tommaso, İspanyol Altın Çağ düşünürleri tarafından yeniden gözden geçirilmiş ve onun özgürlük anlayışı modern düşünceye kazandırılmıştır.

Çifte etki doktrinine göre, biri kötü, biri iyi iki sonucu olan bir hareketin şu dört şartı yerine getirmesi gerekmektedir: 1) Hareketin kendisi, sonuçlarından bağımsız olarak, izin verilen hareketlerden biri olmalıdır (bu şarta göre, bazı hareketler sonucu ne olursa olsun kesin olarak yasaklanmış hareketlerdir); 2) Kötü sonuç amaçlanmamış olmalıdır, sadece iyi sonuç gerçekleşmesi istenilen amaç olmalıdır (Bu şart her bir ajanın harekete bireysel yaklaşımı ile ilgilidir); 3) Kötü sonuç, iyi sonuca ulaşmak için araç olarak kullanılmış olmamalıdır (Kötü sonuç, gerçekten de hareketin yan sonucu olmalıdır, ajanın planı içinde yer almamalıdır-örneğin, hastayı acılarından kurtarmak için öldürmek bir araç olamaz, fakat acılardan kurtarmak için yapılan bir eylemin yan sonucu olarak hasta ölebilir); 4) İyi sonuçta elde edilen iyinin miktarı, kötü sonucun kötülüğünü bertaraf edecek kadar büyük olmalıdır.²⁹

Çifte etki doktrini, bazı özel şartlarda belli tür ötanaziye izin vermektedir. Örneğin, ölümcül bir hastanın yoğun acısını dindirmek için uyuşturucu verildiğini düşünelim. Zaman içinde hastanın bedeni uyuşturucuya karşı tolerans geliştirecek ve dozun sürekli artırılması gerekecektir. Sonunda, etkili doz o kadar yüksek olacaktır ki hastanın ölümüne neden olacaktır. Bu durum Çifte etki doktrini tarafından olumlanan bir olaydır. Ölüm öngörülmüş, fakat, acıyı hafifletmek amacını taşıyan hareketin sadece yan sonucu olduğu için, amaçlanmamıştır.³⁰ Oysa aktif ötanazi, kürtaj gibi, kasdi öldürmedir, hastanın acılarına son vermek için de olsa doğrudan öldürmek amaçlanmıştır, öngörülen bir yan sonuç değildir. Geleneksel görüş, aktif ötanaziye kasdi olarak masumun öldürülmesi olarak görür ve yasaklanmasını savunur.

Kasdi olarak masum öldürme kuralının sonucu olarak, yaşam uzatma araçlarına ilişkin de bir ayırım yapılmaktadır. Papalık'ın da önerdiği çözüme göre, yaşamı uzatan araçlardan sadece olağan araçlar kullanılmak zorundadır. Olağan olmayan ve hasta için ağır yük getiren yaşam destekleyici araçlar kullanılmayabilir.³¹ Va-

Bkz. Cemal Bali Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu, İspanyol Altın Çağı*, Dost Kitabevi, 2. b., Ankara 1997, s. 30-32.

29. J. Rachels, *The End...*, a.g.e., s. 16-17.

30. A.g.e., s. 17.

31. D. Maguire, a.g.m., s. 35.

tikan'ın önerdiği olağan ve olağandışı yaşam destekleyici araçlar ayırımı ile çifte etki doktrini günümüzde tartışılmaktadır, aktif pasif ötanazi ayırımı incelenirken bu tartışmalara yer verilecektir.

Bu görüşler, geleneksel yaklaşımı savunan yazarlar ve Kilise tarafından savunulmaktadır. Yüksek dozda uyuşturucu vererek ya da olağandışı yaşam destekleyici araçları keserek ölüme sebebiyet vermek kabul edilirken, olağan yaşam destekleyici araçları keserek ölümü hızlandırmak veya aktif olarak ölümcül hastaya zehir vererek öldürmek reddedilmektedir.

3. İntihar yasağı

İntihar yüzyıllar boyu lanetlenmiş, intihar eden toplumdaki dışlanmıştı. İntiharın lanetlenmesi, sadece İslam veya Hristiyanlık'ın yaklaşımı değildir. Tektanrılı dinlerden önce de var olan bir inançtır.

a. Ortaya çıkışı

İlkel toplumlarda, kurumsal intihar ya da toplumun iyiliği için kişinin ölüme terk edilmesi olağan olmasına karşın, bireysel intihar sıkça rastlanan bir olgu değildir, hatta bazı ilkeller arasında bilinmemektedir. Kişisel intihar, Avustralya ve Caroline Adaları yerlilerine sorulduğunda, gülmüşler ve akla aykırı bulmuşlardır. Bununla beraber kişisel intihar çok sık olmamakla birlikte, ilkel toplumlarda vardır. Genellikle, ilkellerde, gelişmiş Batı kültüründen farklı olarak, melankoli, aşk, acı, korku, yoksulluk gibi nedenlerle değil, daha çok kızgınlık, kıskançlık ve öç alma duygusuyla intihar edilmektedir. İlkellerde, Batı toplumlarının intihar motiflerine az rastlanmasının nedeni kısmen ilkel kabile organizasyonunun kapalılığı ve bireysel hoşnutsuzluğa, uyumsuzluğa çok az yer bırakılması olarak görülmektedir. Temel isteklerin tatmini kadar (seks, yemek gibi), düşünsel modeller de toplum tarafından düzenlenmiş, kişinin bireysel alanı çok sınırlanmıştır.³²

İlkel anlayışa göre, öldürülen insanın ruhu sadece kendi cehennama kötülük yapar, oysa intihar edenin ruhu bütün topluluğa

32. H. R. Fedden, a.g.e., s. 44.

zarar verir, çünkü topluluk onun ölümünden sorumludur. İntihar eden de çoğunlukla öç almak için intihar eder, çünkü bedeninden kurtulan ruhu düşmanlarına zarar verecektir.³³ Bu nedenle, toplum, intihar edenin ruhundan korunmak için çeşitli yöntemler geliştirmiştir. Toplumun, bu kızgın ruhtan kendini koruma yöntemlerinin bazıları, ruhun zarar verme yeteneğini yok etmeye yöneliktir. Bu yöntemler, cesede zarar vermek, yok etmek veya intihar edenin ruhunu yatıştırmak için kurban vermektir.³⁴ Bazı yöntemler ise, toplum içinde, intihar edecek olanları bu fikirden caydırmaya yöneliktir, bunlar da intihar edenin yakınlarının bazı imtiyazlarının ellerinden alınması olarak görülebilmektedir.³⁵

Bireysel intihar korkulan bir şeydir ve bu nedenle kabul görmemektedir. Örneğin, Pelew Adası yerlileri, intihar edenleri gömmezler, Borneo yerlileri de suda boğularak intihar edenlerin öbür dünyada yarı bellerine kadar suya gömülü bir biçimde yaşayacaklarına inanırlar.³⁶ Gisular, intiharın insanlar arası ya da insanlarla ataları arasındaki bir çatışmanın sonucu meydana geldiğini düşündükleri için, intiharı uğursuzluk olarak değerlendirirler. Hatta, intihar bulaşıcıdır ve kurban verilerek intiharın kötü ruhu tatmin edilmelidir, çünkü insanlar arasındaki hastalıklı duygular intihara neden olur, bu nedenle intihar engellenmelidir. Bunun için çeşitli yollara başvurulmaktadır, bu yollardan biri de Gisular'a göre, intihar edenin yakınlarının imtiyazlarının ellerinden alınmasıdır, böylece bundan sonra intihar edecekler için bir tehdit oluşturulmaktadır.³⁷ Arapaho kızılderilileri için de, ölümden sonra herkesin ruhu ruhlar ülkesinde yaşamaya devam edecektir, fakat intihar edenlerin ruhlarının burada yeri yoktur.³⁸ Arapaho kızılderilileri böylece, intihar edecek olanlar için caydırıcı bir inanç geliştirmişlerdir, intihar edenler ölümsüz olamayacaklardır. Iroquois ve Huron kızılderilileri intiharı korkakça bir hareket olarak

33. A.g.e., s. 35-36.

34. Doğu Afrika'da Wajagga'da, bir kişi kendini astığında, bir keçi intihar edenin yerine geçirilerek, aynı ilmekten asılmaktaydı. Bkz. a.g.e., s. 37.

35. Bkz. David Landy, "Death: Anthropological Perspective", *Encyclopedia of Bioethics*, 1978, V. I, s. 224-225.

36. H. R. Fedden, a.g.e., s. 37.

37. D. Landy, a.g.m., s. 224-225.

38. A.g.m. 226.

değerlendirmişlerdir. Özellikle bir kabahatin sorumluluğunu almamak ya da yakalandıktan sonra kendisine yapılacak olan işkenceden kaçmak için veya utançtan dolayı intihar edenlerin, ölümler ülkesinden dışlanacaklarına, orada bir yer edinemeyeceklerine inanmışlardır. Fetihden sonra, Iroquois-Huron kızılderililerinin intihara karşı tavrı Hristiyanlık'la uyum içinde olmuştur; intihar günah olarak kabul edilmiştir.³⁹

Ruhun kaderine ilişkin aynı motifler, aynı metodlar ve benzer inançlar yüzyıllar boyunca birbiriyle ilişki içinde sürmüştür.⁴⁰ Buna paralel olarak da, intihar engellenmek istenmiş, cezalandırılmıştır. Fedden, yüzyıllar boyunca süren bu intihar yasağını, ilkel tabulara ve intihar edenin ruhuna duyulan korkuya dönerek açıklamaktadır. Ona göre, ilkelde görülen, ruhun öç alacağına dair bu basit korku, tektanrılı dinlerin ve ahlâkının hakimiyetinde de farklılaşarak sürmüştür.⁴¹ İntihar edenin ruhunu yatıştırmak için alınan önlemler, işlenen bir günah için Tanrı'ya kurban verme olarak görülmüş veya ruhun gazabından korunmak için cesede yapılan uygulamalar, intihar edenin cesedine doğrudan ceza verilmesine dönüşmüştür.⁴² İntihar, Tanrı'ya ve insana saldırı ve bunun sonucu olarak ceza gerektiren bir hareket haline gelmiştir.⁴³

Tabu ve dini nedenlerin yanı sıra daha az köklü nedenler de intihar yasağının korunmasına neden olmuştur. Birincisi, intihar topluma karşı bir nefreti gösterir. İkincisi, intihar, toplumun önem verdiği ve yaşamı yaşamaya değer hale getirdiğine inandığı şeylere önem vermemeyi gösterir. Bu nedenle intiharı suçlamak, toplumun doğal tepkisidir. Böylece kendi değerlerini destekleyecektir. Sonuncusu, ekonomik nedenlerdir. Örneğin ilkelde yetişmiş bir erkeğin intiharı ile kabile bir savaşçısını kaybeder, kadının intiharı ile de potansiyel anneyi kaybeder.⁴⁴ İleride değinileceği gibi, fe-

39. William Nelson Fenton, "Iroquois Suicide: A Study in the Stability of a Culture Pattern", *Anthropological Papers. Bureau of American Ethnology Bulletin*, No:128, Washington: Government Printing Office, 1941, s. 103.

40. D. Landy, a.g.m., s. 226.

41. H.R. Fedden, a.g.e., s. 38.

42. Antikçağ'da, Atina geleneği intihar edenin cesedinin elinin kesilmesi gibi uygulamalar içermektedir. Bkz. Giriş.

43. H. R. Fedden, a.g.e., s. 38-39.

44. A.g.e., s. 42.

odalitenin yıkılış sürecine girmesi sırasında, intihara karşı yaptırımların şiddetlenmesi de yine ekonomik nedenlere dayandırılmaktadır.

Hıristiyanlık'ın değişimi içinde intihar yasağı: İ.S. 250'ye kadar eski dünya ahlâkı, İsa'nın doğumunun öncesi gibidir. Hıristiyanlık değerleri çok da hızlı olmayan bir ivme ile yaygınlaşmıştır. İntihar, ilk başlarda Hıristiyanların ilgi alanı içinde değildir, intiharın suçlanmasını gerektirecek gerçek bir neden bulunmamaktadır.

Ne *Eski Ahit*, ne de *Yeni Ahit* intiharı doğrudan yasaklamaktadır. Tersine, intihar eden kişilerden sözedilmektedir. Gerçekten de *Eski Ahit*'te intihar eden dört kişinin adı geçmektedir -Samson, Saul, Abimelech ve Achitophel- bunların hiçbirisi de olumsuz bir yorumla anılmamaktadırlar.⁴⁵ *Yeni Ahit*'te de intiharı suçlayan bir ifade yer almamaktadır. İntihar ederek en büyük suçu işleyen Judas Iscariot'dan *Yeni Ahit*'te neredeyse hiç söz edilmemekte, intihar günahlarına ekleneceği yerde, tövbesinin bir ölçüsü gibi görünmektedir. Kilise'nin birinci yıldönümünde intihar öylesine nötr bir konudur ki, İsa'nın ölümü bile ilk havarilerden Tertullianus tarafından bir tür intihar olarak görülmüştür. İlk Azizlerin dinleri için kendilerini bilerek ölüme atmaları şehitlik olarak kabul edilmiş ve kutsanmıştır.⁴⁶

İntihara ilişkin Hıristiyan muhalefeti daha sonra gelişmiş, Tanrı'nın lütfundan ümidi kesmenin bir delili olarak yorumlanmış, diğer bir deyişle iman eksikliğinin bir belirtisi olmuştur.⁴⁷ Yaşam, Tanrı'nın bir emaneti olarak görülmüştür. Sadece Tanrı'nın yaşamı geri alma hakkı vardır ve bu nedenle intihar yasaklanmıştır.⁴⁸ Pitagoras'ın intihara karşı çıkış nedeni Hıristiyanlık'la uyum içinde olmuş; intihar Yüce Varlığın belirlediği yerden kaçış olarak görülmüştür.

Dördüncü ve beşinci yüzyıllarda, dini yazılar, intiharın suç-

45. Melvin I. Urofsky, *Letting Go: Death, Dying and the Law*, Macmillan press, New York 1993, s. 19.

46. A. Alvarez, a.g.e., s. 53, 68-69.

47. Fedden, a.g.e. s. 109.

48. J. Rachels, "Euthanasia", a.g.m., s. 34.

landığını fakat henüz bir ceza gerektirmediğini göstermektedir. Augustinus'un önemli etkisi daha sonra Kilise'nin intihar karşıtı tutumunu güçlendirecektir. Augustinus'a göre, intihar, nefret edilecek, lanetlenmesi gereken bir zayıflıktır. Augustinus, intihara karşı dört sav ileri sürmektedir. Birincisi, altıncı emir: 'öldürme' demektir. Kendi yaşamını sona erdiren kişi bir insan öldürmüştür. Tanrı'nın gözünde intiharın, adam öldürmekten farkı yoktur. İkincisi, soylu ruh, bütün acılara dayanır, kaçmak zayıflıktır. Üçüncüsü, günahkarların ve katillerin suçlanması Devlet'in ve Kilise'nin işidir. Bir kişi kendini günahkar veya suçlu hissederek kefarete ödemek için dahi kendi yaşamını alma hakkına sahip değildir. Son olarak, Augustinus daha önceki yüzyıllarda ilk Hristiyanların yaptığı gibi, bir günahı kaçınmak için intihar etmeyi de tartışmaktadır. İntihar, intihar etmekle kaçınılabilecek her türlü günahı daha günahıdır; intihar eden, günahkarların en kötüsüdür.⁴⁹

Kilise, intiharın varlığını yavaş yavaş farketmiş, intihara karşı düşmanca yaklaşım yavaş yavaş büyümüş ve Ortaçağ'da kesin bir tavır haline gelmiştir. Daha önce belirtildiği gibi, idam cezası ya da savaş nedeniyle öldürmeye karşı olan Kilise, öldürmeye ilişkin bu kesin tavrını değiştirip yumuşatırken, intihara karşı hoşgörülü olan tavrını sertleştirmiştir.

Fedden'e göre, Kilise'nin gittikçe daha fazla intiharla ilgilenmesinin ve tavrını sertleştirmesinin nedenlerinden birisi, üçüncü yüzyıldan başlayarak Roma İmparatorluğu'nun çöküş dönemine girmesi ve bunun sonucunda karanlık çağın başlaması ile dünya medeniyetinin düşüşüne geçişidir. Daha önceki yüzyıllarda, halk arasında yaygın olan intihar korkusuna akılla karşı koyan elit ve eğitilmiş kesim daha az büyümüş ve daha az etkili olabilmiştir. Halkın içgüdüsel özellikleri ile şekillenen, tarih öncesi geçmişte ve kabile düzeninde köklerini bulan intihar korkusu Hristiyanlar arasında muhalefetle karşılaşmamıştır. Sosyal düzenin ve entelektüel itici gücün başarısızlığı sonucu, intihar yeniden bir sosyal suç haline gelmiştir. İntiharın suç olması halk tarafından Kilise'ye empoze edilmiştir, rahiplerin halka aktardığı bir düşünce değildir.⁵⁰

49. H. R. Fedden, a.g.e., s. 116-117.

50. A.g.e., s. 111-112.

Hıristiyanlık, ölümsüz ruhun bu dünyada değil, öteki dünyada yargılanacağı düşüncesi üstüne kurulmuştur. Her bir ruh ölümsüz olduğu için her yaşayan aynı derecede değerlidir. Yaşam, Tanrı'nın bir bağıışı olduğu için onu reddetmek Tanrı'yı reddetmek ve O'nun isteğine karşı gelmektir; O'nun suretini öldürmek, O'nu öldürmektir. Diğer bir deyişle sonsuza kadar lanetlenmeyi hak etmektir.⁵¹

Hıristiyanlık'ın insan yaşamının değeri ve haklar düşüncesi kürtaja da güçlü bir saldırı geliştirmiştir. Bireyin yaşamının toplumla ilişkili olarak değil, ilahiliği ile ilişkili olarak, kendi içinde bir değere sahip olduğu savunulmuştur.⁵² Kürtaj ve ötanazi konularında, yaşamın ilahiliği ile ilişkili değeri ön plana çıkarılmış ve meşrulaştırıcı bir görüş olarak ortaya koyulmuştur. Diğer yandan bu yaklaşım, diğer bir deyişle yaşamın ilahi değeri, ölüm cezası ve savaş durumundaki ölümleri meşrulaştırmaya olanak vermemiştir. Bu nedenle, ölüm cezası ve savaş, toplumla ilişkili nedenlere dayanılarak meşru hale getirilmiştir. Böylece, Hıristiyanlık'ın insan hakları yaklaşımı kendi içinde çelişkiye düşmüştür.

Hıristiyan yaklaşıma göre insan, yaşamını ne kadar faydasız ya da katlanılmaz bulsa da bu yaşamı sona erdiremez. Roma İmparatorluğu döneminde, çekilen acılardan erken kurtulma yolu olarak görülebilen intihar, Katoliklik'in ahlâki değerleri tarafından reddedilmiştir.⁵³

Hıristiyanlık'ın değişimi içinde intihara karşı yaptırımlar: Altıncı yüzyıla kadar intiharın, ne Kilise Hukuku'nda ne de Sivil Hukuk'ta cezası yoktur. Üçüncü yüzyıldan başlayarak güçlenen intihar karşıtı muhalefet, beşinci yüzyıl sonlarında kendini hissettirecektir. Hıristiyanlık uğruna intihar edenler, iffetini korumak için kendini öldüren kadınlar, kendilerini aç kalarak ölüme terk eden çilekeşler dahi artık hoşgörölmez olmuştur. Önceleri bu özel durumlarda intiharı hoşgören Kilise, beşinci yüzyılda her türlü intihara karşı çıkmıştır.⁵⁴

51. A. Alvarez, a.g.e., s. 54.

52. H. R. Fedden, a.g.e., s. 113.

53. A.g.e.

54. A.g.e., s. 118-133.

563'te Braga Konseyi, Kilise Hukuku'nda ilk defa açık olarak intiharı cezalandırmıştır. "Kendini öldürenler için ne topluluk önünde anma merasimi yapılacaktır, ne de bunlar gömülmeye götürülürlerken ilahiler söylenecektir". İntihar konusunda hiçbir istisna ya da ayırım öngörülmemiştir. Antisidor Konseyi, 590'da bu tutumu daha da ileri götürerek, kendini öldüren kimsenin, hiçbir hizmetten yararlanamayacağını belirtmektedir. 693'te Toledo Konseyi intihara teşebbüs edenlerin afaroz edileceğini açıklamaktadır.⁵⁵

Kilise, daha önceleri teorik planda suçladığı intiharı, şimdi ceza öngörerek hem cezalandırmakta hem de başkaları için caydırıcı kılmaya çalışmaktadır. Alvarez'e göre, Piskoposlar, intiharın ceza gerektiren bir suç olduğuna karar verirken bir yandan da, intiharın doğal, hatta onurlu bir şey olduğu putperest, çoktanrılı Roma'yla ahlâksal uzaklığı belirginleştiriyorlardı.⁵⁶

Kilise Hukuku'ndaki bu cezalar, 1284'e kadar küçük farklılaşmalarla aynen sürmüştür, bu tarihte, Nimes Kilise Meclisi, intihar edenlerin kutsal topraklarda defnedilmesini dahi yasaklayarak tavrını sertleştirmiştir.⁵⁷

İlk olarak Kilise Hukuku'nda cezalandırılan intihar, daha sonra sivil yasalarda da cezalandırılmaya başlanmıştır. 967'de King Edgar, Kilise Hukuku'nu Sivil Hukuk'a uyarlamıştır. Bu cezalara sivil onay vermiştir. Ortaçağ'da intihara ilişkin Sivil Hukuk, Kilise Hukuku'na göre daha karmaşıktır, çerçevesini çizmek daha zordur. Bir yeknesaklığa sahip değildir, yere ve geleneklere göre değişiklik göstermektedir. Halkın eğitimsiz ve vülger intihar korkusu tüm kinciliğiyle bölgesel geleneklerde temsil edilmiştir. Sivil Hukuk, bu gelenekleri rasyonalize etmiştir. Fakat, halkın bu duygularını rasyonalize etmek yanında intiharı ekonomik nedenlerle engelleme amacı da etkili bir unsur olmuştur. Bu dönemde Sivil Hukuk, intihar edenler için iki tür ceza öngörmektedir. Birincisi, intihar edenin mallarına yönelik yaptırım, ikincisi, vücuduna yönelik yaptırımdır. İntihar edenin mallarına elkoyulması Roma Hukuku'ndan esinlenilerek düzenlenmiştir. Roma Hukuku'nda bir suçla itham edilen kişi intihar ettiğinde mallarına elkoyulmaktaydı. Bu kural,

55. M. I. Urofsky, a.g.e., s. 23.

56. A. Alvarez, a.g.e., s. 54.

57. M. I. Urofsky, a.g.e., s. 57.

Roma'da suçlanan kişinin, bir cezaya mahkum olduğunda el-koyulacak olan mallarını kaçırmak amacıyla intihar etmesini engellemek için düzenlenmişti. Ortaçağ'da ise, bütün intiharlar mallara el-koyulma cezasıyla cezalandırılmıştır.

Ortaçağ'da, intiharın cezalandırılmasına ilişkin bazı istisnalara az da olsa rastlanmaktadır. Örneğin, Ortaçağ İngilteresi'nin önde gelen hukukçusu, rahip ve yargıç Bracton intiharın cezalandırılmadığı tek bir istisna belirtmektedir:

“İntihar eden deliler, geri zekalılar veya çocukların, veya birdenbire çılgınlık yaratabilecek şiddetli acı altında intihar edenlerin ne men-kulleri ne de toprakları müsadere edilir”.⁵⁸

Belirtilen çılgınlık yaratabilecek şiddetli acı ile intihar, Eski Yunan filozoflarının savunduğu anlamda kişinin acılardan kurtulmak için seçtiği bireysel bir karar olarak değil, bir çılgınlık anının ürünü olduğuna için cezadan muaf tutuluyor görünmektedir.

Sonuç olarak, Avrupa için şunu söylemek mümkün görünmektedir. Onsekizinci yüzyıla kadar yerel geleneklerin yarattığı küçük değişikliklerle beraber, intihar, ya menkullere elkoyma, ya toprakların müsadere edilme cezalarıyla ya da iki ceza aynı anda öngörülerek cezalandırılmıştır. Ortaçağ Hukuku'nun ikinci ve en zalim cezası ise intihar edenin mallarına değil bedenine uygulanan cezalardır. İntihar günahının cezalandırılması gerektiği düşüncesi yavaş yavaş güç kazanmıştır. İntihar edenin bedeni, ya hukukun eline düşmüş ya da geleneklerin dayattığı onursuzluğun konusu olmuştur. İngiltere'deki bir geleneğe göre, intihar edenin bedeni, kilisenin topraklarına kapıdan değil, duvarın üzerinden aşırılarak sokulabilirdi; diğer benzer bir adet, intihar edenin cesedinin öldüğü odanın kapısından değil, kapının eşiğinde açılan bir çukur veya delikten çıkarılması idi. İngiltere'de en yaygın adet ise, intihar edenin bir meydanda gece gömülmesiydi; intihar edenin ruhunun etrafta dolaşacağına inanıldığından, ruhu hapsetmek için, ölünün kalbine bir kazık çakılırdı.

Her ülke ve şehir, cesede karşı kendi usulünü geliştirmiştir. Ortaçağ'da, Fransa'da, intihar edenle bir katilin arasında fark yoktur.

58. H. R. Fedden, a.g.e., s. 138.

Katillerin cesedlerine yapılan muamelenin aynısı yapılır, intihar edenin cesedi, bir kafesin içine kafası aşağı doğru sarkacak şekilde koyularak yollarda sürüklenirdi. Fulbecke'in aktardığına göre, 1601'de İngiltere'de intihar edenin cesedi bir at tarafından sürüklenerek cezalandırılacak yere götürülür, burada darağacına asılır ve hakim tarafından izin verilmedikçe kimse cesedi indiremezdi. Onbeşinci yüzyılda Metz'de intihara teşebbüs edenler şiddetli bir şekilde dövülmekte, intiharı başaranlar ise, bir fıçının içine koyularak nehre bırakılmakta ve böylece intihar edenin ruhu ait olduğu toplumdan uzaklaştırılmaktaydı. Tatminsiz, sapkın ruhun hapsedilmesine ilişkin ilkel dürtülerin diğer bir örneği de Zürih yasasıdır. Zürih kanununa göre, yüksekten atlayarak intihar eden kişinin cesedi bir dağın altına gömülürdü, böylece huzursuz ruhunun ağırlık altında ezileceği düşünülürdü. Benzer şekilde, boğularak intihar eden kişinin cesedi de suyun en çok yükseldiği yerde kumun altına gömülürdü.⁵⁹ Önceleri geleneklerde yaşayan cesedin alçaltılması, oldukça geç bir dönemde hukukileşmiştir. Örneğin, Fransa'da ondördüncü yüzyıldan önce hukuk metinlerinde yer almamıştır.

İntihara ilişkin cezalar Kilise Hukuku'nda altıncı yüzyılda ortaya çıkmasına rağmen, Sivil Hukuk'ta oldukça geç ortaya çıkmıştır. Üstelik Sivil Hukuk, Kilise Hukuku'na göre çok daha ağır cezalar öngörmüştür. Fedden'e göre, Sivil Hukuk'ta daha ağır cezalar öngörülmesi iki nedene bağlanabilir. Birincisi, eğitimsiz köylülerin intihar korkuları, Hristiyan eğitiminden geçenlerin korkularına göre daha güçlüdür ve Sivil Hukuk, yerel gelenekleri hukukileştirerek, eğitimsiz halkın geleneklerinde sürdürdüğü ağır cezaları yasalara geçirmiştir. İkincisi ise, ekonomik etkenlerdir. Bir rahip için intihar, Tanrı ve ruhu ilgilendiren günahtır; feodal bey için ise, topluma karşı işlenmiş bir günahtır. Cezalar da intihar edeni suçlayıcı olmaktan öte başkaları için caydırıcı olma özelliğini taşımaktadır; bu nedenle daha şiddetlidir. İntihara ilişkin cezaların feodal sistemin çökmeye başladığı ondört ve onbeşinci yüzyıllarda Sivil Hukuk'ta yer almaya başlaması bu nedeni doğrulamaktadır. Tek bir insanın bile kaybı, bir iki yüzyıl öncesine göre daha önem-

59. A.g.e., s. 140

lidir.⁶⁰ İntihar edenin cesedine ilişkin geleneklere dayalı cezalar, bir yerden diğer yere farklılıklar içerse de Fransız ihtilaline kadar sürmüştür.

b. Bugün yaygın olan dinlerin bakış açıları

İntiharın, Hristiyanlıkça lanetlenmesinin temelindeki meşrulaştırıcı düşünce Tanrı'nın yaşam üzerindeki hakimiyeti anlayışıdır. Tanrı, üstün, yaratıcıdır ve doğa üzerindeki her şeye hakimdir. Tanrı, insana, doğayı kullanarak, yeryüzü üzerinde hakimiyet kurma hakkını vermiştir, fakat insan, kendi yaşamı üzerinde hakimiyete sahip değildir. İnsan, kendi yaşamını belirleyebilir, fakat doğal yasa, ona yaşamını belirlerken tahrip etmeme yükümlülüğünü de yüklemiştir; insan kendisine zarar veremez. İnsan yaşamı sadece Tanrı'nın hakimiyeti altındadır. İnsan başkasının yaşamını alamayacağı gibi kendi yaşamını da yok edemez.⁶¹

İslam da aynı şekilde, yaşam ve ölüm üzerindeki Tanrı hakimiyeti fikrini temel alır. İnsan bedenine kimse tarafından sahip olunamayacağını öngörür. Hiç kimse bedeni üzerinde istediğini yapma özgürlüğüne sahip değildir. Ölüm, insanın kaderidir ve doğum anında ölüm zamanı belirlenmiştir.⁶² Kendini öldüren kişi, kendi üzerindeki Allah hakkına tecavüz etmiş olur.⁶³ Nisa suresinin 29. ayeti "kendinizi öldürmeyiniz" der. Hadisler de bunu doğrulamaktadır. Hz. Muhammed şöyle demektedir:

"Her kim ki kendisini bir demirle öldürürse kıyamet gününde elinde o demir parçacığı ile getirilir, cehennem azabının içinde kalıverir. Her kim ki kendisini bir zehirle zehirlerse, kıyamet gününde o zehir elinde bulunarak cehennem ateşine sokulur, orada sürekli kalır..."⁶⁴

60. A.g.e., s. 141-142.

61. J. Sullivan, a.g.e., s. 14-15.

62. Yasemin Oğuz, "Oriental Approach To Death", *III. Mediterranean Meeting on Bioethics*, Acideale (October-November) 1994'de sunulan tebliğ, s. 4.

63. Salih Akdemir, L'Homicide Volontaire et L'homicide Preterintentionnel en Droit Penal Musulman et en Droit Penal Romain Etude Comparee, (yayımlanmamış tez), Paris 1977, s. 276 in Doğan Soyaslan, "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu", *Yargıtaç Dergisi*, (Temmuz 1990), C. 16, S. 3, s. 270-271.

64. Abdülkadir Udeh, *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, Çev. Akif Nuri, C. I, İstanbul 1976, s. 644.

Bu nedenle, İslam Hukuku'nda intihar yasaktır, daha da ötesinde, insanın kendi ölümünü istemesi ve bunun için dua etmesi dahi yasaktır, bu tür istek ve dualar "temenni-i mekruh"dur.⁶⁵ Bir tek Tanrı insanın yaşamının süresi üzerinde karar verebilir. İslam Hukuku sadece katlanılmaz dini bir durum nedeniyle veya dini korumak için ölmek istemeyi meşru kabul eder. Fiziksel ağrı, iflas gibi nedenler birinin ölme isteğini meşrulaştırmaz.⁶⁶

İslam Hukuku'nda, intihar eden kişi ölmüş ise fiilen cezalandırılmak mümkün olmamakla birlikte, cenaze namazı kılınmıyarak bir tür ceza uygulanmaktadır. İntihar etmek isteyen kişi ölmediği takdirde, intihar suçuna teşebbüsünden dolayı tazir cezası⁶⁷ ile cezalandırılır. İntihar edene yardımcı olanların da cezalandırılması gerektiği İslam Hukuku'na benimsenmektedir.⁶⁸

Hristiyanlık'a göre, Tanrı yaşamı bir hediye olarak insana verirken, görevler de yüklemiştir. Yaşam, insana sadece kendisi için verilmemiş, kendinden sonrakilere ve Tanrı'ya karşı görevlerini yerine getirmesi için de verilmiştir. O halde insan kendi yaşamına son vererek yükümlülüklerini de hiçe saymaktadır⁶⁹ ve bu, dini açıdan yasaktır. İslam da aynı şekilde, intihar edenin, akrabalarına karşı yükümlülüklerini hiçe saydığını söyler ve intiharı lanetler.⁷⁰

Ötanazi talebi

İslam ve Hristiyanlık intihara karşı öne sürdüğü gerekçeler nedeniyle ötanaziye de izin vermez. Acı çektiği için bir kişinin kendi yaşamına son vermek istemesi gerek İslam'da, gerekse Hı-

65. Y. Oğuz, a.g.m., s. 4-5.

66. Vardit Rispler-Chaim, *Islamic Medical Ethics In The Twentieth Century*, E. J. Brill press, Leiden, New York, Köln 1993, s. 95.

67. İslam fıkında, had ve kısas gerektirmeyen suçlara verilen cezadır. Tazir cezasının niteliği ve ölçüsü saptanmamış, suçun niteliğine göre saptanması yargıcın yetkisine bırakılmıştır. Tazir kırbaç, hapis, sözlü uyarı ve azarlama olarak uygulanır. Bkz. *AnaBritannica*, 1992, C. 20, s. 471.

68. M. E. Artuk, İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme", *SÜHFD* (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı), 1994, C. 4, S. 1-2, s. 127.

69. Sullivan, a.g.m., s. 17.

70. V. Rispler-Chaim, a.g.e., s. 97.

ristiyanlık'ta kabul görmez. Çünkü Tanrı insanın yaşamının süresini belirlemiştir, ölüm kararı ancak Tanrı'ya aittir. Hristiyanlık ve İslam'ın ötanaziye karşı diğer bir savı da acı çekmenin Tanrı'nın düzeninin bir parçası olduğu görüşüdür. Bir onsekizinci yüzyıl rahibi, "Kardeşiniz veya babanız can çekişirken, acılarını gidermeniz için yalvarır ağlarsa, sağır olmak zorundasınız, o görevini yerine getirene kadar, önceden belirlenen zamanı gelene kadar beklemelisiniz" der. Rahibe göre, Tanrı yaşamın tamamen zevk alınan bir şey olmasını amaçlamamış, insanların acı çekmesini de emretmiştir. Bu nedenle, eğer acı çekenleri bu sefaletten kurtarmak için öldürürsek Tanrı'nın düzenine müdahale etmiş oluruz.⁷¹

Piskopos Joseph Sullivan, acı çeken hastanın bilinci yerinde ise, kutsal teslimiyet anlaşmasını yapabilecek durumda ise, onun acılarının büyük bir mükafat aracı haline dönüşeceğini ve böylece kendisi için bir ödül kazanacağını, Araf'daki diğer ruhlar yararına da bir şey yapmış olacağını ve belki de onların acılarını hafifleteceğini söylemektedir. Ayrıca, acı çeken kişi ailesi ve arkadaşları için de iyi bir örnek olacak, bir Hristiyanı yaraşır biçimde ağır dertlerin üstesinden nasıl gelineceğini öğretecektir. Acı çeken ölümcül hasta ile aynı evde yaşayanlar ise, Hristiyan şefkatini, hayırseverliğini gösterme imkanını bulacaklardır. Böylece, acı çeken ölümcül hasta bilincini kaybetmiş dahi olsa, toplum için büyük bir değere sahip olacaktır.⁷²

Musevilik de ölmek üzere olan hastaya dokunulmaması gerektiğini söyler, ona dokunan kişi kan dökmekten dolayı suçlu kabul edilir.⁷³

İslam da aynı şekilde, uzun süren, tedavisi mümkün olmayan bir hastalığın, Tanrı'nın isteğinin bir ifadesi olduğunu belirtir. İslam'a göre, hasta, çok az kişinin acı testinden geçirilmek için seçildiğini bilmelidir. Hastalıkla veya ölümle sabır içinde yüzleşirken, onun içine düşen korku, yetersizlik duyguları şeytanın işidir. Bu korku, şeytanın, Allah'ın merhametine karşı şüphe uyandırması ve daha dayanılmaz acıların, işkencelerin geleceğine dair haber vermesinin sonucudur. Oysa, acı çekmek bir arınmadır, cennette kavuşulacak

71. Bkz. J. Rachels., *The End ...*, a.g.e., s. 161-162.

72. J. V. Sullivan, a.g.m., s. 19.

73. Rachels, *The End ...*, a.g.e., s. 17.

sonsuz huzur için hazırlıktır. Umutsuz bir hastalığı olan müslümanın, Tanrı'nın gücüne olan inancını gösteren sabrı, acıya karşı durmasını sağlamaktadır.⁷⁴

İslam Hukuku'na göre acıdan kurtulmak için kendini öldürmenin cezası, intihar edenin, intihar etmek için kullandığı araç veya yolların yol açtığı acıya cehennemde katlanmasıdır (kılıç kullanmışsa kılıcın, zehir içmişse zehirin acısına katlanacaktır). Acı çekmek İslam Hukuku'na göre intihar etmek için meşru bir neden değildir. Bu nedenle acı çeken ölümcül hastanın acılarını dindirmek için ölmesine yardım etmek de, herhangi bir cinayetle eşdeğerdedir. Rispler-Chaim, İslam Hukuku'nda ötanazi lehine görüş verenin de, tedaviyi keserek ölüme terk eden hekimin de, buna yetki veren yakınlarının da aynı derecede cinayetten sorumlu olduklarını söylemektedir.⁷⁵

Bugün dünyada genel kabul gören dini yaklaşımlardan, Doğu halkınca kabul edilenler, çoğunlukla Batı dinleri ve İslam'dan farklılık gösterir. Büyük Doğu dinlerinden Şintoizm, Budizm ümitsiz hastalık durumunda istemli ölüme izin verir. Çin'de Konfüçyus ahlâkı da aynı şeyi savunur. *Buda Dialogları*'nda, iki kutsal kişinin çaresiz hastalıktan kurtulmak için intihar ettiklerinden söz edilir ve bu Nirvana'ya ulaşmak için bir engel değildir.⁷⁶ Batı'da ise, Hıristiyanlık'ın yaygınlaşmasından itibaren, 1516'ya kadar merhamet nedeniyle öldürmenin savunulmasına rastlanmaz. Bu yılda, daha sonra Kilise azizi olan Thomas More, merhamet nedeniyle öldürmeden söz eder.

Yirminci yüzyılın sonlarına yaklaşırken, Hıristiyan anlayışında önemli değişimler gözlenmektedir. Hıristiyanlar arasında da laiklerin ortaya attığı yaşamın niteliği tezine yakın görüşleri savunan din adamları çıkmaya başlamıştır. Geleneksel Hıristiyanlık anlayışı, çağımızda, en azından olağan ve olağan dışı yaşam destekleyici araçlar ayırımı yaparak, çok sınırlı da olsa ötanaziye imkan sağlarken, İslam Hukuku ötanazinin her türüne karşı görünmektedir.

74. Rispler-Chaim, a.g.e., s. 96-99.

75. A.g.e., s. 98.

76. Rachels, *The End ...*, a.g.e., s. 17-18.

**B. YAŞAMIN KUTSALLIĞI TEZİNİ DESTEKLEYEN
LAİK YAKLAŞIM:
YAŞAMIN DOKUNULMAZLIĞI VE TÜRKİYE ÖRNEĞİ**

1. Aydınlanma döneminin etkisi

Ortaçağ süresince felsefe, bilim ve hukuk dini otoritenin etkisi altında kalmıştır. Hangi okula bağlı olunursa olunsun Kilise'nin ve dindar kralların taraftarı olunmak zorundadır. Hristiyanlık tek ve mutlak doğru olmuştur. Ortaçağ düşünürü ya düşüncesini buna uydurmak zorunda kalmış ya da reddedilmiştir. Tersî, diğer bir deyişle, felsefi bakışı Hristiyanlık'a yöneltmek, kabul görmemiştir. Ancak, Rönesans'ın etkisi sonucunda, Hristiyan yargıların sorgulanmaya başlanması, otorite ile çatışmayı doğurmuş ve eski uzlaşma yıkılmıştır. Düşünce alanında beliren bu değişimin hukuk alanına yansması uzun yıllar almıştır. Elitler ile halk arasındaki uzaklık kadar, düşünceyle hukuk arasındaki uzaklık da azalacağına onsekizinci yüzyıl ortalarına kadar artmıştır. Hristiyanlık'ın evrensel gücünün düşüşe geçmesi ve Rönesans'ın etkilerine rağmen, eskiden sadece Roma'dan yönlendirilen krallar, Katolik ya da Protestan olsun, ekonomik veya dini nedenlerle, eski intihar karşıtı politikayı sürdürmüşlerdir.⁷⁷

Rönesans'ın sunduğu yeni anlayış, onsekizinci yüzyıla kadar kendini hissettiremeyecektir. Örneğin Fransa'daki Kilise Hukuku'na bakıldığında bir reform belirtisine rastlanmamaktadır. Kilise, şiddetle intihara karşıdır. İntihar edenler için cenaze töreni yapılmamaktadır. Uygulamada ise zengin fakir ayırımı sürmektedir. İntihar eden zenginler nezih bir cenaze töreniyle gömülmekteyken, fakirler bu törenden mahrum bırakılmaktadır. Fillucious, *Moralium Quaestionum*'unda, intiharın hiçbir şeklinin kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Ölüm cezasına mahkum edilmiş suçlunun dahi idam edilme yöntemi olarak zehir içmesinin kabul edilemeyeceğini, sadece zehirin boğazından aşağı dökülebilmesi için ağzını açabileceğini belirtmektedir.⁷⁸

77. H. R. Fedden, a.g.e., s. 185-186.

78. A.g.e., s. 188-189.

Sivil Hukuk'a bakıldığında da cesede zarar vermek, intihar edenin mallarına elkoymak gibi cezaların benzer şekilde sürdüğü görülmektedir. Rönesans'ın getirdiği anlayış farkı sadece zengin kesim söz konusu olduğunda geçerli olmuştur. İntihar, halen bir suç olmasına rağmen, zenginlere bu cezalar uygulanmamıştır.

Fransa

Fransa'da, 1670 Ceza Yasaları (ordonnances criminelles) intihar konusunda herhangi bir reform içermemiştir, aksine, intihar daha fazla asimile edilmiştir. Örneğin, intihar etmek artık cinayet ile denk tutulmamış, hainlik ve kafirlik olarak kabul edilmiştir. Cesedi bulunamayan intihar etmiş kişilerin hatırası şerefsizlik kararı ile alçaltılmıştır.⁷⁹ Soylular soyluluğunu yitirmiştir.⁸⁰ Bu yeni yasa yeterince destek kazanmamasına ve tam olarak uygulanmamasına⁸¹ rağmen yürürlükte kalmıştır. Yasanın uygulanmasının azlığı karşısında, daha farklı tedbirler de alınmıştır. Örneğin, 1712 tarihli bir Krallık Emri, yargıçları, şüpheli ölümlerde soruşturma açma ve tıbbi delil isteme yetkisi ile donatıyordu. Bu Emir, akrabaların ve diğer yakınların, intihara ilişkin cezalardan kaçınmak için ölüm nedenini örtbas etmelerini ve ölüyü hemen gömmelerini önlemek için verilmişti. 1736 tarihli diğer bir Emir de şüpheli ölümlerde, yetkililerden onay alınmadıkça gömme işlemine izin verilmemesini öngörüyordu. 1737'de, intihar edenin ailesinin ve mirasçılarının yargıya başvurmaları zorunlu hale getiriliyordu.⁸² Ancak 1770'te, yasal yumuşama başlayabilmiştir, bu tarihte intihar şüphesi altında olanların gömüleceği duyuruluyordu. Böylece bedenin alçaltılmasına yönelik cezalar kalkmıştır.⁸³ İntihar edenin mallarına elkoyma ve geçmişini karalama ise ancak Devrim ile ortadan kalkmıştır.⁸⁴ 1791 tarihli yeni Ceza Yasası'nda intihardan hiç söz edilmemiştir.

79. A.g.e., s. 190-191.

80. A. Alvarez, a.g.e., s. 49.

81. H. R. Fedden, a.g.e., s. 192.

82. İntihar edenlerin cezalandırılmasına ilişkin kararların azaldığını gösterir veriler için bkz. a.g.e., s. 229

83. A.g.e., s. 222-223.

84. A. Alvarez, a.g.e., s. 50.

Devrim intiharı bilmezlikten gelmiştir. Devrimin liberal yapısı, devletin insanın kendi yaşamı ile ilgili konularına müdahale etmemesini sağlamıştır. Piskoposlar da bir süre için sivil yetkililerle uyum içinde olmuş ve rahipleri intihar edenlere dini tören yapmaları konusunda etkilemek için gayret sarfetmişlerdir. 1820'lerde Kilise intihara yeniden şüpheyle bakmaya başlamış, intihar edenlerin gömülme törenlerine ilişkin olarak rahiplere baskı yapılmaması benimsenmiştir. III. Napoleon'un darbesinden sonra ise, sadece Hristiyan törenine değil sivil defin işlemlerine dahi muhalefet başlamıştır. İntihar edenler sadece sabah çok erken saatlerde özensiz bir şekilde gömülmüşlerdir. Fedden, 1869'da kendini öldüren bir işçinin cesedinin bir el arabasıyla mezarlığa götürüldüğünü belirtmektedir.⁸⁵

1870'den sonra Fransa'da değişim başlamıştır. Liberal ve demokratik ideallerin yeniden canlanması, basın özgürlüğünün sağlanması ile intihara karşı olan tavır da değişmeye başlamıştır. 1880'lerde gömülme işlemleri sırasında ayırıcılık yapılması yasaklanmış, gerek dini gerekse sivil törenlerin herkese onurlu bir şekilde yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Zaman zaman intihar edenin gömülmesi ile ilgili uygulamaların değişiklik göstermesine rağmen, Fransa'da 1789 Devrimi'nden sonra ne intihar, ne intihara teşebbüs ne de intihara yardım ceza hukuku alanında bir suç olmuştur.

Fransa'da, Kilise'nin sürdürdüğü dışlayıcı uygulamalar dışında, intihar edene ilişkin yaptırım kalmamıştır. Fakat halktaki Hristiyanlık'tan uzaklaşma, Kilise'nin tavrına karşı da kayıtsız kalmayı doğurmuştur. Ateizm ve laisizmin yükselişi ile dini tören olmaksızın gömülme tercih edilmeye başlanmıştır. Kilise'nin yetkilerinin sivil otorite tarafından azaltılmaya başlanması ile de mezarlıklar insanların rahatça gömüldükleri yer haline gelmiş, Kilise'nin kimseyi reddetme hakkı kalmamıştır.

Avrupa'da, ondokuzuncu yüzyılda dahi, intiharı cezalandıran hukuk sistemleri olmuştur. "Lombardi-Venitie'de 1815'te yürürlüğe konan 1803 tarihli Avusturya Ceza Yasası, ondokuzuncu yüzyılda intiharı cezalandıran belki de tek Avrupa yasası idi".⁸⁶ Yasa,

85. H. R. Fedden, a.g.e., s. 264-265.

86. E. Artuk, "İntihar...", a.g.m., s.128.

intihar edenin mezarlık dışında bir yere gömülmesini emretmiş, ayrıca intihara teşebbüs de ceza gerektiren bir fiil olmuştur. Bu yaptırımlar, 1850'de İmparatorluk kararıyla kaldırılmıştır. Avusturya Ceza Yasası'nın yerine geçen 1853 tarihli Yasa intihar konusuna yer vermemektedir.⁸⁷ İngiltere'de de, Fransa gibi düşünce alanında gelişen değişim, hukuk alanında yansımaları uzun bir süre bulamamış, hatta Fransa'ya göre çok daha geç bir tarihte, intihar suç olmaktan çıkmıştır.

İngiltere

VIII. Henry'nin reformuna kadar, Sivil Hukuk, Kilise Hukuku'na benzetilerek düzenlendiği için, intihar edenler için öngörülen üç ceza -cenaze töreninden mahrum bırakmak, cesede zarar vermek ve mallarına elkoymak- sivil mahkemelerce verilmiştir. Elizabeth döneminde (onaltıncı yüzyıl) avukatlık yapmış olan Fulbecke'in söylediğine göre, intihar eden biri, "ibret olsun diye, asılacağı yere atın arkasında sürüklenerek götürülür ve mahkemeden yetkili biri gelene kadar kimse cesedi darağacından indiremezdi". Yine diğer bir hukukçu Blackstone, daha önce söz edildiği gibi, onsekizinci yüzyılda, intihar edenin bir vampirmiş gibi kalbine kazık çakılarak, anayolda herkesin görebileceği bir yerde gömüldüğünü söylemekte, İngiliz Hukuku'nda bu cezanın gerçek bir temeli olmadığı halde uygulandığından yakınmaktadır. Kayıtlara geçen son alçaltma, 1823'te görülmüştür.⁸⁸

Fakat, onyedinci yüzyılda etkisini göstermeye başlayan hümanizm, cesede yönelik cezaların zamanla uygulanmamaya başlamasına yol açmıştır. Cesede yönelik aşağılama ve meydana gömme cezaları, 1823'e kadar resmi olarak ilga edilmemiş olmasına rağmen, uygulaması gittikçe azalmıştır. Hristiyan cenaze töreninden mahrum bırakma cezası ise belli bir esneklikle uygulanmıştır. Mallara elkoyma cezasının uygulanması ise şartlara göre değişiklik göstermeye başlamıştır. İntihar edenin kişiliği, çevrenin etkileri, intihara yolaçan nedenler değerlendirilerek sonuca varılmıştır. Örneğin, ekonomik nedenlerden intihar etmek hoş kar-

87. Bkz. a.g.m.

88. A. Alvarez, a.g.e., s. 48-49.

şılanmazken, melankoli ve hastalık yüzünden intihar daha saygı değer kabul edilmiştir.⁸⁹

Fedden'in Moore'dan aktardığı sayılar, onsekizinci yüzyılın ikinci yarısında intihar cezalarının çok az uygulandığını göstermektedir. 1770-1788 yılları arasında Kent şehrindeki 580 intihar davasından sadece onbeş tanesi ceza ile sonuçlanmıştır. Jüriler, hukuku gereği gibi uygulamamışlar ve akıl hastalığı gerekçesini çok sık kullanmışlardır.⁹⁰ Onyedinci yüzyıl sonlarında varılan yer, intihara yönelik cezaların kalkmamasına rağmen, uygulamanın yumuşaması ve intihara neden olan sebeplerin değerlendirilmeye alınmasıdır. Diğer bir deyişle, Ortaçağ'ın her türlü intiharı suçlayan ve onu büyük bir günah olarak gören yaklaşımının sonucu olan, intihar edenlere yönelik şiddetli cezalar, yürürlükten henüz kalkmamış fakat, zor uygulanır olmuştur. Onsekizinci yüzyılda ise yasaların uygulanması kural olmaktansa bir istisna haline gelmiştir. Bu durumun oluşmasının nedenleri, dini ve sivil otoritelerin kendi yetkilerini kullanmak konusunda ısrarcı olmamalarının yanı sıra, akıl hastalığı kararının da sıkça verilmesidir. İngiltere'de intihar edene karşı uygulanan cezalar az da olsa 1823'e kadar devam etmiştir. 1823'e kadar intihar edenin bir meydana gömülme uygulamasının devam ettiği bilinmektedir. Toplumun bakış açısının değişmesine rağmen yasal düzenlemelerin değişmesi altmış yıl almıştır.

İlk değişiklik, III. George döneminde 1823 tarihli parlamento kararı ile gerçekleşmiştir. Bu karara göre, artık intihar edenler meydanlara gömülmeyeceklerdir; onurlu bir gömülmeyi hak etmişlerdir. Fakat bununla beraber, intihar edenlerin gündüz gömülmeleri hala yasaktır. Mezarlıkta intihar edenlere bir köşe ayrılmıştır ve ancak buraya dini tören yapılmaksızın gömülebilmişlerdir.⁹¹ 1870'te de suçluların mallarına elkoyulması genel olarak kaldırıldığı için, intihar edenlere yönelik mallarına elkoyma cezası da kaldırılmıştır. Yine aynı yasa sonucu, elli yıldır uygulanagelen, kimsesizlerin ve intihar edenlerin bedenlerine, tıp okullarında anatomi eğitimi için kullanılma amacıyla elkoyma uygulamasına son

89. H. R. Fedden, a.g.e., s. 193-194

90. A.g.e., s. 227-228.

91. M. I. Urofsky, a.g.e., s. 57.

verilmiştir. Bütün bunları, 1879'da ve 1882'deki, iki yenilik izlemiştir. İntiharın hukuken adam öldürme olarak kabul edilmesinden vazgeçilmiş, fakat intihara teşebbüs hala bir suç olarak kalmıştır, sadece cezasının üst sınırı iki yıla indirilmiştir. Ayrıca, intihar edenlerin gündüz saatlerinde gömülmesi kabul edilmiş, dini tören sorunu papazın takdirine bırakılmıştır. Diğer yandan intihara yardım, ömür boyu zorunlu hizmet cezası ile cezalandırılmıştır.

İngiltere'de, ondokuzuncu yüzyılın sonuna gelindiğinde, intihar henüz hukuk önünde bir suç (*felo de se*) olmasına rağmen, intihar edenin bedeninin cezalandırılması ya da mallarına elkoyulması gibi cezalar ortadan kalkmıştır. İntiharla ilişkili olarak üç konu ceza alanında kalmıştır. Birincisi, intihara teşebbüs, ikincisi dolaylı adam öldürme, üçüncüsü ise intihara cesaret vermektir. Ondokuzuncu yüzyıl sonlarında ve yirminci yüzyıl başlarında İngiltere'de, intihar hukuken bir suç olmasına rağmen, mahkemelerin geçici akıl hastalığı kararı vererek, intihar edenleri suçlu bulmadıkları görülmektedir. İntihara teşebbüs, İngiltere'de 1962 yılına kadar suç olarak kalmıştır. Fakat bu tarihten önce de, yirminci yüzyılın ilk yarısında, mahkemeler kendi takdir yetkilerini kullanarak çok az ceza vermişlerdir. Fedden, Londra'da 1933 yılında 653 intihar teşebbüsünden sekizi hakkında dava görüldüğünü ve bunlardan sadece üçünün hapis cezası aldığını söylemektedir.⁹²

Dolaylı adam öldürme, bir cürüm (*felony*) işleyen kişinin, o cürmü işlerken başka bir kişinin ölümüne kasıt olmaksızın neden olması durumunda ortaya çıkmaktaydı. İntihar da bir cürüm olarak kabul edildiğinden kişi, intihar ederken başka birinin ölümüne neden olduğunda, dolaylı adam öldürme suçu işlemiş kabul ediliyordu. Yirminci yüzyılın başlarında, dolaylı adam öldürme suçu da intihar olaylarında uygulanmamaya başlamıştır. 1937'de Londra'da çatıdan atlayarak intihar etmek isteyen bir kadının o sırada aşağıda bulunan bir gencin ölümüne sebep olduğu olayda, mahkeme bu durumda kadının kendinden başka birine zarar vermeyi asla düşünmediğini, bu kadına karşı adam öldürme hükmünün verilmesinin çok katı ve yanlış bir uygulama olacağını vurgulamış ve beraat kararı vermiştir.⁹³

92. H. R. Fedden, a.g.e., s. 262-263.

93. A.g.e.

Yirminci yüzyılın ikinci yarısında intihara teşebbüs suçu, Batı hukuk düzenlerinde ortadan kalkmıştır. İntiharla ilişkili olarak, sadece intihara ikna ve/veya yardım suçu yürürlükte kalmıştır. İngiltere’de, intihara cesaret verme (*abetting of suicide*) olarak adlandırılan bu suç, Fransa, Belçika ve Lüksemburg gibi bazı ülkelerin hukuk düzenlerinde yer almamıştır. Cumhuriyetle birlikte Avrupa Hukuk düzenini benimseyen Türkiye de dahil olmak üzere, birçok Batı ülkesinde ise intihara yardım ve/veya ikna bağımsız bir suç olarak korunmaktadır. İleride bu konu üzerinde durulacaktır.

Aydınlanma dönemi tıp alanındaki gelişmeler açısından da önemlidir. Ortaçağ’ın Latin simyası ile yaşamın uzatılmasına ilişkin ihtiras Batı kültürüne girmiştir. İnsanın doğa üzerindeki hakimiyeti önem kazanmıştır. Onyedinci yüzyıla kadar, ötanazi genellikle rahat bir ölüm için gereken herhangi bir yolu kastediyordu. Onyedinci yüzyılda, düşünür ve hukukçu Francis Bacon’un “*Advancement of Learning*”i (Bilginin Gelişimi) ile, ötanazi, ölümün hızlanmasına izin vermek de dahil olmak üzere, hekimin izlediği yolu ifade etmeye başladı.⁹⁴

Onyedinci yüzyıldan sonra, biyomedikal bilimin araçlarıyla sağlıklı ve etkili bir yaşamı önemli ölçüde uzatabilme olanağı ve isteği ortaya çıktı. Yaşamı uzatma düşüncesi modern biyomedisinin amaçlarından biri oldu. Modern biyomedisin, canlandırma alanındaki deneylerle, koma durumu ve böbrek yetmezliği olaylarında çeşitli metodlar geliştirerek geçici çare olmaktan uzun vadeli rutin bir araç olmaya doğru gelişti. Yaşam destekleyici araçlardaki bu gelişme, yaşamı uzatma düşüncesinin içini doldurdu ve ötanazinin karşısında yer aldı.⁹⁵

2. Yaşamın dokunulmazlığı kavramı

Dinin hukuk düzeni üzerindeki hakimiyeti, daha önce de belirtildiği gibi, akla dayanan doktrinlerin aracılığı ile kırılmıştır. Hukuk, kaynağını akılda bulmuştur. Bu nedenle, intihar edene yönelik cezalar hukuk alanından ayıklanmıştır. Fakat, ötanazi, ölüm orucu

94. G. J. Gruman, a.g.m. s. 261.

95. A.g.m., s. 262.

gibi intiharla yakından ilişkili konular hukukun yasak alanı içinde kalmaya devam etmiştir. Çünkü, kişinin yaşamını sona erdirmeye kararı akıl ile açıklanacak bir olgu olarak görülmemiştir. Böyle bir karar, ya Epikürosçuların yaklaşımına benzer bir yaklaşımla, bir tür akıl hastalığı olarak görülmüş veya Aristoteles'in dediği gibi, kişinin topluma ve Devlet'e görevlerinin ihlali olarak kabul edilmiştir. Bu yasak alanın meşruiyet kaynağı ise, çoğunlukla, yaşamın kutsallığı yerine, yaşamın dokunulmazlığı olmuştur.

İnsanın, insan olma özelliği nedeniyle doğuştan bazı haklara ve özgürlüklere sahip olduğu ve bunların dokunulmaz ve devredilmez olduğu düşüncesi doğal hukuk doktrini ile ortaya çıkmış bir yaklaşımdır.⁹⁶ Önceleri siyasal iktidara bir sınır çizmek için savunulmuş olan doğal hukuk doktrini sonucu, dokunulmaz devredilmez "kişisel haklar" anlayışı gelişmiştir. Örneğin Hobbes, doğal hukuka göre, insanın kendi yaşamına zarar verici her türlü eyleminin yasak olduğunu savunmuştur.⁹⁷ Akla dayanan laik doğal hukuk doktrini, özellikle onsekizinci yüzyıldan itibaren anayasacılık hareketlerini etkilemiştir.⁹⁸

Örneğin, 1776 Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, Tanrı'nın insanlara, başkalarına *devredilmeyen* haklar vermiş olduğunu ve bu haklar arasında da yaşama hakkının olduğunu açıklar. Yine bildiride, yönetimlerin insanlar tarafından kurulduğu ve amacının da insanların sahip oldukları *devredilmez* haklarının korunması olduğu belirtilir.⁹⁹ 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi de, insanın *doğal*, *devredilmez* ve *kutsal* haklarının korunmasından söz etmektedir. Her iki bildiride de, doğal, kutsal ya da devredilmez sözcükleriyle, insanların bu haklardan isteseler de vazgeçemeyecekleri vurgulanmaktadır.

Bugün pek çok laik ülkenin anayasası da aynı şekilde, dokunulmaz, devredilmez haklardan sözeder. Örneğin 1958 Fransız Anayasası'nın Başlangıcı, 1789 Beyannamesi'nde belirtilen insan haklarına bağlı kalacağını ilan ederek dokunulmaz, devredilmez

96. Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara Üniv. Hukuk Fak. yay., 5. b., Ankara 1976, s. 30.

97. Bkz. H.R. Fedden, a.g.e., 192-193.

98. Bkz. M. Kapani, a.g.e., s. 43-47.

99. Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, Beta yay., 3. b., İstanbul 1986, s. 495.

hakları tanımıştır. İtalyan Anayasası, 2. md'sinde, Cumhuriyet'in insanın *dokunulmaz haklarını* tanıdığını ve koruduğunu açıklar, ayrıca 13. md'sinde, kişisel özgürlüğün dokunulmaz olduğunu belirtir. Portekiz Anayasası "*beşeri yaşam dokunulmazdır*" demektedir. 1982 Türk Anayasası da 12. md'sinde, benzer şekilde, "herkes, kişiliğine bağlı, *dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez* temel hak ve hürriyetlere sahiptir" demektedir. Anayasa'nın 17. md'sinde de, kişinin *dokunulmazlığı*, maddi ve manevi varlığı başlığı altında, "herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi olamayacağı" belirtilmektedir.

Laik bakış açısıyla yaşamın dokunulmazlığı tezi, insanın kendiliğinden bir değer olduğundan yola çıkar. İnsan, bir onura, bir iradeye sahip olduğu için, doğadaki diğer varlıklardan farklıdır, dolayısıyla insan yaşamının üstün, kutsal, dokunulmaz bir anlamı vardır.

İnsan olmanın özel değeri, insanın yaşamının ve bedeninin korunmasını zorunlu kılar. Bu anlamda yaşama hakkı temel hakların en önemlisidir, hiyerarşik olarak en üsttedir. Çünkü insanın bedeninin varlığı devam ettiği sürece diğer haklar anlam kazanabilir. Bu nedenle bütün diğer hakların kullanılabilmesi için vazgeçilemezdir.¹⁰⁰ Kişinin kendini öldürme hakkının tanınması, kişinin insan olma özelliği nedeniyle sahip olduğu değeri inkar etmek olarak görülmektedir.¹⁰¹

Ünlü Anayasa Hukukçularımızdan Bahri Savcı yaşama hakkının şöyle boyutlandığını söyler:

"önce bireyin bir bütünlük içinde dünyaya gelmesi; sonra bu bütünlüğün geliştirilmesi; sonra da, bu bütünlüğe, -toplum yararı için dahi olsa- bir sınır bile getirilememesi".¹⁰²

100. Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, Afa yay., 3. b., İstanbul 1996, s. 142.

101. D. Soyaslan, a.g.m., s. 273.

102. Bahri Savcı, "'Yaşam Hakkı' ve Toplum", *İnsan Hakları Armağanı*, (xxx. Yıl), Birleşmiş Milletler Türk Derneği yay., Ankara 1978, s. 2.

Savcı'ya göre bu boyutlardan, bir kuram ortaya çıkar, bu da "beden bütünlüğüne dokunulmazlık" kuramıdır. Bu kurama göre, doğadaki "birey" hukuk alanına girince "kişi" olur ve onun bireysel "kişilik hakları" doğar. Bunların ilki de yaşama hakkıdır. Yaşama hakkı, beden bütünlüğünün korunmasını gerektirir. Dolayısıyla yaşama hakkı öldürülemezlik ilkesini doğurur.¹⁰³ Savcı'ya göre insan-oğlunun öldürülemezlik ilkesi, beden bütünlüğüne dokunulamazlık kuramı, dört tehdit altındadır. Kişinin kendisinden, bir üçüncü kişiden, toplumdan ve anarşizmden, fanatizmden gelen tehditler. Eğer yaşama hakkı en önemli hak ise; bireyin, toplumun, hatta doğanın en üstün, kutsal ereği ve anlamı ise, kişi, bu dört yerden gelen tehditlere karşı korunmalıdır.¹⁰⁴

Öldürülemezlik ilkesi, Savcı'ya göre, insanın önce kendisine karşı korunmasını gerektirir. Kişinin bizzat kendisi bile, yaşamına ve yaşamını sağlık içinde sürdürme olgusuna zarar verecek bir eylemde bulunamaz; böyle bir sonucu verme istidadında olan yükümlülükler altına giremez: intihar edemez, bir organını satamaz, bağışlayamaz.¹⁰⁵ Yaşama hakkı diğer bütün haklardan üstün olduğu için, yaşama hakkı ile çelişen her durum, olanak, ayrıcalık, müsaade ikincildir. İki hak arasında bir çelişki, çatışma olduğu zaman Savcı'ya göre üstün olana önem verilir. Bu nedenle hiçbir hak yaşama hakkı karşısında tercih edilemez.¹⁰⁶ Savcı, yaşama hakkının, sınırlanmasının mümkün olmadığını, çünkü kendisinin bir "öz"den ibaret olduğunu, bu nedenle en ufak bir sınırlamanın, bu özü bozacağını belirtir.¹⁰⁷ O halde, Savcı'ya göre, bireysel kişilik haklarından, dolayısıyla beden bütünlüğü (ve yaşama) hakkından, bu hakkın, sağlık içinde sürmesi olgusundan (hakkından) vazgeçilemez, feragat edilemez. Ona göre, intihara, organ satışı veya bağışına, beden üzerindeki deneylere, ötanaziye izin verilemez; ilgilinin bu konulardaki rızası, bu işlerin yapılmasına meşruluk kazandırmaz.¹⁰⁸

103. A.g.m.

104. Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, Ankara Üniv., Siyasal Bilgiler Fak. yay., Ankara 1980, s. 18-17.

105. B. Savcı, "Yaşam Hakkı ve Toplum", a.g.m., s.3.

106. B. Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, a.g.e., s. 39-40.

107. A.g.e., s. 12-13.

108. B. Savcı, "Yaşam Hakkı ve Toplum", a.g.m., s. 3-4. Bkz. B. Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, a.g.m., s. 32-36, 58-59.

Ahmet Mumcu da Savcı gibi insanın kendi yaşama hakkına son verme özgürlüğü olmadığını söylemektedir. Yaşama hakkının kutsallığı, yaşama son verme özgürlüğünü de ortadan kaldırmalıdır. Mumcu intiharın suç olmaktan çıkarılmasının bu eylemi özgürlük olarak görmeye neden olmayacağını, intihara yardımın suç olmasının intihar hakkının tanınmadığı tartışmasını yarattığını belirtmektedir.¹⁰⁹

İnsanın kendi yaşamından vazgeçme hakkının olmadığı, topluma karşı görevleri (AY md 12/2) olduğundan yola çıkılarak da savunulmuştur. Aristoteles'in yaklaşımına benzeyen bu bakış açısına göre, toplum fertlerinden birinin ölümü, özellikle ölüm anormal yollardan meydana gelmişse, toplumda heyecan, endişe yaratacağından kamu düzenini de bozacaktır. Yine bu bakış açısına göre, yaşama hakkından vazgeçme kişinin ailesine karşı sorumluluklarının da ihlali sayılmaktadır, kişi ölümü seçerek ailesini maddi ve manevi yönden zor durumda bırakacaktır; kişi ailesine karşı sorumlu ve yaşamakla görevli kabul edilmektedir.¹¹⁰

3. Yaşamın dokunulmazlığı tezinin sonuçları; ölüm orucu, intihara ikna velveya yardım, ötanazi.

Yaşamın dokunulmazlığı tezi gerek Ceza Hukuku'nda gerekse Medeni Hukuk'ta somutlaşmıştır. Diğer bir deyişle, yaşamın dokunulmazlığı tezi, kişinin kendi yaşamını sona erdirmeye kararını tanımadığı için, buna yardımcı olanları hem cezalandırır, hem de onların tazminat ödemelerini öngörür.

Ceza hukuku alanında yaşamın dokunulmazlığı: İkinci ve üçüncü yüzyıllarda yaşamış, Roma Hukukçusu Ulpianus "*volenti non fit injuria*" kuralını koymuştu. Bunun anlamı "rıza haksızlığı ortadan kaldırır" demektir. Roma Hukuku hak sahibi olabilen kişilerin sahip oldukları haklar üzerinde, kayıtsız şartsız, mutlak bir egemenlik ve tasarruf yetkisi tanımaktaydı.¹¹¹ Rıza, ya-

109. Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş yay., Ankara 1992, s. 124 ve dnt. 5.

110. D. Soyaslan, a.g.m., s. 270, 272-273.

111. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Hayat, Hukuk ve Cemiyet*, İstanbul 1944, s. 159.

saya göre gayrı meşru sayılanı meşru hale getirebilirdi.¹¹² Fakat, daha sonraki dini ve felsefi etkiler, bireyin sahip olduğu hakların çoğunda sadece bireyin değil, toplumun da yararı olduğu veya bu hakların Tanrı'ya karşı görevleri de içerdiği anlayışının gelişmesine neden olmuş ve "*volenti non fit injuria*" kuralı eski etkisini yitirmiştir.

Batılı ülkelerde bugün benimsenen modern Ceza Hukuku, kamu yararı nedeni ile, "rıza cezayı ortadan kaldırır" kuralı yerine, "rıza cezayı ortadan kaldırmaz" ilkesini esas almıştır.¹¹³ Bazı suçlarda, rıza suçun bir unsuru olduğu için, rızanın yokluğu suçu ortadan kaldırırsa da (örn. TCY md 193, 491) veya mağdurun muvafakatı bir hukuka uygunluk sebebi olarak eylemi suç olmaktan çıkarsa da (örn. TCY md 456/4), modern Ceza Hukuku genellikle mağdurun öldürülmeye rızasını bir hukuka uygunluk nedeni olarak tanımamakta,¹¹⁴ yaşama hakkı üzerindeki kişisel tasarrufu kabul etmemektedir.¹¹⁵ Ceza Hukuku alanında mağdurun rızası, ancak mağdurun mutlak tasarruf yetkisi olduğu haklar konusunda etkilidir. 1987 ve 1989 TCY Öntasarıları da "üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmak üzere, mağdur tarafından açıklanan rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı da kimseye ceza verilmez" hükmüne yer vermektedir.¹¹⁶

Yaşama hakkı ise mutlak tasarruf yetkisinin olmadığı hakların en önemlisi olarak görülmektedir. Bu anlayışa göre, toplumun ve Devlet'in haklarını ihlal eden suçlarda, bireyin sübjektif hakkı söz konusu olmayacağı için, hak sahibi olmayan kişinin açıklayacağı rıza veya muvafakat hukuka aykırılığı gidermemektedir.¹¹⁷ Ya-

112. Sulhi Dönmezer, "Talep Üzerine Öldürme ve Şifa Verme Maksatları Dışında Yapılan Cerrahi Ameliyeler", *Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası*, 1949 (Şubat), Yıl 1, S. 6, s. 243.

113. H. V. Velidedeoğlu, *Hayat...*, a.g.e., s. 159-160.

114. Turhan Tufan Yüce, *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi yay., Ankara 1985, s. 45-46.

115. Bkz. Ahmet Erdoğan, "Mağdurun Suç İşlenmesine Muvafakatı", *Adalet Dergisi*, (Eylül) 1950, Y. 41, S. 9, s. 1155-1156.

116. *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı* (Komisyonca Hazırlanan Metin), Ankara 1987, s. 37; *Türk Ceza Kanunu Öntasarısı* (İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin), Ankara 1989, s. 14.

117. S. Dönmezer-S. Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, C. II, 8. b., Filiz Kitabevi yay., İstanbul 1983, s. 79.

şamın sadece bireysel değil, aynı zamanda kamusal bir değer olduğu öne sürülmekte,¹¹⁸ toplum içinde yaşayan her insanın üzerinde toplumun da birtakım hakları olduğu ve kişinin kendisini öldürmesinin toplumun menfaatlerini zedelediği belirtilmektedir.¹¹⁹ Bireyin kendisine olduğu kadar topluma karşı da sorumlulukları olduğundan yola çıkılarak,¹²⁰ yaşama hakkı, vazgeçilmez, devredilmez¹²¹ ve kutsal¹²² kabul edilmektedir.

Ölüm orucu: Belirli bir olayı, durumu, tutumu protesto etmek için başvurulmuş ölüm orucuna, yaşama hakkının dokunulmazlığı nedeniyle karşı çıkılmakta ve müdahale edilmektedir. Özellikle kişilerin siyasi düşüncelerini ortaya koymak, kendi hak ve özgürlüklerini korumak için bir araç olarak kullandıkları ölüm orucuna müdahale, grevcilerin kendi iradelerinin tersine zorla beslenmeleri, yaşama hakkının dokunulmazlığı tezine dayanmaktadır. Burada ortaya çıkan iki hakkın -ifade özgürlüğü ve özerklik (otonomi) hakkı- yaşama hakkı ile çatışması yaşama hakkı lehine çözümlenmektedir.

Açlık grevi nedeniyle, yaşamı veya beden bütünlüğü tehlikeye düşen kişi, koma haline girer veya kendinden geçerse, hekim onun rızasını almaksızın zorla besleme ve tedavi yoluna gidebilecektir.¹²³ Kişilere yaşamlarına son verme hakkı tanınmadığından, beden bütünlüğü tehlikeye girdikten sonra, ölüm orucundaki kişiye bilinci yerinde olsa ve tıbbi müdahaleye rızası olmasa bile müdahale edilmesi gerektiği de savunulmaktadır. Bu durumda, ölüm orucu tutan kişi başkasına ait bir hak üzerinde -topluma ait- tasarruf yapmaktadır ve böyle bir hakkı yoktur. Bu anlayışa göre, hayatı tehlikeden kurtarmak için zorla müdahale edilerek, açlığa son verilmesi suç olarak kabul edilmemelidir; burada bir ıztırar hali mevcuttur (TCY 49/3). Ölüm orucu tutanın bu müdahaleye karşı

118. T. T. Yüce, a.g.e., s. 46.

119. Ömer Ömeroğlu, "Ötanazi", *TBBT*, 1993, S. 2, s. 197.

120. Metin Fevzioğlu, "Açlık Grevi", *AÜHFD*, 1993, C. 43, S. 1-4, s. 163.

121. Muhtar Çağlayan, "Ötanazi ve İntihar", *Adalet Dergisi*, Ocak 1966, Y. 57, s. 1, s. 3.

122. H. V. Velidedeoğlu, *Hayat ...*, a.g.e., s. 166.

123. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasa, md 70.

koyması, engellemesi halinde ise, müdahale eden kişi meşru müdafaa halinde olacağı için, grevciye karşı zor kullanılmasının suç olmayacağı dahi savunulmuştur (TCY 49/2).¹²⁴

Daha da ileriye gidilerek, beden bütünlüğü tehlikeye girmiş açlık grevcisine müdahale etmeyen hekimin, yaralıya veya tehlikede bulunan kimseye mümkün olan yardımı yapmamaktan dolayı (TCY md 476/2) veya tutukevi, cezaevi, hastanede devlet memuru olarak çalışıyorsa, bu kurumların idaresi-personeli hükümlünün veya tutuklunun yaşamından hukuken sorumlu olduğu için, görevi ihmalden dolayı suç işlemiş kabul edilebileceği belirtilmektedir.¹²⁵

Özellikle Devlet görevlileri zorla besleme yanlısı bu görüşleri desteklemektedirler. Örneğin, İspanya'da Grapo adlı terörist örgütün açlık grevi eylemine ilişkin olarak Adalet Bakanı Enrique Mugica, 31 Ocak 1990 günü şu açıklamayı yapmıştır:

"Hükümet, bağımsız mahkemelerde yargılanıp hüküm giyenlerle, cezaların infazı konusunda pazarlığa oturamaz. Ayrıca, kamu güçleri, gözetimi altındakilerin ölmesini engellemek için her yola başvurmak zorundadır".¹²⁶

İspanyol Anayasa Mahkemesi de, Temmuz 1990'da, zorla besleme yanlısı karar vererek bu görüşü desteklemiştir. Bu karara göre, "grevcinin kendi yaşamı hakkında seçim yapma özgürlüğü, Anayasa'nın tutuklu ve hükümlünün temel haklarına getirilecek kısıtlamaları belirleyen 25. md'si doğrultusunda sınırlanır. Devlet, tutuklu ve hükümlünün yaşamını ve sağlığını koruma görevini yerine getirebilecek, grevcileri zorla besleyecektir".¹²⁷

Oysa, ölüm orucuna/açlık grevine ilişkin olarak Dünya Tabipler Birliği'nin, yaklaşımı çok farklıdır, bu yaklaşım kişinin yaşama hakkı karşısında yirminci yüzyılın yükselen değeri özerklik hakkını da dikkate almaktadır. Tokyo ve Malta Bildirgeleri, açlık grevcisi ile hekim ilişkisini, hasta hekim ilişkisi olarak görmekte ve grev-

124. D. Soyaslan, a.g.m., s. 279.

125. A.g.m., s. 277, 279-280; M. Feyzioğlu, "Açlık ...", a.g.m., s. 167.

126. Cemal Bali Akal, "İspanya'da Açlık Grevinin Doğurduğu Sorunlar", *Argumentum*, (Şubat) 1992, Y. 2, S. 19, s. 291.

127. A.g.m., s. 295.

cinin kararına saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulamaktadırlar. 1975 Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi, grevcinin bilinci açık olduğunda kararına saygı duyulması gerektiğini belirtmektedir;

“bir hükümlü beslenmeyi reddettiğinde, eğer hekim, beslenmeyi gönüllü olarak reddetmenin yol açacağı sonuçlar üzerinde kişinin tam ve doğru bir yargıya varacak yetenekte olduğu kanısında ise bu kişiyi damardan beslemeyecektir...”(md 5).¹²⁸

1991 Dünya Tabipler Birliği Malta Bildirgesi, açlık grevinde ölüm tehlikesi meydana geldiğinde, grevcinin bilinci kaybolduğu veya koma durumlarında, hasta hekim ilişkisi çerçevesinde müdahale edip etmemeyi hekime bırakmaktadır.

“... hekim hastanın tedaviyi reddetme kararına saygı gösterip göstermeyeceği konusunda ve koma halinde yapay beslenme ve dolayısıyla ölüm riski konularında hastasını bilgilendirmelidir. Eğer hekim hastanın tedaviyi reddetme kararını kabul etmeyecekse, hastanın başka bir hekime yetki vermesine olanak tanınmalıdır”.

“Eğer hastanın bilinci bulanır ya da komaya girip kendi başına karar alamayacak durumda olursa müdahale edip etmeme hekimin kendi kararına bağlıdır. Hastanın iyiliği için en iyi kararı alabilme yetkisi hekimdedir”.¹²⁹

Haziran 1996’da Buca Cezaevinde başlayan ve diğer cezaevlerinin de katıldığı açlık grevi Türkiye’nin son zamanlarda karşılaştığı en kapsamlı açlık grevi olmuştur. Bazı grevcilerin ölümüne de neden olan bu eyleme dönemin bakanlarının verdiği tepkiler ilginçtir. Dönemin Adalet Bakanı Şevket Kazan açlık grevine müdahale edilmesini savunarak İspanya’daki modele benzer bir sonucu dile getirirken, Sağlık Bakanı Yıldırım Aktuna akılcı bir tavır izleyerek, ölüm oruçlarının ikna, uzlaşma ve anlaşmayla sona erebileceğini belirtmektedir.¹³⁰

128. *Türk Tabipler Birliği, Açlık Grevi ve Hekim Tutumu*, Ankara 1994.

129. Ata Soyer-Evren Balta, *Hekimlik, Tıbbi Etik ve İnsan Hakları, Uluslararası ve Ulusal Belgeler*, Türk Tabipleri Birliği Yayını, Ankara (Eylül) 1996, s. 80-81.

130. Bkz. *Sabah*, 27 Temmuz 1996, s. 10.

Aynı dönemde, Türk Tabipler Birliği'nin 18.7.1996 tarihli "Acil Çağrı Metni"nde Tokyo ve Malta Bildirgelerinin açlık grevi/ölüm orucu konusunda belirttiği hekim tutumunun, Türk hekimleri tarafından da benimsenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.¹³¹ Diğer taraftan, Türkiye'de mevcut yasal düzenlemelerin ceza hukukçuları tarafından yorumlanış biçimi ölüm orucundaki kişiye müdahalenin zorunluluğunu vurgulamaktadır.

İntihara ikna velveya yardım: İntihara ikna ve yardım her ne kadar mağdurun rızası nedeniyle, cezası adam öldürme fiiline göre bazı ülkelerde daha hafif olsa da¹³² yaşama hakkının vazgeçilmez, devredilmez ve kutsal kabul edilmesinin sonucu, çoğu ülkede suçtur.

İntihar etmiş olanı cezalandırmak imkansız, buna teşebbüs edeni cezalandırmak ise zararlı olduğu için intihar suç değildir. Fakat, intihara teşebbüs edenin cezalandırılmaması, onun bu hareketinin hukuka uygun olduğunu göstermediği için, bu fiile katılanlar cezalandırılmaktadır. Yine aynı sebeple, bir kimsenin intiharına engel olmak için güç kullanan kişi, hukuka aykırı bir saldırıyı defetmek zorunda kaldığından meşru müdafaa halinde bulunmaktadır ve fiili suç olarak kabul edilmemektedir.¹³³

İntihara ikna ve yardım, 1926 tarihli Türk Ceza Yasası'nın 454. md'sinde yer almaktadır. Bu madde 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasası'nın 370. md'sinin çevirisidir. 1889 İtalyan Ceza Yasası'nın 370. md'si "kişiyi intihara ikna veya yardım" ifadesini kullanmıştır. Bu maddeye göre ikna ya da yardımdan birisinin olması suçun gerçekleşmesi için yeterlidir. Bu durumda ikna etmeye çalışmamış, intihar etmek isteyen kişinin yardım isteyen ısrarına dayanamayarak sadece yardım etmiş kişi de cezalandırılmaktadır. Bir kişiyi intihar kararı alması için ikna eden ve bu fiili gerçekleştirmesine neden olan veya kendi özel çıkarı için ya da bencil bir sebeple bir kişiyi intihara ikna veya yardım eden,¹³⁴ ya da akıl

131. A. Soyer-E. Balta, *Hekimlik...*, a.g.e., s. 85-86.

132. M. E. Artuk, "İntihar ...", a.g.m., s. 131.

133. Sahir Erman-Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Dünya Yayıncılık yay., İstanbul 1994, s. 76.

134. İsviçre Ceza Yasası'nın 115. md'si, sadece "hodbin (bencil) sebeplerle" ol-

hastası veya küçük olan¹³⁵ kişiyi intihara ikna veya yardım eden kişiyi cezalandırmak için haklı bir güvence olabilecek bu hüküm, intihar edenin ısrarı ile çaresiz kalarak yardım eden kişileri ve özellikle yakınlarını da suçlu kapsamına almaktadır.

Türk Ceza Yasası açısından durum biraz farklıdır. 454. md “birini intihara ikna ve buna yardım eden kimse müntehirin vefatı vukubulduğu takdirde üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur” şeklinde bir düzenleme öngörmüştür. Büyük bir ihtimalle çeviri hatası sonucu, İtalyan Ceza Yasasındaki “birini intihara ikna veya yardım” düzenlemesi yerine, “birini intihara ikna ve yardım” düzenlemesine yer vererek farklı uygulamaya yol açmıştır. Bu suçu işleyecek kişinin hem ikna, hem de yardım etmesi gerekmektedir. Birinden biri olmazsa suç oluşmamaktadır; sadece ikna eden ya da sadece yardım eden kişi ceza dışı tutulmaktadır. Bu durum biri olumlu, diğeri olumsuz iki sonuç içermektedir. Bu düzenleme biçimi, kendi iradesi ile yaşamdan vazgeçen ve intihar etmek için ısrarlı bir biçimde yardım isteyen kişiye, sadece yardım eden kişinin cezalandırılmasını önlemektedir. Bu hükme dayanılarak, tedavisi mümkün olmayan ve acılar içindeki hastaların ısrarlı talepleri üzerine sadece ölümcül ilacı hastanın temin etmesine yardımcı olan hekimin eylemi, diğer deyişle hekim yardımlı intihar ülkemizde bir intihara yardım suçu değildir. Fakat diğer yandan, bu düzenleme biçimi, kendi çıkarları için veya sadece sorumsuz davranarak bir kişiyi intihar etmeye ikna eden kişiyi de, sadece ikna etmiş olduğu için, cezalandırmamaktadır.

1997 Türk Ceza Yasası tasarısının 138. md.’si İntihar başlığı altında “Başkasını intihara azmettiren veya intihar kararını kuvvetlendiren veya... yardım eden kimse...” ifadesiyle gerek yardım eden gerekse teşvik eden ayrı ayrı cezalandırmaya olanak tanımaktaysa da bu tasarı henüz yasalaşmamıştır.¹³⁶

duğu zaman intihara ikna ve yardımı suç olarak kabul etmektedir. Diğer bir deyişle fail, intihar edene yardım ederken, bundan bir çıkar ummaktadır. Bkz. Necdet Yalkut, “Çeşitli Yönleriyle İntihar ve İntihara İştirak”, *Adalet Dergisi*, 1976, C. 67, s. 83.

135. Bu tür durumlar, bazı ülkelerin hukuk sistemlerinde suçun cezasını ağırlaştıran ya da kasten adam öldürme olarak kabul edilmesini gerektiren durumlardır. Bkz. E. Artuk, “İntihar...”, a.g.m., s. 135-136.

136. *Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler*, Der. Sulhi Dönmezer, Feridun Yenisey, Alkım Yay., İstanbul 1998, s. 327.

Benzer şekilde, ötanazinin, bazı ülkelerde cezası daha hafif olmasına rağmen,¹³⁷ çoğunlukla suç olarak korunması da yaşamın dokunulmazlığı tezine dayanmaktadır.

Ötana zi: Pek çok ceza hukukçusu, ötanazinin suç olarak kalması taraftarıdır. Fakat, cezanın, bugün Türk Hukuku'nda olduğu gibi, kasden adam öldürme ile bir tutulamayacağını belirtmektedirler. Burada dayanılan gerekçeler, mağdurun rızasından çok, fiili işleyen kişinin insani hislerle hareket etmesidir.¹³⁸ Fakat, böyle bir yetkinin hekime tanınmasının, kötüye kullanmalara yol açabileceği ve hastanın iyileşme ihtimalinin, az da olsa mümkün olabileceği gerekçeleriyle, fiilin cezasız kalmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu nedenlerle, ötanazinin, hakimın takdir yetkisi genişletilerek ya da ayrı bir suç oluşturularak, daha az ceza ile cezalandırılması gerektiği vurgulanmaktadır.¹³⁹

Günümüzde, ötanazi, pek çok ülkede suçtur. Ötanaziyi suç kabul etmenin pek çok farklı yöntemi vardır. Suçun niteliği ve cezanın miktarı her ülkede farklıdır. Örneğin, Fransa (1810 CY), Arjantin, Belçika, Brezilya, Bulgaristan, Yugoslavya, İsveç, Macaristan, İtalya (1889 CY) ve Türkiye ötanazi ile ilgili herhangi bir özel hükme Ceza Yasaları'nda yer vermeyerek, ötanazi uygulayan kişinin fiilini kasden adam öldürme olarak kabul etmektedir. Bu ülkelerden Belçika'da ve Fransa'da ötanazi, Tıbbi Deontoloji Yasaları'nda açıkça yasak edilmiştir. Türkiye'de de Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. md'si, ötanazinin uygulanmasını yasaklamıştır.¹⁴⁰

Bazı ülkelerde ise, ötanazi ayrı, bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir ve fiile kasden adam öldürme cezasına göre daha az ceza öngörülmüştür. Talep üzerine öldürme ve ötanazi fiili ile kasden adam öldürme suçu arasında nitelik ve suçun saiki açısından

137. Bkz. T. T. Yüce, a.g.e., s. 46; S. Dönmezer-S. Erman, Nazari.. a.g.e., s. 85-86; Jale Bafra, *Euthanasia (Ötanezi)*, yayınlanmamış Adli Tıp Yüksek Lisans tezi, İstanbul 1990, s. 29-30; Mehmet Emin Artuk, "Ötanezi", *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 1992, C. 18, S. 3, s. 308-309.

138. Muhtar Çağlayan, a.g.m., s. 9.

139. S. Dönmezer, "Talep ...", a.g.m., s. 248, Baha Arıkan, "Ötanezi (Euthanasia)", *Ankara Barosu Dergisi*, 1954, s. 122-123; Nevzat Toruslu, *Nasıl Bir Ceza Kanunu*, V yay., 1. b., Ankara 1987, s. 82-83.

140. M. E. Artuk, "Ötanezi", a.g.m., s. 307.

fark olduğu, talep ile ve acıma duygusuyla adam öldürenlerin “tehlikeli suçlu” olmadıkları düşünülmüştür. Örneğin 1930 İtalyan CY (md 579), 1902 Norveç CY (md 235/2), 1852 Avusturya CY (md 139a), İsviçre CY md 114), 1976 şekliyle 1881 Hollanda CY (md 293),¹⁴¹ 1930 Danimarka CY (md 239), 1950 Yunanistan CY (md 300), 1969 Polonya CY (md 150), 1936 Romanya CY (md 468/1), 1975 şekliyle Federal Almanya CY (md 216) talep üzerine öldürme ve ötanaziyi ayrı bir suç olarak düzenlemişler ve kasden adam öldürmeye göre daha hafif bir ceza ile cezalandırmışlardır.

Yukarıda belirtilen ülkelerin hukuki düzenlemelerinin ortak yönü ötanaziye ya da talep üzerine adam öldürmeyi ayrı bir suç olarak düzenlemeleridir. Fakat, bu hükümler, unsurları açısından birbirinin aynı değildir. Örneğin İtalyan CY (md 579) ve Norveç CY (md 235/2) öldürülenin sadece rızası olmasını ararken, birçoğu rızayı yeterli bulmamakta, öldürülenin isteğinin, ricasının olmasını aramaktadırlar. Örneğin, Romanya ricayı ararken, Federal Almanya, Avusturya ve Yunanistan isteğin (talebin) “açık ve ciddi” olmasını şart koşmaktadırlar. İsviçre “ciddi ve ısrarlı”, Danimarka ise “ısrarlı istek” kavramlarını kullanmışlardır. Norveç CY ise (md 235/2) rıza üzerine adam öldürme dışında, iyileşmesi mümkün olmayan bir hastanın yaşamına acıma duygusu ile son verenin veya yaşamına son verilmesine katılanın da çarptırılacağı kasden adam öldürme cezasının indirileceğini öngörmektedir. Diğer bir deyişle, Norveç CY, hastanın rızası olmaksızın uygulanan ötanaziye de, kasden adam öldürmeye göre, daha az bir ceza verilebilmesini sağlamaktadır.¹⁴²

Türkiye’de, daha önce de belirtildiği gibi, ötanaziye ilişkin özel bir madde yoktur. Belgesay, hastayı onun rızası ile öldürenlerin, sonuçta onun intiharına yardım etmiş oldukları için, intihara yardım ve ikna suçundan (TCK md 454) ceza görmeleri gerektiğini savunmuştur.¹⁴³ Fakat ötanazide, öldürme fiili doğrudan hekim tarafından işlendiğinden, intihara ikna ve yardım suçunun un-

141. Hollanda 1994 yılında, doğal olmayan ölümlerin bildirimi usulüne ilişkin değişiklik ile yeni bir uygulama başlatmış ve doktorların denetiminde yapılan ötanazi olaylarında savcıya dava açmamasını sağlayacak yetkiler tanımıştır.

142. M.E. Artuk, “Ötanezi”, a.g.m., s. 308-309.

143. Mustafa Reşit Belgesay, *Tıbbi Mesuliyet*, İ.Ü. yay., İstanbul 1954, s. 73.

surlarının oluşmadığı, kasden adam öldürme suçunun (TCY md 448) olduğu belirtilerek bu görüş benimsenmemiştir. Bu nedenle, daha az cezayı içeren yeni bir suç tipinin ceza yaşasında yer alması gereği üzerinde durulmaktadır.

1987 ve 1989 yıllarında hazırlanan TCY öntasarıları ve 1997 tasarısının 137. md.'si belirtilen bu yaklaşımı benimsemiştir.¹⁴⁴ 1997 tasarısında acıyı dindirme saiki başlığını taşıyan madde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını öngörmektedir.¹⁴⁵

1997 tasarısının 137. md.'sinde yer alan bu suç şöyle düzenlenmiştir:

“iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ızdırap verici bir hastalığa tutulmuş bulunan bir kimsenin, şuuruna ve hareketlerinin serbestisine tam olarak sahip iken yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve sadece hastanın ızdıraplarına son vermek maksadıyla öldürme fiilini işlediği sabit olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir”.

Tasarılarda yer alan bu hüküm, birkaç yönden eksiklikler içermektedir. Birincisi, ötanaziyi uygulayacak kişinin herhangi bir kişi olabileceğini öngörmektedir. Hekim olması şart değildir. İkincisi, iyileşmesi mümkün olmayan hastalıktan söz etmektedir. Buna kimin karar vereceği belirsizdir.¹⁴⁶

Türk Hukuk sisteminde, tedavinin sona erdirilmesi anlamında pasif ötanazi de, yaşamın dokunulmazlığı ilkesi gereğince tanınmamaktadır. Hekimlerin, zaman zaman ölümle sonuçlanan beden bütünlüğüne müdahalelerinin hukuka uygun olmasının nedeni, hastanın rızasına değil, çoğunlukla, bu tür tıbbi müdahalelerin bir hakkın icrası olmasına dayandırılmaktadır.¹⁴⁷ Hukuka uygunluk nedeninin hastanın rızası olduğu görüşü, hakkın icrası görüşü ile birlikte değerlendirilmektedir. Bayraktar, rızanın tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu konusunda büyük etkisi olduğunu belirtmekte,

144. Bkz. M.E. Artuk, "Ötanezi", a.g.m., s. 314.

145. *TCK Öntasarısı* (Komisyonca...) a.g.e., s. 78; *TCK Öntasarısı* (ikinci Komisyon ...) a.g.e., s. 61; *Karşılaştırmalı Türk Ceza...* a.g.e., s. 326-327.

146. N. Toroslu, a.g.e., s. 83.

147. Kayıhan İçel, *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk*, İÜHF yay., İstanbul 1997, s. 207. Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, *Nazari ...* a.g.e., s. 55-57.

fakat yaşam ve sağlık hakkının sınırsız olamayacağı üzerinde durarak, rızanın tedavi olmaya ve bir hastalığı önlemeye yönelik olmasını şart koşturmaktadır.¹⁴⁸ Bu rıza ile kişi tedavi edileceği, sağlığa kavuşacağı, böylece sağlık ve yaşama hakkı korunacağı için, bedeni ve yaşamı üzerinde tasarruf yetkisi tanınmıştır.¹⁴⁹ Tıbbi müdahale için verilen rızanın, insanın yaşamına ve beden bütünlüğüne saygılı olduğu ölçüde geçerli olduğu savunulmaktadır.¹⁵⁰ Doğrudan bir ölüm tehlikesi ortaya çıktığında, hastanın bilinçli olarak müdahaleye rıza göstermemesine rağmen, hekimin yaşamı korumak için müdahale etmesi ise, Türk Hukuk doktrinde hukuka uygun görülmektedir.¹⁵¹ Diğer bir deyişle hastanın pasif ötanazi hakkı korunmamaktadır.

TDN'nin 18. md'sine göre, hekim "zorunlu ve ivedi durumlarda hastaya tıbbi yardımda bulunmak zorundadır". Aşçıoğlu, hekimlik mesleğinin verdiği yükümlülük gereği, hastaya bu durumda yardım etmeyen hekimin kasden adam öldürme (TCY 448) suçunu işlemiş sayılacağını söylemektedir. Ona göre, bu konudaki kaçınma (pasif davranış), hekim yükümlülük altında olduğu için, kaçınma biçimindeki fiil olarak kabul edilmektedir.¹⁵² Bu nedenle, Aşçıoğlu, hareket ya da kaçınma şeklindeki davranışlar arasında fark olmadığını ve aktif ötanazi kadar pasif ötanazinin de kasden adam öldürme suçunu oluşturacağını savunmaktadır.¹⁵³ Hareket ve hareketsiz kalma (kaçınma) arasında fark olup olmadığı uzun bir tartışma konusudur. Bu tartışmaya kitabın ikinci bölümünde aktif-pasif ayırımı başlığı altında geniş yer verilmiştir. Burada kısaca

148. Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İ.Ü. yay., İstanbul 1972, s. 83-84. Ötanazi için verilen rızalar geçersiz kabul edilmektedir. Hamit Hancı, *Hekimin Yasal Sorumlulukları*, Egemen Tıbbi Yayıncılık yay., İzmir 1995, s. 102.

149. A.g.e., s. 144.; Yargıtay da aynı görüşü paylaşmaktadır. Bkz. 4. HD. 7.3.1977 tarih, 1976/6297 esas, 1977/2541 karar sayılı kararı, YKD, 1978, C. IV, S. 6, s. 907-908.

150. Çetin Aşçıoğlu, *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Olgaç Matbaası, Ankara 1982, s. 42.

151. A.g.e., s. 46; Çetin Aşçıoğlu, *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*, Tekişik Ofset Tesisleri yay., Ankara 1993, s. 41. Yener Ünver, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk* (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul 1996, s. 252.

152. Ç. Aşçıoğlu, *Tıbbi ...*, a.g.e., s. 179.

153. A.g.e., s. 157.

şunu söylemekte yarar vardır; aktif ötanazinin yasaklandığı bir ülkede pasif ötanazinin yasal olmasını gerektirecek tutarlı bir savı öne sürmek güçtür. Fakat pasif ötanazinin tanınması aktif ötanazinin de tanınması için bir adım olabilir.

Sağlık Bakanlığı'nın 1.8.1998'de yayımladığı "Hasta Hakları Yönetmeliği"¹⁵⁴ ilginç bir düzenlemeyi Türk hukukuna sokmuştur. 24. md.'nin 1. fıkrası ile karar verme yeteneğine sahip reşit bir hastanın bilinci açık olduğu takdirde ölümcül hasta olsun olmasın tedaviyi reddetme hakkı vardır; diğer bir deyişle belirtilen şartlar varsa hasta ölümünü hızlandırabilecek ve hatta kendisini ölümden kurtarabilecek bir tedaviyi reddedebilecektir. Fakat, rıza alınmış ve tedavi başlamış ise, hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil bir durum varsa, aynı maddenin son fıkrasına göre rızanın geri alınması mümkün değildir. Sonuç olarak bu düzenlemeye göre, reşit, karar verme yeteneğine sahip ve bilinci açık kişi, uygulanmaması halinde yaşamını tehlikeye sokacak tedaviyi baştan reddedebilir ama tedavi başladıktan sonra durdurulmasını isteyemez. Bu durumda tedaviyi hastanın taleplerine saygı göstererek başlatmayan hekim sorumsuz, başlamış tedaviyi kesen hekim ise sorumlu olacaktır. Tedaviye başlamış olmakla başlamamış olmak arasında anlamsız bir ayırım yapılmıştır. 1998 Ağustosunda yürürlüğe giren bu yönetmelik ile çok sınırlı da olsa pasif ötanazi tanınmıştır.

Yirminci yüzyılda, intihar ve intihara teşebbüs Batı hukuk sistemlerinden çıkarılmıştır. Fakat ısrarlı talep üzerine intihara yardım ya da tedavisi mümkün olmayan ölümcül hastalığa tutulmuş ve acı çeken kişilerin talep etmeleri üzerine öldürülmeleri birkaç istisna dışında suç olarak korunmaktadır. Kişinin kendi yaşamı üzerinde tasarruf yetkisi tanınmadığı için, yirminci yüzyılda yaygın olan bu düzenlemelerin temelinde, başkasının yaşamına bir saldırı olduğunun kabul edilmesi yatmaktadır. Bu fiilin suç haline getirilmesi ile, insanın doğuştan sahip olduğu doğal bir hak olan yaşama hakkının korunması amaçlanmıştır.¹⁵⁵ Yirminci yüzyılın sonlarına gelinirken ise, intihar edecek olan kişinin kendi yaşamına ilişkin iradesi, kişinin bedeni üzerinde tasarruf etme hakkı olup ol-

154. 1.8.1998 tarihli, 23420 sayılı resmi gazete.

155. E. Artuk, "İntihar....a.g.m." s. 137.

madığı, yoğun bir tartışma konusu haline gelmiştir. Bu konular üzerinde, ileride, ötanazi örneği ile birlikte durulacaktır.

Özel hukuk alanında yaşamın dokunulmazlığı: Özel Hukuk da, kişilik haklarından saydığı yaşama hakkını mutlak, kişiye bağlı, vazgeçilmez bir hak olarak kabul etmektedir.¹⁵⁶ Bu nedenle yaşama hakkı, başkalarının tecavüzlerine karşı korunmakla kalmamış, kişinin kendi fiillerine karşı da korunmuştur.¹⁵⁷ Kişi yaşamı üzerindeki bu hakkı başkasına devredemez, vazgeçemez. Kişinin kendi yaşamına ilişkin başkalarına verdiği yetki hukuk alanında etkisizdir;¹⁵⁸ bu yetkiyi kullanan üçüncü kişi sorumlu olur. Yaşam üzerinde hiçbir şekilde tasarruf mümkün değildir.¹⁵⁹

Kişi, yaşamı kadar, bedeni ve sağlığı üzerinde de istediği gibi tasarrufta bulunamaz. Yaşamına, bedenine, sağlığına yapılacak müdahaleye gösterdiği rızanın, hukuka aykırılığı ortadan kaldırılabilesi için, ahlâka, adaba, kanuna ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir. Yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık üzerindeki hakkın, kişinin fiziki ve ruhsal bütünlüğünü koruyabilmesi olanağını tanıdığı için, kamu düzenini ilgilendirdiği ileri sürülmüştür. Kişinin yaşamı, beden bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki tasarruf yetkisi, ancak kişiliğine zarar vermemesine bağlanmıştır.¹⁶⁰

Hastanın, tıbbi müdahaleye rıza göstermeyerek bedeni üzerinde

156. Bkz. Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Savaş yay.*, 4. b., Ankara 1995, s. 377-378; Mustafa Dural, *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, Filiz Kitabevi yay., 4. b., İstanbul 1995, s. 101; Aytekin Ataay, *Şahıslar Hukuku*, Birinci Yarım, Giriş-Hakiki Şahıslar, 3. b., İstanbul Üniv. yay., İstanbul 1978, s. 123-124.

157. Bkz. Ferit H. Saymen, *Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku*, C. 2, 2. b., İstanbul 1960, s. 128.

158. A.g.e.; Velidedeoğlu, rızanın öneminin olup olmayacağını tartışmıştır. Ona göre, böyle bir rızanın meydana getireceği sonucu takdir etmek ve tazminat gereklipek gerekmediği konusunda karar vermek ve tazminatın kapsamını ona göre belirlemek, her durum ve olaydaki özel şartların gözönünde tutulması kaydıyla hakime düşer. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku*, C. I, 6. b., İstanbul 1960, s. 117.

159. A. Ataay, *Şahıslar ...*, a.g.e., s. 126; Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, İ.Ü. yay., İstanbul 1979, s. 99.

160. M. Dural, a.g.e., s. 102.

tasarruf etme yetkisi ise tartışmalıdır.¹⁶¹ Daha önce de belirtildiği gibi ceza hukukçuları çoğunlukla, tedaviyi reddetmeye yönelik kararları, ölüme neden olacak ise tanımamaktadırlar. Bu konuda hekimin hareketsiz kalmasını suç olarak görmektedirler.

Özel Hukuk'ta, ölüm orucuna ilişkin olarak, bedene, öldürmek amacıyla zarar vermek bir hak olmadığından, ölüm orucu tutanı zorla beslemek, toplumun onun üzerindeki hakkını korumak olarak görülmüştür (BY 52/2). Ölüm orucu tutanın direnmesi durumunda, müdahale edenin meşru müdafaa hakkını kullandığı savunulmaktadır (BY md 52/1).¹⁶²

Reisoğlu, bazı durumlarla sınırlı olarak, tedaviyi reddetme kararına saygı gösterilmesi gerektiğini savunan hukukçulardandır. Yehova şahitlerinin kendilerine kan nakli yapılmasına karşı olan dini inançlarında olduğu gibi,¹⁶³ hasta, dini inançları gereğince, kendisine kan verilmesini reddederse, bu karar Reisoğlu'na göre onun kişilik haklarının gereği sayılacaktır. Fakat, Reisoğlu, bir kişinin ölmek isteyerek zorunlu bir ameliyatı reddetmesi halinde ise, ruhi bunalımda olduğunun kabul edilmesi ve temyiz gücü olmadığından ameliyat edilmesi gerektiğini söylemektedir.¹⁶⁴ Diğer bir deyişle pasif ötanazi, Reisoğlu'na göre, ancak ruhi bunalımda olanlar tarafından talep edilebilir.

Türkiye'deki yasal düzenlemeler açısından, Özel Hukuk alanında, tedavi edilmeme kararının, ne hukuken (BY md 19/II, MY md 23), ne de fiilen (TŞSTİDY md 23, TDN md 18) mümkün olmadığı savunulmuştur.¹⁶⁵ Örneğin, Belgesay, intihar amacı ile yaşamını kurtarması olanaklı olan bir tıbbi müdahaleye rıza gös-

161. Kemal Oğuzman, "İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler", *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yay. Ankara 1990, s. 13.

162. D. Soyaslan, a.g.m., s. 275.

163. Necdet Yalkut, "Yargıtay Kararları Işığında Yehova Şahitleri", *Adalet Dergisi*, 1988, Y. 79, S. 2, s. 158

164. Seza Reisoğlu, "Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", içinde *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* (Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu -12/13 Mart 1983 -), MHAUM yay., İstanbul 1983, s. 6-7.

165. Cüneyt Çilingiroğlu, *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Filiz Kitabevi yay., İstanbul 1993, s. 49.

termeyen kişiye, rızasına bakılmaksızın müdahale edilmesini, kamu düzeninin meşru kıldığını iddia etmektedir.¹⁶⁶ Fakat daha önce belirtildiği gibi, 1998 yılının Ağustos ayında yürürlüğe giren "Hasta Hakları Yönetmeliği", tedavi başlamadan önce alınan rıza için bir sınır çizmemiştir ve tıbbi müdahaleye rıza göstermeyen kişinin bu hakkı korunmaktadır. Ama başlamış bir tedaviyi hastanın öleceğini bilerek sona erdirmeyi istemesi mümkün değildir. Sınırlandırılmış pasif ötanazi tanınmıştır.

Aktif ötanaziye ilişkin olarak da, iyileşmesi olanaksız bir hastalığı olan kişinin isteği üzerine, acısına son vermek amacı ile, onu öldürmeye kalkışan kişinin bu hareketi, söz konusu istek hukuken etkili olmadığı için, kişilik haklarına saldırı oluşturmaktadır.¹⁶⁷ Bu konudaki rıza, özel hukukçular tarafından hukuka aykırı bir rıza olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁸

İsviçre Medeni Yasası gibi (md 27), Türk Medeni Yasası da (md 23) kişilik haklarının vazgeçilmez olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede, kişinin yaşama hakkından vazgeçtiğine ilişkin rızası, yaşama müdahale eden üçüncü kişiye yaptırım uygulanmasını (MY md 24, BY md 47) ve üçüncü kişinin tazminata mahkum olmasını önlememektedir.¹⁶⁹

Bugün, bilindiği gibi, bu belirtilen ilkelere sapmalar Batı hukuk düzenlerinde mevcuttur. Savcı'nın, intiharı dahi yaşama hakkına aykırı gören, organ naklini kabul etmeyen yaklaşımı fark-

166. M. R. Belgesay, a.g.e., s. 71.

167. Bkz. Aytekin Ataay, "Vücut (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak", *MHAD*, (İsmet Sungurbey'e Armağan), 1996, S. 20, s. 25; E. Özsunay, a.g.e., s. 99; M. Dural, a.g.e., s. 102. Fakat, Dural bazı ülkelerde ölme hakkının hukuken geçerli sayıldığından söz ederek, çok olağanüstü hallerde bu hakkın kabul edilebileceğini, çok ızdırap çeken ve iyileşmesi mümkün olmayan bir hastaya ölme hakkının tanınabileceğini söylemektedir, bkz. A.g.y., s. 103.

168. C. Çilingiroğlu, a.g.e., s. 76. Oğuzman ve Seliçi, öldürülmeye rızayı, muteber olmayan muvafakat olarak tanımlamaktadır. Bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, *Kişiler Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi yay., İstanbul 1993, s. 88-89. Ayrıca bkz., K. Oğuzman, "İsviçre ve..." a.g.e., s. 12.

169. Velidedeoğlu, rıza nedeniyle hakimın takdir yetkisi olduğunu belirtmektedir, bkz. dnt. 214; Dural da, ahlâka, adaba ve kamu düzenine aykırı olan bir rızanın hukuka aykırılığı kaldırmadığını, fakat BK 44'e göre, tazminatın indirim sebebi olabileceğini söylemektedir. Bu nedenle Dural'a göre, ötanazi hukuka aykırıdır, fakat buradaki hastanın rızasının bulunması tazminattan indirim nedeni olabilir. M. Dural, a.g.e., s. 102.

lılaşmıştır. Her ne kadar intiharayardımdı ve/veya ikna, suç olarak korunsa da, daha önce söz edildiği gibi, intihar suç olmaktan çıkmıştır. Ayrıca, organ bağışı yasalarla olanaklı hale getirilmiştir. Türkiye’de, 2238 sayılı Organ Nakli Yasası, yaşayan kişinin iznini (md 6) veya ölüden nakil yapılacak ise, kişinin sağlığında yaptığı ölüme bağlı tasarrufunu, yoksa yakınlarının rızasını (md 14/1) hukuka uygun bir rıza olarak kabul etmektedir. Yine MY md 23/3’e göre yazılı rıza üzerine, bir kimseden insan kökenli biyolojik madde alınması mümkündür. Bu düzenlemeler kişilik haklarının vazgeçilmezliği ilkesinin istisnalarıdır.¹⁷⁰ Bu istisnalar üstün bir amaç olduğu için, insan onuru ile bağdaştığı ve ahlâka ve adaba aykırı olmadığı ölçüde, hukuk alanında tanınmaktadır.¹⁷¹

Bu anlamda, ötanaziye ilişkin bir istisnanın tanınması da mümkündür, ikinci bölümde değinilecek olan, riskler ve tehlikelere yönelik tedbirlerle, kişinin kendi kaderini belirleme hakkı korunabilir. Nitekim, bazı ölkelerde, ötanaziye ilişkin düzenlemelerle, yaşamın niteliği tezi ön plana çıkarılarak, kişisel özerklik hakkı korunmaktadır.

170. Bkz. şahin Akıncı, *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Yetkin yay., Ankara 1996, s. 29-32.

171. Bkz. Enis Sarıal, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler*, Kazancı Hukuk yay., İstanbul 1986, s. 15.

II Yaşamın niteliği tezi



Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren, Batı'da yaşama ve yaşama hakkına ilişkin klasik düşünme biçimi karşısında, ölme hakkına yer veren düşünme biçimi çok güçlü bir biçimde yer almıştır. Dini kökenli olan, fakat laiklerce de yaşama hakkının dokunulmazlığı adı altında savunulan, yaşamın kutsallığı tezi karşısında, yeni laik düşünme biçimi belirmiştir. Bunun yanı sıra, dini verilere dayanan ve din adamlarınca savunulan fakat farklı sonuçlara ulaşan yaklaşımlar da ortaya çıkmıştır. Laik olsun, dini olsun, yaşama ilişkin bu yeni düşünme biçimi, yaşamın kutsallığı ya da dokunulmazlığı değil, yaşamın niteliği tezi üzerinde durmaktadır ve ölme hakkının tanınması gerektiğini savunmaktadır.

A. YAŞAMIN NİTELİĞİ TEZİNİ DESTEKLEYEN DİNİ GÖRÜŞLER

Yaşamın kutsallığı kavramı ya da laik bir terminoloji kullanacak olursak yaşamın dokunulmazlığı kavramı gerçekte dini temeller üzerinde şekillenmiştir. Bu kavram daha önce de söz edildiği gibi masumun kasdi olarak öldürülmesini ve intiharı yasaklamaktadır. O halde, ölümcül bir hastalığı olan ve acı çeken bir kişinin kendi isteğiyle yaşamından vazgeçerek ölümü talep etmesi ve bu talebi yerine getirmek için o kişiyi merhametle öldürmek mümkün değildir. Diğer bir deyişle, bu kavram çerçevesinde ötanazinin kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

1. Ortaya çıkışı

Ortaçağ'da, daha önce değinildiği gibi, intihar Kilise'nin laneti ile karşılaşmıştır. İntiharı kabul eden dini yaklaşım neredeyse yok de-necek kadar azdır. İntiharı kabul eden Hristiyan gruplardan biri, Albililer (Albigensis) olmuştur. Ortaçağ'da, Kilise'nin papazlık sistemine muhalefet eden iyi Hristiyanlar olarak bilinen Albililer arasında, hastalık yüzünden intihar yaygınlaşmış, hasta kişilerin yiyeceği reddetmelerine ya da kanama ile kendilerini zayıf bırakarak ölümü hızlandırmalarına sık sık rastlanmıştır.¹⁷²

Reform dönemi ise, Ortaçağ'da çok az rastlanan intiharın yeniden ortaya çıktığı dönemdir. Reform'un ani spekülative özgürlüğü, bireyi kişisel kimlik ve kişisel problemlerle yalnız bırakacaktır. Calvin'in temsil ettiği anlayış da intiharı teşvik etmekten uzak olmayacaktır. Tanrı'nın, yalnızca lütfuna kavuşacakları değil, cezalandıracağı kulları da ezelden belirlediği görüşü, cennetin nimetlerinden yararlanmayı olanaksız hale getirmekte ve kişinin kurtuluş için harcadığı çabaları hiçe saymaktadır. Bu durum, önceden belirlenmiş kader karşısında çaresizlik duygusu yaratmış ve intiharları artırmıştır.

Onaltıncı yüzyılda, Kilise hukukundaki iki akım intihar düşüncesini etkilemiştir. Birincisi Katolik Kilisesi'nin Ortaçağ uygulamalarına son veren, Katolik anlayışa daha esnek, değişen ko-

172. H. R. Fedden, a.g.e., s. 147.

sullara uyan bir yaklaşımla yaklaşan Cizvitlerdir. Cizvitler Katoliklik'in katı kurallarını sarsmışlardır. Ortaçağ'ın en büyük günahı olarak kabul edilen intiharın durumu belirsizleşmiştir. İntihar düşüncesini etkileyen ikinci akım ise, Luther'in insanın seçme özgürlüğünü ön planda tutan bakış açısı olmuştur.¹⁷³ Luther'in yaklaşımı, Rönesans'ın, Antikçağ'ın düşüncelerini diriltiren, Stocacılık'ın intiharı mantıklı ve sosyal olarak olanaklı olarak gören anlayışını yeniden gündeme getiren yapısıyla uyum sağlamıştır. Bu dönemde, Antikçağ'ın idealleri ve kavramları yeniden gündeme gelmiş, insan yeniden kendi kaderini belirleme hakkına sahip olmuş, yeniden vücudunun ve ruhunun belirleyicisi olmuştur.

Din alanındaki bu değişimin yanı sıra dindar yazarların düşünce alanında da intihara karşı tavır farklılaşmaya başlamıştır. İntihar düşüncesi Ortaçağ'ın yüklediği lanetten kurtulmaya başlamıştır. Onbeş ve onaltıncı yüzyıllarda intihara karşı olan yaklaşımlar devam etmekteyse de bunlar önyargılara ve korkulara dayalı karşı çıkışlardan uzaklaşmaya başlamış, ahlâki ya da akılcı savlar öne sürülmeye başlanmıştır. Örneğin, İtalyan Hümanizminin kurucusu Petrarca her ne kadar intihara karşı da olsa, karşı savları dengeli ve önyargısızdır. İnsanın her türlü zorluğa direnç göstermesini ön planda tutmaktadır.¹⁷⁴

Montaigne, Stoa öğretisinden etkilenen ılımlı bir Hıristiyan yazar olarak, ölümü bilmenin bizi bütün zorluklardan ve kölelikten kurtardığını belirtmektedir.¹⁷⁵ Montaigne'e göre, ölüm sadece bir hastalığın devası değil, aynı zamanda bütün dertlere devadır; hiçbir zaman korkulmayacak, çok kez aranacak emin bir limandır. Montaigne, ölmek özgürlüğümüz olmasa yaşamın bir kölelik olacağını söylemekte, hastalık ve acı karşısında ölümün bir kurtuluş yolu olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁶ Aydınlanma dönemi olarak kabul ettiğimiz 17. ve 18. yüzyıllara ait bir yazar olmamasına rağmen, Montaigne'in intihara yönelik genel tavrının tipik aydınlanma düşüncesini yansıttığını söylemek mümkündür. Ay-

173. A.g.e., s. 159-160

174. A.g.e., s. 161-162.

175. J. Choron, a.g.e., s. 99.

176. Montaigne, *Denemeler*, çev. Sabahattin Eyuboğlu, Cem yay., 26. b., İstanbul 1995, s. 211-212.

dınlanma çağının en önemli özelliği intiharın kesin olarak suçlanmasının düşünce alanında yokolmasıdır. Her ne kadar ilkel intihar korkusu, halk arasında kuvvetle yerini korumaktaysa da, toplumun bir bölümü, intiharı bir kere daha, akılcı bir açıdan yargılamakta ve saikleri, nedenleri ve sonuçları akılcı bir şekilde sorgulamaktadır.¹⁷⁷

Belki de ilk defa, onaltıncı yüzyılda, ötanazi ve belli bir tür intihara önyargısız yaklaşım Hristiyan yazınına girecektir. Bir hümanist olan Thomas More , *Utopia* isimli kitabında (1516) çaresiz ve acılı hastalıklara tutulan kişilere ölümü önermektedir.¹⁷⁸ More şöyle demektedir:

“...(Utopia’lılar) hastalara büyük bir sevgiyle bakarlar. Yeniden sağlığa kavuşsunlar diye, ne ilaç esirgenir ne de besleyici yiyecekler... hastalık hem çaresiz hem de sürekli acı ve sıkıntı veren cinstense, o zaman rahiplerle yöneticiler başka bir yol tutarlar: Böyle bir hasta, hayatta artık hiçbir iş yapamadığı gibi, canlı bir ölü olarak yaşamakla, hem başkalarına yük olur, hem de kendileri acı çekerler. Bu dayanılmaz hastalıktan kurtulması (hayatı artık bir işkence olduğuna göre), ölüme razı olması için, hastaya öğütler verilir. Böylece hasta yüreklenererek, bir zindan, bir işkence olan belalı hayatından ya kendi eliyle kurtulur ya da başka birisinin bu işi yapmasına bile katlanır. Ölmekle hiçbir şey kaybetmeyeceği, acılarına bir son vereceği için, bunun akıllıca bir davranış olduğunu söylerler adama. ... Böylece,... ya aç kalarak ya da uyuşturucu bir ilaçla uykuya dalıp, ölümün acısını duymadan, isteye isteye hayatlarına bir son verirler. Ama Utopia’lılar, hiçbir çaresiz hastayı zorla öldürmedikleri gibi, ona özenle ve sevgiyle bakarlar”.¹⁷⁹

More gibi birçok yazar, artık sıklıkla intihardan söz etmektedirler. Francis Bacon, More’dan sonra ötanaziye öneren, Augustinus sonrası Batı yazınının ilk yazarlarından biridir. 1610 tarihinde yazmaya başladığı ve ideal bir topluma ilişkin ütopya denemesi olan *Nova Atlantis* isimli kitabında, hekimin rolünü tanımlamıştır. Bacon’a göre hekimin görevi sadece hastanın sağlığını yeniden ka-

177. H. R. Fedden, a.g.e., s. 164.

178. Thomas More, *Utopia*, Çev. Sabahattin Eyuboğlu-Vedat Günyol, Cem yay., 4. basım, 1995 İstanbul, s. 114-115.

179. A.g.e.

zanmasını sağlamak değildir; hekimin acıları dindirme görevi de vardır, üstelik acıları dindirme görevi sadece hastalığın iyileşmesine yol açacağı zaman değil, kolay ve adil bir terk edişi (ölümü) sağladığı zaman da vardır.¹⁸⁰

Rönesans döneminde, yaşamın sunduğu olanaklar gittikçe daha fazla değer kazanmaya başlamıştır. Yaşamın farklı yönleri ve olanakları keşfedilmiştir. İdeal değerler, öteki dünyadan bu dünyaya geçmeye başlamıştır; bunlar “burada” ve “şimdi” gerçekleşebilir değerlerdir. Ortaçağ’da mutluluğu bulamayan insan, fazla bir şey kaçırmadığını düşünürdü, çünkü Ortaçağ düşüncesi dünyanın ve onun güzelliklerinin bir yanılsama olduğunu, cennetin onu beklediğini söylemekteydi. Oysa Rönesans insanı bu duyguyu yitirmeye başlamıştı, onun için cennet yeryüzündeydi. Dolayısıyla, Rönesans sonrasında, yaşam, sunabileceği olanaklardan mahrum olduğunda, yaşamaya değmez görülmeye başlandı.¹⁸¹

Rönesans ve Reform’un etkisi ile, din adamlarının ve düşüncelerini dini temellere dayandıran düşünürlerin yaklaşımları da farklılaşmıştır. Bu farklılaşma, Platon’un dini ve akılcı önermelerini bir arada tutan farklı yaklaşımı gibi, aklın ve dinin uyumunu arayan bir farklılaşma olmuştur.

2. Ötanaziye destek veren iki Katolik:

Daniel Maguire ve Joseph Fletcher’ın tezleri

Ötanazi ve ölme hakkının çok yoğun bir şekilde tartışıldığı son kırk sene içinde, intihar ve ötanaziye farklı bakan ve yaşamın niteliği tezinden açıkça söz eden dini görüşler ortaya çıkmıştır. Katoliklere göre daha ılımlı olan Protestan din adamları uzun yıllar önce bu konuda olumlu yaklaşımlarını ortaya koymuşlardır. New York’da 57 kişilik Protestan ve Musevi din adamı, ötanazinin insani bir hareket olduğunu kabul ve beyan etmişlerdir.¹⁸² Bugün teoloji ile ilgilenen bazı yazarlar da, ötanaziye Katolik Hristiyanlık’a uygun bir biçimde yorumlamaktadırlar.

180. J. Rachels, "Euthanasia"..., a.g.m., s. 35.

181. J. Choron, a.g.e., s. 95-97.

182. James Selwyn, "Euthanasiya - Öldürerek İstiraptan Kurtarma Yanlış Bir Hareket midir?", Çev. Avni Givda, *İleri Hukuk Dergisi*, 1948, S. 37, s. 583.

Dini bakış açısına rağmen farklı bir tez ileri süren düşünürlerden biri Katolik filozof Daniel Maguire'dir. Maguire, sandığı gibi ötanaziye ilişkin olarak tek bir Katolik görüş bulunmadığını ve tek tip Katoliklik olamayacağını öne sürmektedir.¹⁸³

Maguire, Aquinolu Tommaso'nun ahlâk anlayışını kabul ederek, insan eylemlerinin şartlara göre iyi ya da kötü olarak değerlendirilebileceğini, ancak içinde bulunulan şartların somut bir durumun ahlâkiliğini belirleyeceğini öne sürmektedir. Ona göre, hiç bir ahlâki sistem, içinde bulunulan durumun faktörlerini dikkate almaksızın, bir hareketin doğru veya yanlış olduğuna karar veremez; savaş veya meşru müdafaa nedeniyle öldürme işte bu nedenle hukuka uygundur; içinde bulunulan durum öldürmeyi meşrulaştırmaktadır. Oysa, tabu hiçbir istisnaya yer vermez, tabu zihniyeti, içinde bulunulan şartlara bakmaksızın, kötü kabul edilen eylemler sınıflaması yapar, belli bir hareket biçimini gerçek dışına taşır ve değişemez bir yasak altına sokar. Maguire'e göre, Katolik cemaati dahil olmak üzere birçok ahlâki cemaat, ötanaziye yönelik olarak, bunu yapmaktadır.¹⁸⁴

Maguire, doğal olanın yaşama içgüdüğü olduğunu, ölmekte olan bir hastaya yönelik olarak bizim yapmamız gerekenin de, onun, onurla yaşamının sonuna varmasını sağlamak olduğunu söylemektedir. Burada prensip, ölmekte olan insanın yaşamını korumak ve ona bakmaktır. Fakat, ona göre, yaşamı koruma prensibi mutlak bir prensip değildir.

Aquinolu Tommaso'nun önerdiği, istisnası olmayan tek kural "iyiyi yap, kötülükten kaçın ve akılcı davran" kuralıdır. "Öldürme", "başkalarının malını alma", "doğruyu söyle" gibi bütün kuralların bir istisnası vardır, bu kurallar bazı özel olaylarda uygulanmayabilir.

Maguire, Aquinolu Tommaso'nun bu teorisinin ötanazi için de uygulanabileceğini belirtmektedir. Ölmekte olan bir hastanın yaşamını korumak ve ona bakmak, onu hoşnut etmek, sıkı sıkıya uygulanması gereken bir kuraldır, fakat bazı durumlarda bu iyi prensibin uygulanmasından kaçınmak gerekebilir. Bazı özel olaylarda,

183. D. C. Maguire, a.g.m., s. 34.

184. A.g.m., s. 36-37.

ona bakmak onu hoşnut etmek, onun artık katlanamayacağı bir yaşamı korumamak olabilir.¹⁸⁵

Maguire, Katoliklerin bugüne kadar kürtaj ve ötanazi gibi konularda tabu anlayışıyla davrandıklarını, oysa insanın yaşam niteliğine bakılarak, eğer hastanın kendi kararı varsa, merhametle öldürmeye izin verilebileceğini, bunun öldürme yasağının diğer istisnaları gibi bir istisnası olacağını belirtmektedir. Maguire'e göre, bazı durumlarda merhametle öldürmenin lehine olan nedenler, karşı çıkılmasını gerektiren nedenlerden daha güçlüdür.¹⁸⁶

Bu konuda geleneksel Katolik ahlâkından farklı bir anlayışı savunan diğer bir düşünür de Piskopos Joseph Fletcher'dır. Fletcher, Hristiyan ahlâkının sevgi merkezli, sevgi yönelimli olduğunu, yasa merkezli olmadığını belirtmektedir. Yasacı ya da ahlâkçı yaklaşım haklara öncelik verir, oysa sevgi yaklaşımı önceliği ihtiyaçlara verir. Sevgiye dayalı bu anlayış, insan potansiyelini en üste çıkarmak için çaba harcayarak iyiyi arar; amacı, insanın ihtiyaçlarına cevap verip vermemesine göre hakları kabul etmek veya reddetmektir.¹⁸⁷

Fletcher şu soruyu sorar: Hangisi öncelikli, haklar mı yoksa ihtiyaçlar mı? Haklar mı hangi ihtiyaçların tanınacağına karar verir yoksa ihtiyaçlar mı hakları geçerli kılar? Fletcher, ihtiyaçların haklara göre üstünlüğü olduğunu söyler. Yaşama hakkı veya ölme hakkıyla değil, öncelikle insanın ölme ve yaşama ihtiyacı ile ilgilendiğini belirtir.¹⁸⁸

Fletcher, biyolojik ve ruhani yaşam arasında ayırım yapmakta, İsa'nın insan yaşamı için geldiğine inanıyorsak, bu yaşamın, fiziksel ya da biyolojik bir yaşam değil, ruhani, kişisel bir yaşam olduğunu bilmeliyiz demektedir. O'na göre, ruhani yaşam, doğal olarak, biyolojik yaşam olmadan varolamaz, fakat bu iki şey birbirinin aynı değildir. Zaman zaman bedensel yaşam kişiliği zayıflatabilir. Nasıl ki ihtiyaçlar ve haklar dengesinde ihtiyaçlar önde gelirse, biyolojik ve ruhsal yaşam dengesinde de kişi olmak, yaşıyor olmaktan daha değerlidir. Fletcher, klasik "yaşamın kut-

185. A.g.m., s. 37-39.

186. A.g.m., s. 38-41.

187. J. Fletcher, a.g.m., s. 44-45.

188. A.g.m., s. 46.

sallığı” ahlâkını bir tarafa bırakıp, yerine “yaşamın niteliği” ahlâkına sarılmak gerektiğini belirtmektedir. Ona göre kişisel bütünlük biyolojik olarak yaşamda kalmaktan daha önemlidir.

Fletcher, yaşamda kalmaktan daha önemli şeyler olduğunu söyleyerek, biyolojik yaşamı kutsallaştıran yerleşmiş Hıristiyan anlayışın dışına çıkmaktadır. Bu sapmanın meşruluğunu göstermek için, askerlik görevi, idam cezası, meşru müdafa, kahramanlık gibi konularda, geleneksel ahlâkın, yaşamda kalmaktan daha önemli konular olduğunu kabul etmesini veri olarak kullanmaktadır. Bu tür konuların yaşamda kalmanın önüne geçebilmesine olanak tanınırken, ağır faturasına rağmen tıbbi bakım konusunda yaşamın kutsallığının her şeyin önüne geçmesini eleştirmektedir. Fletcher’a göre, içinde bulunulan durumun özelliklerinden bağımsız olarak bir hareketin veya bir şeyin iyi ya da kötü olduğuna karar veren ahlâki kuralcılık, yaşamın kendiliğinden iyi olduğuna ilişkin popüler düşünceye neden olmaktadır. Bu, ahlâki ajanın karar alma rolünü tanımamakta ve mutlak itaate neden olmakta, insani ihtiyaçlara önem vermektense haklara öncelik tanımaktadır.¹⁸⁹

Fletcher, gelişen tıp bilimi karşısında, artık, yaşamı mı yoksa ölümü mü uzattığımızı sormamız gerektiğini belirtmektedir. Ona göre, yaşamı nasıl korumalıyız sorunu yanında, yaşamı ne zaman durdurmalıyız sorunu belirmiştir. Bazen biyolojik ölümden çok önce kişisel bütünlük kaybolmaktadır. Fletcher, hastaların eskisinden farklı olarak ölümlerle karşılaştıklarını, ölümün çoğunlukla hasta komadayken, tüplere bağlıyken, narkozluyken, uyuşturulmuşken, bilinçsizken, hatta insan değilken gerçekleştiğini söylemektedir. Artık ölümün tanımı da değişmiştir, retina ve de-oksijenasyon testleriyle belirlenen beyin ölümü, klasik ölüm tanımının yerini almıştır, diğer bir deyişle beyin durduğunda başka herhangi bir organı çalıştırmaya devam etmeye gerek kalmamıştır. Ona göre, yaşamın niteliği tezi, biyolojik işlevlerin devam etmesini korumaktan çok kişisel bütünlüğü korumakta, Fletcher’ın de-yimiyle gerçek yaşamı korumaktadır, bu nedenle de daha az ben-cildir.¹⁹⁰

Klasik Hıristiyan ahlâkını savunanların öne sürdüğü Tanrı’nın

189. A.g.m., s. 46-47.

190. A.g.m., s. 47-48.

hakimiyeti tezine Fletcher karşı çıkmaktadır. İnsanın ölüme ilişkin bir inisyatifi olabileceğini savunmaktadır. Fletcher, hastalık, yaralanma gibi olayları tıp yoluyla kontrol ederek, hastalığın ya da kazanın doğal gelişimine müdahale etme inisyatifine nasıl sahipsek, ölüm konusunda da inisyatife sahip olmamız gerektiğini belirtmekte ve bunu reddetmenin insanın karar verme rolünü reddederek, onu kuklalaştırmak olduğunu söylemektedir.¹⁹¹

Fletcher da, Maguire gibi, durum ahlâkını savunmakta ve içinde bulunulan duruma göre karar verilmesi gerektiğini söylemektedir. Bu anlamda hastalığının son dönemindeki bir hastanın ölüme terk edilmesi kadar, doğrudan öldürülmesinin de kabul edilebileceğini belirtmektedir.¹⁹²

Bugün, yukarıda belirtilenler gibi pek çok din adamı ve teologun etkisi ile, Vatikan, pasif ötanaziye karşı ılımlı bir yaklaşım göstermektedir; ileride üzerinde durulacaktır.

B. LAİKLERİN ÖNE SÜRDÜĞÜ YAŞAMIN NİTELİĞİ TEZLERİ

Yaşamın niteliği tezi farklı merkezlere dayandırılarak birçok kişi tarafından ele alınmıştır. Bir önceki başlık altında dini bakış açısına sahip kişilerin de bu tezi olumladıkları görülmektedir. Fakat bu tezin temelleri laik bakış açısına sahip düşünürlerce atılmıştır. Çünkü bu tez, akılcılığın bir ürünüdür ve altında yatan, yaşamın -kutsal olduğu için- kendiliğinden, özsel bir değere sahip olduğu düşüncesi değil, yaşamı yaşam yapan şeylerle birlikte bir değere sahip olduğu düşüncesidir. Bununla beraber bütün laiklerin aynı sonuca vardıklarını söylemek de mümkün değildir. Laik bakış açısına sahip birçok kişi, yaşamın kutsallığı söylemini kullanmasa da, yaşamın dokunulmazlığı/vazgeçilmezliği kavramları ile yaşama kendiliğinden özsel bir değer yüklemektedir. Bugün birçok laik ülkenin ya anayasaları bu ilkeye yer vermekte veya yasaları ile bu ilke korunmaktadır.

Bu başlık altında, yaşamın niteliği tezinin temellerini atan yak-

191. A.g.m., s. 49.

192. A.g.m., s. 50.

laşımlar ile, bu tezi ötanazi çerçevesinde formüle eden günümüz yazarlarından Rachels ve Dworkin'in tezleri üzerinde durulacaktır.

1. Temeller

Samimi din duygularının güçlendiği, diğer yandan da yeni akıl-cılığın yükseldiği bir dönemin hemen ertesinde, onyedinci ve onsekizinci yüzyıllarda düşünürler, ahlâkın artık bir dini temele dayanmaya ihtiyacı olmadığı düşüncesine varmışlardır. Ahlâki doğrular sadece akli kullanarak bulunabilirdi.¹⁹³ Birçok düşünür, akli ahlâki konulara uyguladığında, gerek intihara, gerekse ötanaziye karşı Kilise'nin o güne kadar aldığı tavrın doğru olmadığını bulmuştur.

Bu dönemde, intihara destek veren tavır iki şekilde görülmektedir.¹⁹⁴ Birincisi, Voltaire'in dogmaları bir tarafa bırakıp içinde bulunulan şartlara bakarak karar vermeyi öneren yaklaşımdır. Bu yaklaşım intiharın sosyal ve ahlâki olarak geçerliliğini kabul etmeye neden olmuştur. Voltaire, intiharı anormal olarak değerlendirmemekte, intihar eğilimlerinin dışsal ve içsel koşullarına dikkat çekmektedir.¹⁹⁵ İntihara ilişkin cezalara da karşı çıkan Voltaire için, intihar edenin mallarına el koymak, babasını kaybeden çocuğu, kocası ölmüş dulu cezalandırmaktır, gaspdır.¹⁹⁶

Hume da intiharı tartışan yazarlardanır. Hume, *On Suicide* isimli çalışmasında, intiharın suç sayılabilmesi için, Tanrı'ya veya komşularımıza ya da kendimize karşı olan görevlerimizi ihlal etmesi gerektiğini belirtmektedir. İlk olarak, Hume, intiharın doğa yasasına aykırı olmadığını savunmaktadır. Ona göre, hiçbir canlı, yaratıcısının vermediği bir güce sahip olamaz ve bu nedenle, insanın, kendisini öldürmesi, bir kaplanın saldırısına uğrayarak veya bir uçurumdan düşerek ya da ateşte yanarak ölmesinden farklı değildir. İkinci olarak, Hume'a göre, intihar toplum karşısı da de-

193. J. Rachels, *The End...*, a.g.e., s. 36.

194. H.R. Fedden, a.g.e., s. 204-205.

195. Bkz. Voltaire, *Kandid Ya Da İyimserlik*, çev. Server Tanilli, Cem yay., 3. b., İstanbul 1994, s. 109.

196. Voltaire, *Suçlar ve Cezaların Tefsiri*, S: XX: İntihar, Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi* içinde, çev. Muhiddin Göklü, İnkılap ve Aka yay., 3. b., İstanbul 1964, s. 281.

ğildir. Bireyin toplumla olan sözleşmesi karşılıklı çıkarlara dayalıdır. Eğer toplum ona hiçbir şey vermiyorsa, yaşamı katlanılabilir hale dahi getiremiyorsa, intihar edenin sözleşmeyi hükümsüz kabul etmeye hakkı vardır. Son olarak, Hume, intiharın kişinin kendisine karşı da bir suç olamayacağını söylemektedir. Yaşlanmanın, hastalığın ve kötü kaderin, yaşamı bir yük haline getireceğinden söz ederek, hiç kimsenin, yaşamı yaşamaya değer olduğunda bırakacağına inanmadığını, fakat, bir yük haline geldiğinde, gurur ve cesaretin insanı yaşamı terk etmeye iteceğinden söz etmektedir. Hume, Seneca'ya gönderme yaparak, Tanrı'nın insanı yaşamaya zorlamadığı için teşekkür etmek gerektiğini söylemektedir.¹⁹⁷

Yine Aydınlanma dönemi düşünürlerinden Rousseau ve Montesquieu de intiharın ceza gerektirmemesini savunan yazarlardandır. Rousseau, *Nouvelle Heloise* 'deki yirmibirinci mektubunda intihardan söz ederken, intiharın doğal hukuka aykırı olmadığını belirtmektedir. Yaşamımızın artık iyi olmadığını, aksine kötü olduğunu düşündüğümüzde, yaşamı terk etmek bize bağlıdır. Rousseau'ya göre, Tanrı yaşamı acı çekmemiz için vermemiştir. Tanrı bize iyi şeyleri yapmak için özgürlük, bunu istemek için bilinç ve seçmek için de akıl vermiştir. Yaşam, en iyi olduğunu düşündüğümüz şeyi yapmak için verilmiştir. Akıl bize, hastalıklı bir bedene çare bulmak zorunda olduğumuzu söylediği kadar, kederli bir yaşama da çare bulmamız gerektiğini söylemektedir. Rousseau, Platon'un yaşamı Tanrı'ya karşı bir askerlik hizmeti gibi görmesini eleştirmektedir. İntihar edenlerin Tanrı'nın himayesinden çıkacağını reddetmekte, intiharla varlığımızı değil sadece bedenimizi yokettiğimizi söylemektedir. Tanrı'nın sadece ruhumuzla ilişki içinde olduğunu ve ölünce Tanrı'ya daha yakın olacağımızı belirtmektedir.¹⁹⁸

Montesquieu de, *Lettres Persanes*'da, İzmir'deki bir arkadaşına yazarken, Avrupa hukukunun barbarlığıyla alay etmekte ve intiharı desteklemektedir.¹⁹⁹ Montesquieu şöyle demektedir “Kederden, sefaletten, hakareten inleyip ezilirken, bu ızdıraplarıma son ver-

197. H. R. Fedden, a.g.e., s. 212-214.

198. A.g.e., s. 207.

199. A.g.e., s. 209.

mememe niçin engel olunmak isteniyor ve yaralarının ilacı ellerimde bulunurken, beni niçin ondan merhametsizce mahrum etmeye kalkıyorlar? -Neden içinde bulunmayı reddettiğim bir toplum için çalışmam isteniyor? -Yapılmasına iştirak etmediğim bir anlaşma ile niçin bağlı olayım? Toplum karşılıklı bir yarar üzerine kurulmuştur. Ancak, toplum benim için bir yük teşkil ederse, artık onu reddetmem kim engel olabilir? Hayat bana bir lütuf olarak verilmiştir. Fakat bu niteliğini kaybederse ben de onu istememek hakkına sahip olmalıyım ... Ben maddenin biçimini değiştirdim diye... Tanrı'nın düzenini bozmuş sayılır mıyım? Hiç şüphesiz hayır: Ben sadece bana verilen bir hakkı kullanmış oluyorum ve bu anlamda Tanrı'ya karşı gelmeden kendi düşünceme göre harekette serbestim...".²⁰⁰

İntihar karşıtı önyargıya karşı en etkin saldırı Schopenhauer'den gelmiştir. Ona göre, yaşamın terörü ölümün teröründen daha ağır geldiğinde, insan yaşamına son verecektir. Schopenhauer'e göre kendini yok etmek insanın yaşama arzusunu yok etmesi değildir, çünkü intihar eden insanın yaşama yönelik arzusu azalmamakta, tam tersine, gerçekte, yaşamının farklı olmasını büyük bir acı duyarak arzulamaktadır.²⁰¹

Bonser lm bir hak olarak gören ve *lme Hakkı* başlıklı bir kitapçık yayınlayan ilk yazarlardan biri olarak görülmektedir. *The Right to Die* (1885) isimli kitabında Bonser, intiharın ahlâki yönünü tartışmaktadır. Bu hakkı mutlak bir hak olarak grneyen Bonser, bu hakkı içinde bulunulan şartlara dayandırmış ve her intiharın bencilce olmayacağını savunmuştur. Ona göre, yaşamın yükünü hafifletmek için hasta bir insanın yaşamına son vermesi, dostlarını da bu yükten kurtardığı için, aksine, fedakarca ve kahramanca bir davranıştır. Bonser intiharı şartlara bağlı olarak kabul etmesine rağmen, Devlet müdahalesini hiçbir şartta kabul etmemektedir. Toplum lehine vazgeçilemeyecek haklar olduğunu ve bu nedenle bu tür hakların ondan alınamayacağından söz ederek, ölme hakkının da bu tür haklardan olduğunu belirtmektedir. Devletin hastalık durumunda intihara karşı olması ona göre ada-

200. Mehmet Emin Artuk, "İntihar... a.g.m., s.122-123.

201. H. R. Fedden, a.g.e., s. 255-256.

letsizliktir. Bu nedenle acılı ve tedavi edilemez hastalıkların çaresi olarak intiharın yasallaştırılması gerektiğini savunmaktadır, bu içinde bulunduğu yüzyıl açısından alışılmamış bir taleptir. Bonser, ölme hakkına ilişkin bu talebine gelebilecek yaşama hakkıyla ilgili eleştirileri, yaşamın kutsal olup olmadığı tartışmasına girerek engellemeye çalışmaktadır. Ona göre, doğada yaşamdan daha ucuz hiçbir şey yoktur; yaşam doğal ortamda değersizdir. Yaşam, sadece mülkiyet gibi, sosyal anlamda kutsaldır, diğer bir deyişle başkalarına karşı dokunulmazdır; yaşamın sosyal bir kutsallığı vardır. Bu nedenle insanlar, yaşamı kutsal kabul ettikleri için başkalarının acı çekmesini talep edemezler. Yaşamın kutsallığı sosyaldır ve sadece başkalarının müdahalelerine karşı ileri sürüldüğünde bir anlam ifade eder; yaşamın kutsallığı ile insanın kendi yaşantısına son vermesi arasında bir ilişki yoktur.²⁰²

Ondokuzuncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren intihar üzerine yazanlar, intiharın iyi ya da kötü olduğunu belirlerken içinde bulunulan şartları ele alarak karar vermişlerdir. Genelde, intiharın ağırlıklı olarak psikolojik nedenlerin bir sonucu olduğunu, bir delilik belirtisi olduğunu vurgulamışlardır.²⁰³

Ondokuzuncu yüzyılda, hastalık ve yaşlılık nedeniyle intihar akılcı intihar türlerinden en yaygın olanıydı. II. Enternasyonal'in önderlerinden Fransız sosyalist yazar Paul Lafargue, Karl Marx'ın kızı olan karısı Laura ile birlikte 1911'de bu yüzden intihar etmiştir. İntihar mektubunda, yaşama sevinçlerini ve zevklerini elinden alan, fiziksel ve entelektüel gücünden mahrum bırakan, kendisini, kendisine ve başkalarına bir yük haline getiren, insafsız yaşlılık gelmeden önce ölümle buluşmak istediğini söylemektedir. Lafargue mektubunda, yıllar önce, yetmiş yaşından fazla yaşamamaya dair kendisine söz verdiğini belirtmektedir.²⁰⁴

Çağımızda, intihara hala kuşkuyla bakılmaktadır, ama son seksen yıldır bir tavır değişikliği meydana gelmiştir. Artık taraftarlık gibi düşmanlık da yeterli değildir, bilim tarafsız bir şekilde intiharı inceleme alanına almıştır. İntihara karşı önyargılar hala sürmesine rağmen, bir zamanlar değer verilen dini ilkeler şimdi geçerliliğini

202. A.g.e., s. 257-258.

203. A.g.e., s. 260

204. A.g.e., s. 268.

tümüyle yitirmiş gibidir. Bir zamanlar ölümcül bir günah olan şey, şimdi kişisel bir ayıp, sakınılan ve aklanması gereken bir şey olmuştur. Bunun nedeni Alvarez'e göre, intiharın hala insanları şoke edici bir şey olmasına rağmen, bilimin yoğun olarak el attığı ve araştırdığı bir konu olduğu için saygı duyulan bir olay da olmasıdır; çünkü bilim el attığı her konuya saygınlık kazandırmaktadır.²⁰⁵

Bu değişim, Emile Durkheim'ın 1897 yılında yayımlanan *İntihar: Toplumbilimsel İnceleme* isimli çalışmasının yayımlanmasıyla başlamıştır. Bu çalışmada amaçlanan, intiharın ahlâksal yönünü değil, insanı intihara yönelten toplumsal koşulları ortaya koymaktır. Diğer bir deyişle intiharın 'niçin'i araştırılmıştır.²⁰⁶ Durkheim'in intiharı ahlâksal bir suç olarak değil, doğurganlık veya üretkenlik gibi toplumsal bir gerçeklik olarak görmesi, akılcı bir şekilde tartışılabilir ve çözümlenebilir bir konu olarak sunması büyük bir değişimin işareti olmuştur.

Diğer yandan, Freud'un 1920'de *Haz İlkesinin Ötesi* isimli çalışmasında ileri sürdüğü ölüm içgüdüğü kuramı ile yoğunlaşan psikiyatrik incelemeler, intiharın içsel gelişimini açıklamaya çalışmıştır. Freud'a göre, yaşamın başından beri cinsellik karşıtı bir "birincil saldırganlık" vardır ve sürekli olarak bağları koparmaya, inorganik yaşama dönmeye çalışmaktadır. İntihar da, ölüm içgüdüğü'nün melankolide etkin olan bir tür süperegö hastalığıdır. Hastalık şiddetlendikçe hastanın intihara duyduğu eğilim artmaktadır.²⁰⁷

1920'lerden itibaren intihara yönelik bilimsel çalışmalar hızla artmıştır. Bunun yanı sıra, 1950'lerden itibaren intihara yönelik acil servis merkezleri kurularak bu durumdaki insanlara yardım edilmeye başlanmıştır.

Yaşamı sonlandırma isteğı bir hastalık belirtisi olarak görülmektedir ve nedenleri çoğunlukla içsel dünyada aranmaktadır. Fakat, hastalık nedeniyle yaşamı sonlandırma isteğı farklı bir durumdur, bu durumdaki bir hastanın yaşamını sonlandırma isteğinin

205. A. Alvarez, a.g.e., s. 76.

206. Emile Durkheim, *İntihar: Toplumbilimsel İnceleme*, çev. Özer Ozankaya, İmge yay., Ankara 1992.

207. Bkz A. Alvarez, a.g.e., s. 96-108.

bir akıl hastalığı olup olmadığı tartışmalıdır. Hastaların, ölümü, birkaç ay daha geciktirmek uğruna, acılarına katlanmak istememeleri ve bu duruma son verme istekleri, her zaman akıl dışı olarak görülememektedir. Yaşama hakkının dokunulmazlığına muhalefet gittikçe güçlenmektedir.

2. İki farklı laik yaklaşım:

James Rachels ve Ronald Dworkin'in tezleri

Yaşamın niteliği önplana çıkarılarak, ötanazinin meşruluğu savunulmuştur. Bu başlık altında, yaşamın niteliği tezini ötanazi çerçevesinde formüle ederek sunan iki yazar -Rachels ve Dworkin- üzerinde durulacaktır.

James Rachels'in tezi: James Rachels ötanazi ile ilgili tezini, Batı'nın insan yaşamına verdiği değeri tartışarak oluşturmuştur. Dini kökenli insan yaşamının kutsallığı tezinin yerine, yaşamın niteliğine bakılarak, bir insan yaşamı olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini öne sürmüş ve yaşamın kutsallığı tezinin sonucu olan öldürme yasağına getirdiği eleştirilerle, bu yasağın farklı yorumlanması gerektiğini savunmuştur.

Rachels, daha önce sözü edilen dini kökenli tezleri eleştirmektedir. Ona göre gerek Doğu kültürünün, gerekse Batı kültürünün insan yaşamına bakışı hatalıdır. Rachels'a göre, Doğu kültürü, insan ve böcek arasında fark görmez, oysa ikisi arasında çok fark vardır. İnsanlar akıl ve duygu yönünden hayvanlardan daha yukarıdadır, üstündür. Doğu kültürü, insan olmayanlara çok fazla saygı gösterirken, Batı kültürü çok az gösterir. Akıllı ve duygulu hayvanların, sadece yiyecek için değil kozmetik malzemesi yapmak için ya da spor olsun diye öldürülmesine izin verir. Buna karşılık, Batı kültürü insan yaşamına çok fazla değer verir. Oysa Rachels'a göre insan yaşamının korunmasının anlamı olmayan zamanlar vardır ve Batı kültürü bunu fark etmemektedir. "İnsan yaşamını koruma" soylu düşüncesi, içinde bulunan yaşam istenmediğinde ya da iyi olmadığına da ileri sürülür; hiçbir zaman çocuk olamayacak, umutsuzca sakat bebekler ne pahasına olursa olsun yaşamda tutulur, çaresizce hasta insanın ötanazi isteği ya-

sakla karşılaşır. Rachels'a göre insan yaşamına saygı batıl itikat haline getirilecek kadar dejenere edilmiştir.²⁰⁸

Rachels yaşam kelimesinin iki anlamda kullanıldığını söylemektedir. Birincisi biyolojik anlamdaki kullanımıdır; yaşayan canlı şeyler için kullanılır. İkincisi ise biyografik anlamdadır ve farklı kavramları içerir, biyolojiden çok biyografiye ilişkindir, canlı olmaktan farklıdır, yaşama hakkının konusu olan gerçek 'yaşamı' ifade etmektedir. Örneğin insanoğlu sadece canlı değildir, insanlar birer 'yaşam'a da sahiptirler. Rachels'a göre, eğer yaşam kavramı her iki anlamı da içerecek şekilde belirsizce kullanılıyorsa, yaşamın kutsallığı kavramı da belirsiz hale gelmektedir. Yaşamın kutsallığı tezi, canlı olan şeylere değer yüklemek olarak anlaşılabilir. Canlı olmak ve bir yaşama sahip olmak arasındaki fark ne Batı ne de Doğu kültürü tarafından yeterince incelenmemiştir, yalnızca canlı olan varlıkların korunması üzerinde durulmuştur. Özellikle Doğu kültürü bunu çok açık bir biçimde vurgulamaktadır. Oysa, örneğin böcekler bir yaşama sahip değildir. Onlar çok basittir, planlara, umutlara, isteklere sahip olabilecek zihinsel yeteneğe sahip değildirler. Batı kültürü ise, yaşamın kutsallığını sadece insanlara özgü görmüş, bir 'yaşamı' olan insanla, sadece canlı olan insan arasındaki farka önem vermemiştir. Rachels, çeşitli arzuları, istekleri ve başkalarıyla ilişkileri (akılcılık, özerklik, zengin bir içsel psikolojik yaşam) açısından insanların psikolojik olarak karmaşık varlıklar olduğunu belirterek, bu nedenle onlara saygının daha fazla olduğunu vurgulamaktadır. İnsanların bir türe ait olmalarından değil, bu özelliklerinden dolayı ahlâki olarak özel kabul edildiklerini savunmaktadır. Diğer bir deyişle, insan soyundan olması, bir varlığı özel kılmak için yeterli değildir; bu türün özelliklerine, kapasitelerine de sahip olmalıdır.²⁰⁹

Rachels'a göre, yaşamın kutsallığı biyografik anlamda yaşamı korumak olmalıdır, biyolojik anlamda değil. Bilinçli bir yaşamın yokluğu halinde kişi için yaşıyor ya da ölüyor olmak bir anlam ifade etmez. Rachels şu örneği vermektedir: Bugünden sonra on yıl süreyle geri dönüşü olmayan hiç uyanamayacağınız koma halinde

208. J. Rachels, *The End...*, a.g.e., s. 23-24.

209. Bkz. a.g.e., s. 72-77.

kalmakla bugün ölmek arasında size bir seçim sunulduğunu düşünün. Her iki durumda da 'yaşam' bugün bitmiştir, ve bu olmaksızın bedeninizin dayanmasının önemi yoktur.²¹⁰

Rachels'a göre, eğer bir varlığın tek kapasitesi, hedonistlerin dediği gibi basit zevk ve acı yaşamaktan ibaret ise, bu pek fazla bir şey değildir. Yaşamın korunması için zevk alma ve acı çekme kapasitelerinin yeterli olduğu savunulacaksa, balık, fare vs.nin de yaşamının korunması gerekir. Oysa öldürme ahlâkı ile acıya neden olma ahlâkı farklı şeyleri içerir ve ayrı tutulmalıdır. Acı vermeye karşı olan kural, acı çekebilen tüm canlılara uygulanır, fakat öldürme karşıtı kural 'yaşamı' olan canlıları korur.²¹¹ Çünkü Rachels'a göre, ölümün kötü olmasının nedenleri biyolojik yaşamı 'yaşam' yapan şeylerin kaybıdır. Ölüm, ilk olarak, insanı yaşamının olanaklarından mahrum kılar, ikinci olarak yeteneklerini geliştirme şansını yok eder, üçüncü olarak isteklerini arzularını, planlarını boşa çıkarır, dördüncü olarak da yaşamının belli bir amaca yönelik çeşitli aşamalarını anlamsız hale getirir ve bütün yaşamı tamamlanmamış kılar.²¹²

Rachels, hedonistlerin savı doğru olsaydı, koma durumuna girdiklerinde, öldürülmelerini isteyen ve bu konuda önceden direktif veren kişilerin isteklerine saygı duymaya gerek kalmazdı demektedir. Çünkü komadaki insan komada olup olmadığını bilmeyecek, bu durum yüzünden acı duymayacak ya da mutsuz olmayacaktır; o halde hedonizm bu durumdaki kişilerin sonsuza kadar yaşamda tutulmalarının onların zararına olmayacağını söyleyecektir, çünkü acı yoktur. Oysa insanlar, sadece acı çekme kapasitesine sahip olduklarından değil, istekleri, gerçekleştirmek istedikleri bu şeyler için yaptıkları hazırlıklar boşa çıktığı için ve bundan yaralandıkları için, bu tür direktifleri verirler. Bu talepleri görmezden gelmek onlara karşı bir saldırıdır.

Rachels, önceden verilmiş direktiflere saygı göstermek gerektiğini söylese de tezini özerklik hakkına dayandırmamaktadır. Ona göre yaşamın korunması söz konusu olduğunda, bir 'yaşam'a sahip olanla, canlı arasında ayırım yapılmalıdır. Bu tez, örneğin

210. A.g.e., s. 25-26.

211. A.g.e., s. 30.

212. A.g.e., s. 59.

Down sendromu gibi ağır sakatlıkla veya beyinsiz doğmuş bebeklerin yaşamlarına normal bir bebeğinkine verilen önemle aynı önemin verilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu tür sakatlıklarla doğan bebeklerin bir 'yaşam'a sahip olamayacaklarını ve onların canlı tutulmasına verilen önemle, normal bebeğinkine verilen önemin eşit tutulamayacağı üzerinde durmaktadır.²¹³ İleride istem dışı ötanazi incelenirken, bu yaklaşım üzerinde tekrar durulacak ve eleştirilecektir.

Rachels kendi tezi çerçevesinde öldürmeye karşı konulan dini kökenli ahlâki kuralı yeniden değerlendirmektedir. Ona göre, kuralların neden konulduğunu iyi anlamak gerekmektedir, aksi halde alışılmamış bir olayla karşılaşıldığında zor durumda kalınabilir. Öldürmeye karşı konulan ahlâki kural, mümkün olduğunca çok yaşıyan şeyleri korumak için değil, 'yaşam'ın süjesi olan bireylerin menfaatlerini korumak için koyulmuştur. Geleneksel anlayış, öldürmeye karşı konulan kurala ilişkin üç tip doğrulama öngörür: 1) İnsan olmayan hayvanlar öldürülebilir, çünkü kuralın kapsamı dışındadırlar; 2) masum olmayan insanlar öldürülebilir; 3) eğer kasd yoksa ve öldürme daha büyük bir iyiyi ortaya çıkaracaksa, masum olanlar da öldürülebilir. Rachels şöyle demektedir: Bizim yeni anlayışımız daha önce belirtilmemiş yeni bir doğrulama getirir. Bazı durumlarda öldürme, bir yaşamın yok edilmesi değildir. Geri dönüşsüz komadaki kişi veya hiçbir zaman yetişkin olamayacak sakat bebekler bir 'yaşam'ın süjesi değildirler, öyle ise kuralın dışında yer alırlar.²¹⁴

Rachels yaşamın kutsallığı kavramının ahlâki olduğu kadar dini doktrini de çağrıştırdığını söyler. Kendi önerdiği düşüncenin ise, sadece bir ahlâki düşünce olduğunu, dindar olmayanlar kadar dindar olanlar tarafından da, kendi özellikleri çerçevesinde kabul edilebilir ya da reddedilebilir olduğunu vurgulamaktadır. Doğanın ve dünyanın başlangıcı ile ilgili birçok teolojik düşünce bugün bilim tarafından yanlışlanmıştır. Kilise, Galileo Galilei'ye yanlış davranıldığını ancak çok yakın zamanda kabul etmiştir. Bilimsel gerçek teolojik iddialardan ayrılmıştır. Pek çok dindar, bilimin bağımsızlığını kabul etmektedir, fakat benzer bir bağımsızlığı ahlâk

213. A.g.e., s. 62-64.

214. A.g.e., s. 27-28.

için henüz kabul etmemektedir. Oysa Rachels'a göre, değerli olduğuna inanıldığı için veya bilinçli olarak önem verildiği için bir şeyin değeri vardır denilemez. Kaybedildiğinde kendisine zarar vereceği için, bu şey bir kişi için değerli kabul edilir. Öldürmeye karşı olan kural, bireyleri bu kayba karşı korumayı amaçlayan bir kural olarak algılanmalıdır.²¹⁵

Rachels cinayetin yasaklanmasına ilişkin üç neden ileri sürüldüğünden söz etmektedir. Birincisi mağdurun ölmeden önce acı çekmesinin neden gösterilmesidir. Rachels bu nedenin yanlış olduğunu belirtmektedir, çünkü burada karşı çıkılan öldürme değil acıdır. İkincisi, yakınların acı çekeceğine ilişkin nedendir. Bu nedenin de kendi başına bir gerekçe olamayacağını söylemektedir, çünkü bu durumda yakınları olmayan kişilerin öldürülmesinde bir sakınca olmamalıdır. Üçüncüsü, bir kişinin ölümüne neden olmakla gelecekte zevkler yaşamasının engellendiğidir. Bu da Rachels'a göre, tatmin edici bir neden değildir, çünkü bu durumda ileride sadece acılar yaşayacak insanın ölmesine izin verilebilir. Hedonist bakış açısı bu yanlışla düşülmesine neden olur. Oysa, yaşamı mutsuz olmasına rağmen, bir insan yaşamak istiyorsa onu öldürmek cinayet olur.²¹⁶

Rachels cinayetin yasaklanmasının nedeninin yukarıda belirtilenlerden farklı olduğunu ileri sürmektedir. Ona göre, ölümün, dolayısıyla cinayetin de yasak olmasının nedeni, mağdurun bütün umutlarının, arzularının, isteklerinin iptal edilmesi, bozulması, yaşamın bütün imkanlarının silinmesidir; diğer bir deyişle biyografik yaşamı ortadan kaldırdığı için cinayet yasaktır. Rachels'ın bakış açısına göre, biyografik yaşam sona erdiğinde, öldürme yasağı da sona ermektedir; insan soyundan da olsa biyografik yaşamı olmayan bir varlığın öldürülmesi cinayet değildir.²¹⁷

Rachels savının sadece dindar olmayanlar için değil dindar olanlar için de geçerli olabileceğini savunmaktadır. Hristiyanlık'ın aslında ötanaziyi yasaklayıcı herhangi bir şey içermediğini, yanlış yorumlandığını öne sürmektedir. Ona göre altıncı emir "öldürme"

215. A.g.e., s. 36-38.

216. A.g.e., s. 45.

217. Bkz. a.g.e., s. 47-50.

dememektedir, bu kötü bir çeviridir; altıncı emir “cinayet işlememelisin” demektedir ve bu açıkça merhametle öldürmeyi yasaklamamaktadır. Cinayet, “yanlış öldürme”dir. Merhametle öldürme, “yanlış öldürme” olarak kabul edilmediğinde, yasaklama alanı dışında kalır; nasıl ki savaş durumunda öldürmeyi cinayet olarak görmüyorsak, buna da cinayet diyemeyiz.²¹⁸

Rachels ötanazinin lanetlenmesine ilişkin hiçbir şeyin İncil’de bulunmadığını söylemektedir, aksine, merhamet ve şefkat gösterilmesine ilişkin genel kural, merhametle öldürmeyi haklı çıkarmaktadır. Rachels, ötanaziye Tanrı’nın hakimiyetine müdahale ettiği için karşı çıkanlara, dini düşünür Fletcher gibi cevap vermektedir. Ona göre, eğer yaşama müdahale Tanrı’nın hakimiyetine müdahale ise, yaşamı yok etmek kadar, yaşamı korumak için yapılan bir hareket de aynı şekilde bir suç olmalıdır. Eğer, ötanazi, bir insanın ne kadar yaşayacağına karar verme hakkının Tanrı’ya ait olduğu kuralına dayanarak yasaklanıyorsa, yaşamı kurtarmak da aynı kurala dayanılarak yasaklanmalıdır demektedir. Acı çekmenin Tanrı’nın düzeninin bir parçası olduğu görüşüne de benzer bir akıl yürütmeyle karşı çıkmaktadır. Tanrı insanların acı çekmesini emrettiği için ötanazi yasaksa, her türlü acı dindirici ilacın da yasaklanması gerekmektedir.²¹⁹

Rachels’a göre, dindar insanlar da diğerleriyle aynı konumdadır. Genel olarak dini inançta, özel olarak da Hristiyan inancında, merhametle öldürmenin kabul edilmesini engelleyecek bir şey yoktur.²²⁰

Rachels, yaşamın niteliği tezini, bireysel özgürlüklere dayandırmaktansa, yaşama başka bir anlam yükleyerek oluşturmaktadır. Kişilerin yaşamla ilgili kendi seçimlerine dayanmaktan çok, genel, herkese uygulanabilir yeni bir yaşam anlayışı geliştirmeye çalışmaktadır. Oysa, ölme hakkı bireysel bir özgürlüğün kullanımıdır. Bazı kişiler, onun deyimiyle, “biyolojik yaşam”a önem vermezken, bazıları ise özel bir değer vermektedirler. Aşağıda üzerinde durulacak olan Amerikalı düşünür, Ronald Dworkin, tezini

218. A.g.e., s. 161-162.

219. A.g.e., s. 162-164.

220. A.g.e., s. 165.

kişisel özerkliğe dayandırarak, bu anlayış farklılıklarına yer vermekte ve genel geçer bir yaşam anlayışı olamayacağı gibi, genel geçer bir ölüm anlayışı da olamayacağını vurgulamaktadır.

Özerklik, Ronald Dworkin'in tezi: Ronald Dworkin *Life's Dominion* (Yaşamın Hakimiyeti) adlı kitabında,²²¹ yaşam, yaşama hakkı ve ölme hakkı konularını kürtaj ve ötanaziye örnek alarak incelemiştir. Ötanaziye bireysel özgürlük çerçevesinde ele alarak, özerklik hakkı ve onur hakkı ile bağlarını kurmuştur.

Dworkin, kürtaj ve ötanazi için iki tür muhalefet olduğunu söylemektedir. Birincisi, türev muhalefet, ikincisi ise, ayrılmış muhalefettir. Örneğin kürtaj olayında, fetüsün diğer bütün insanların sahip olduğu gibi menfaatlere sahip olduğu ve bu nedenle, en temel menfaatlerinden biri olan, öldürülmeme hakkının korunması gerektiğini öne süren kürtaj karşıtı görüş bir türev muhalefettir. Çünkü bütün insanların ve dolayısıyla bir yetişkinle aynı durumda kabul edilen fetüsün de sahip olduğu menfaat ve haklardan türetilen bir karşı çıkıştır.²²²

İnsan yaşamının özde, doğuştan bir değere sahip olduğunu, insan yaşamının kendiliğinden kutsal olduğunu ve yaşamın bu kutsal doğasının biyolojik yaşam başladığında -hareket, hissetme, menfaatler ve haklara sahip olmadan önce- başladığını öne süren kürtaj karşıtı görüş ise ayrılmış muhalefettir. Çünkü herhangi bir menfaate veya hakka bağlı değildir, böyle bir varsayıma yer vermez.²²³

Ötanazi de aynı şekilde değerlendirilmektedir. Ölümün, hastanın menfaatine olup olmadığına bakılmaksızın, bitkisel yaşamdaki bir kişiden yaşam destekleyici araçların çekilmesi veya ölmek üzere olan kanserli bir hastanın ölümüne yardım yanlış görülebilmektedir. Bu, kürtajın, insan yaşamının kutsal olduğuna dayanılarak günah sayılması gibidir, fetüsün yaşama hakkına sahip olduğu için karşı çıkılmasından farklıdır.²²⁴

Eğer kürtaj ve ötanazi üzerindeki kavga insan yaşamının koz-

221. Ronald Dworkin, *Life's Dominion, An Argument About Abortion, Euthanasia And Individual Freedom*, Alfred A. Knopf press, New York 1993.

222. A.g.e., s. 11.

223. A.g.e..

224. A.g.e., s. 12.

mik, özde bir değere sahip olduğuna ilişkin ise -Dworkin böyle olduğunu savunmaktadır- bu kavga en azından yarı dini bir doğaya sahiptir. Bu nedenle, Dworkin'e göre, birçok kişinin, ötanazi ve kürtajı yanlış bulmasına rağmen, Devletin bu konuları yasaklayarak ve ceza öngörerek bastırmaya çalışmasını kabul etmemeleri şaşırtıcı değildir.²²⁵

Dworkin'e göre, bir şeyin fiziksel yaşamı kadar zihinsel yaşamı da olmadığı sürece, diğer bir ifade ile bir tür bilince sahip olmadığı sürece, onun başına ne geldiğine bakılmaksızın, kendiliğinden bir menfaate sahip olduğunu savunmanın anlamı yoktur. Bunun yanında, elbette, bir fiziksel yaşamı olan ve acıyı hisseden varlıkların, acıyı bertaraf etme menfaatleri vardır. Örneğin, hayvanların üzerinde deney yapmak, onlara acı vermek, onların menfaatlerine aykırıdır. Doğal olarak, sinir sistemi acıyı hissedecek kadar gelişmiş fetüsün de bir menfaati vardır, fakat hamileliğin bu evresinden önce bir menfaat doğmaz.²²⁶ Bir anlamda Dworkin, bir canlının bir kişi gibi menfaat ve haklara sahip olması için bir zihinsel yaşama, diğer bir ifadeyle bir tür bilince sahip olması gerektiğini savunmaktadır. Dworkin, korunacak bir hakkın olması için bir menfaatin olması gerektiğinden yola çıkarak, şu soruları sormaktadır: Geri dönüşü olmayan koma durumundaki bir hastayı canlı tutmak onun menfaatini en iyi şekilde korumak mıdır? Eğer böyleyse, hekimler bu hastanın yaşam destekleyici araçlarını çekmemek için türev bir nedene sahiptirler. Eğer bu durum hastanın menfaatine uygun değil ise, artık bir neden kalmamıştır. Hastanın kendi menfaatine olmasına rağmen, bu hastayı ölüme terk etmek, insan yaşamının kutsallığı nedeniyle yanlış mıdır? Eğer böyle ise, hekimler yaşam destekleyici araçları çekmemek için ayrılmış ahlâki bir nedene sahiptirler. Yaşamın kutsallığına dayanan bu ayrılmış ahlâki neden Dworkin'e göre, Tanrısal bir kavram gibi görünmesine rağmen böyle değildir. Yaşamın kutsallığı kavramı muhafazakar, dini yönde yorumlanabileceği gibi, laik yönde de yorumlanabilir. Laik yorumda "yaşamın dokunulmazlığı" ifadesi kullanılabilir, bu kav-

225. A.g.e., s. 15.

226. Dworkin, son araştırmalara göre hamileliğin ancak 22-23. haftalarında fetüsün acıyı hisseder duruma geldiğini belirtmektedir. A.g.e., s. 17-18.

ram da aynı şeyi kasdetmektedir.²²⁷

Dworkin, bugün kürtaj ya da ötanazi gibi konulardaki tartışmaların, aslında insan yaşamının özde nasıl ve neden değerli olduğu ve bunun kişisel ve siyasi kararlara nasıl yansıtacağı konuları üzerinde odaklandığını söylemektedir. Bu nedenle, bu konulardaki kararların din özgürlüğü çerçevesinde bireysel bir karar olduğu üzerinde durmaktadır. Örneğin, Federal Yüksek Mahkeme'nin, kürtaja izin veren ünlü Roe v. Wade Kararı'nın anayasal gerekçesinin, aslında din özgürlüğü kavramına dayanmış olması gerektiğini belirtmektedir. Dworkin, kürtajla ilgili kararın ek birinci madde çerçevesinde din özgürlüğünün bir ifade ediliş biçimi olduğunu, bu nedenle kadının kürtajla ilgili karar verme hakkının olduğunu söylemektedir.²²⁸

Dworkin, ötanazi ile ilgili kararlarda üç farklı konunun bir araya geldiğini belirtmekte ve şöyle demektedir: İlk olarak hastanın özerkliğine, ikinci olarak onun menfaatlerine ve son olarak da, onun yaşamının kutsallığına, en iyi şekilde nasıl saygı göstereceğimizle ilgilenmek zorundayız. Sonra şöyle devam etmektedir: Bazı insanların, bütün zorluklarına rağmen neden mümkün olduğunca çok biyolojik olarak yaşamda kalmak isterken, başkalarının bu tarz zor durumlarda neden mümkün olduğunca çabuk ölmek istediklerini anlamadıkça, bu belirtilen konulardan hiçbirini anlamamız mümkün değildir. Burada önemli olan, insanın yaşamının son döneminin onun karakterine etkisinin ne olacağıdır. Dworkin'e göre, yaşama edebi bir çalışma gibi bütün olarak bakılmalıdır. Bazıları için, bilinçsiz, başkalarına muhtaç bir biçimde yaşasalar da canlı kalmak, kendi inançlarının bir devamı iken, başkaları için, yaşamının son dönemini bilinçsiz bir şekilde geçirmek, kendi yaşamlarının bütünlüğü içerisinde, kendi kişilik özellikleri çerçevesinde, katlanılmaz bir durumdur.²²⁹

Dworkin, herkesin iyi bir yaşamın ne olduğuna ilişkin farklı görüşleri olduğunu vurgulamaktadır. Kişiler yaşamlarının başka bir yöne gitmesinden önce belirli bir yöne doğru gitmesini isterken iki tür neden gösterirler. Bunlardan birincisi deneysel menfaatlerdir. Bun-

227. A.g.e., s. 24-25.

228. A.g.e., s. 25-26

229. A.g.e., s. 26.

lar yaşamaktan zevk aldığımız deneyimlerdir. Örneğin iyi bir yemek yemek ya da maç seyretmek veya *Figaro'nun Düşünü*'nü dinlemek gibi... Bu deneyimlerin değeri, herkesin kendine göre bunları deneyim olarak zevk verici veya heyecanlandırıcı bulmalarındadır. Örneğin benim yaptıklarından -maç seyretmek gibi- zevk almayan kişi, yanlış yapmamaktadır; benim tattığımı tatmadıkları için onların yaşamı daha kötü değildir. Birçok deneyim de bizim için kötüdür ve bunlardan kaçınmaya çalışırız. Örneğin acı, bulantı veya siyasileri dinlemek gibi... Fakat, dış ağrısına veya siyasileri dinlemeye aldırmayanlar varsa bu kişileri reddetmeyiz. Her şeye rağmen bu kötü deneyimlerden hiçbirisi, belirli sınırlar içinde kalmak şartıyla, bütün bir yaşamımızı kötü yapmaz. Bu tarz acılar belli bir zamanla sınırlıdır, örneğin dişçi koltuğunda çekilen acıya, acı geçtiği an kayıtsız kalırız. Dworkin'e göre, deneysel menfaatlerin yanında bir de eleştirel menfaatlerimiz vardır. Bu menfaatler, yaşamımızı tatmin edici kılan, kabul edilmediği zaman yaşamımızı çok kötü hale sokan menfaatlerdir. Yaşamı bir bütün olarak iyi hale getiren kararlar da, bizim için daha önemli olan bu menfaatlerle ilgili kararlardır. Dworkin şöyle demektedir: Eleştirel anlamda neyin benim için iyi olduğu konusunda birçok düşüncem var. Örneğin, çocuklarımla yakın ilişkiler kurmak benim için çok önemlidir, isimde belli bir başarı elde etmek diğer bir örnektir. Çocuklarımla yakın ilişki kurmak, sadece bunu tatmak, tecrübe etmek istediğim için değil, bunu istemeden yaşanan bir yaşamın, en kötü yaşam olduğuna inandığım için önemlidir.²³⁰

Dworkin bu ayrımı yaparak eleştirel menfaatleri bir tarafa bırakan ve tezlerini daha fazla zevk ve dolayısıyla daha fazla mutluluk elde etme üzerine kuran faydacı düşünürleri ve özellikle Jeremy Bentham'ı eleştirmektedir.²³¹ Ona göre, insanlar her bir seçimin kendilerine ne kadar zevk sunacağını tahmin ederek anlık kararlar vermezler. Tersine, bazı tarz kararlarla, insanlar zaman zaman kendi kimliklerini keşfederler. Geçmişlerine bakarak kendilerini tatmin eden, mutlu eden şeyler hakkında ipuçları ararlar.

230. A.g.e., s. 201-202.

231. A.g.e., s. 204. Faydacılık akımının özellikleri için bkz. Zeynep Özlem Üskül, *John Rawls'un Adalet Kuramı* (yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1995, s. 24-29.

İnsanlar sadece yaşamlarının doğru deneyimler, ilerlemeler ve bağlantılarla dolu olmasını önemsemezler, fakat aynı zamanda, yaşamlarının, bunların arasındaki uyumlu seçimi gösteren bir yapıyı göstermesini de önemserler ve yaşamlarının bir bütün olarak, kişiliklerini ifade etmesini, kişiliklerine uygun olmasını isterler. Onlar için iyi bir yaşam, kişisel bütünlüklerini kararlarıyla ifade edebildikleri bir yaşamdır.²³²

Dworkin eleştirel menfaatlerin çok önemli olduğunu söylemektedir, çünkü ölümün birinin menfaatine olup olmadığını ancak insanların menfaatlerinin bu yönünü anlayarak bulabiliriz. Aksi halde, sadece deneysel menfaatlerini düşünerek, ölümün onların menfaatlerine olup olmadığına karar vermek çok kolay olur. Örneğin, acı çeken bir hastanın, ileride hiçbir zevk tadamayacağını düşünerek, ölmesinin onun menfaatine olduğunu düşünebiliriz. Oysa sorulacak soru şudur: Bizim ne zaman ve nasıl öldüğümüz, bütün yaşamımızın başarısını nasıl etkiler? “Ne zaman öldüğümüz, daha geç ölürsek başımıza gelecek şeyler açısından önemlidir. Nasıl öldüğümüz de bizi ilgilendirir, çünkü bu nasıl *öldüğümüzdür*”.²³³

Bazı insanlar için, acı içinde, korkunç bir biçimde kötürüm olursa da, kendileri için önemli olan bir şeyi bitirebilmek amacıyla yaşamaya devam etmek önemlidir. Örneğin, otuzdört yaşında kanserden ölen başarılı filozof Gareth Evans, hazırlamakta olduğu çalışmasını bitirebilmek amacıyla, mümkün olduğunca fazla yaşamak için büyük bir çaba harcamış, tıbbın yardımını sonuna kadar kullanmıştır. Birçok insan için de, inançları ya da herhangi başka bir şey için, başına ne gelecek olursa olsun canlı kalmak önemli bir şeydir. Diğer taraftan ise, böyle bir durumda canlı kalmamak için birçok nedeni olduğunu söyleyen insanlar da vardır. Böyle durumlarda yaşanacak tecrübelerin kötülüğü -yoğun acı, sürekli bulantı, bir boruya bağlanma korkusu, uyuşturucuların yarattığı perişanlık gibi- nedenlerden biridir. Fakat, insanlar bu durumda canlı kalmamak için eleştirel nedenlere de sahiptirler; pek çok kişi bu şartlar altında yaşamayı onursuzluk olarak görmekte, bu şartlarda

232. R. Dworkin, a.g.e., s. 205.

233. A.g.e., s. 209.

yaşamış bir şekilde hatırlanmak istememektedirler.²³⁴

Pek çok kişi, kendi ölüm biçimlerine özel, sembolik bir önem de verir; ölümlerinin, eğer mümkünse, yaşamları için en önemli olduğuna inandıkları değerleri doğrulamasını isterler. İyi bir ölüm düşüncesi sadece nasıl öldüğünü değil, onun zamanını da kapsar. İnsanların nasıl yaşamak istedikleri ile ilgili görüşleri, ne zaman ölmek istedikleri ile ilgili kararlarını da belirler; bu anlamda ölüm önemlidir. O halde, birinin ölüm şeklinin onun menfaatine olup olmadığı, onun yaşam karakterine ve biçimine, onun bütünlük duygusuna ve eleştirel menfaatlerine bağlıdır. Herkese hizmet edeceğini umabileceğimiz tek tip kollektif bir kararın olması mümkün değildir. Bu nedenle, Dworkin'e göre, Devlet, egemen yasalarıyla tek tip, genel bir görüşü zorla kabul ettirmeye çalışmamalı, tersine, insanları kendi geleceklerine yönelik (bilincin olmadığı durumlarda, belli hastalıklarda ne yapılmasını istediğini gösteren vasiyetname hazırlayarak)²³⁵ hazırlık yapmaya cesaretlendirmelidir. Böyle bir hazırlık yoksa, yasalar, kararları onun menfaatlerini en iyi bilen akrabalarının veya ona yakın diğer kişilerin ellerine bırakmalıdır. Bu çözüm, ilgili grupların ve siyasilerin pazarlıkları sonucu doğan evrensel, teorik, soyut kararlardan daha anlamlıdır.²³⁶

Birçok dini gelenek, yaşamı uzatmamaya yönelik bir insan müdahalesinin -kanseri hastaya ölümcül ilaç enjekte etmek ya da bitkisel yaşamdaki birinden yaşam destekleyici araçların çekilmesi gibi- doğanın insan yaşamına yaptığı yatırımı bozduğuna, doğayı aldattığına inanır, bu güdüyle hareket eder; bu geleneklere göre eğer doğal yatırım yaşamın kutsallığına hakim ise, her çeşit ötanazi bu değeri aşağılar. Oysa makinalara bağlı, kimyanın yardımıyla atan bu kalbi belki doğa kendisi durdururdu.²³⁷

Muhafazakarların bu yaklaşımı, hastanın menfaatine olsa dahi ölümün yaşamın özde değerini aşağılayacağını kabul eder ve ölümü reddeder. Oysa birisi, yaşamının makinalara bağlı olarak haftalarca devam etmesini ya da bir bitki gibi yıllarca biyolojik ola-

234. Bkz. A.g.e., s. 208-210.

235. Parantez içindeki açıklama, Dworkin'in kitabındaki genel yaklaşımından yola çıkılarak tarafımdan eklenmiştir.

236. A.g.e., s. 213.

237. A.g.e., s. 214-215.

rak canlı tutulmayı yaşamı için çok kötü olarak değerlendiriyorsa, bu durumdan kaçınmak için önceden direktif hazırlaması ve diğerlerinin buna uyması, onun yaşamının kutsallığına daha fazla saygı göstermektir. Burada, insan yaşamının dokunulmazlığına saygı nedeniyle, onun menfaatlerini feda etmeyi tartışmak anlamlı değildir; çünkü o insan, ölmeyi, yaşamının değerine saygıyı gösterecek en iyi yol olarak görmektedir. Dworkin şöyle demektedir: Bir insanın, başkalarının kabul ettiği, fakat kendisinin kendi yaşamıyla korkunç derecede çatıştığına inandığı bir biçimde ölmesini sağlamak harap edici, nefret uyandıran bir tiranlıktır.²³⁸

Dworkin ötanaziye paternal (babasal-koruyucu) yaklaşımlarla karşı çıkılmasını da eleştirmektedir. Paternal yaklaşım, kişilerin bilerek ve bilinçli olarak ölümü seçebileceğini, fakat bu kararın kendisi için çok kötü bir karar olabileceğini iddia etmektedir. Bu yaklaşım devletin koruyucu rol üstlenmesini ve insanların kendi menfaatlerini koruyamadıkları bu anlarda onların menfaatlerini koruması gerektiğini savunmaktadır. Gerçekten de, Dworkin'e göre, genç, sağlıklı olabilecek birinin, tedaviye cevap verebileceği halde, depresyonda iken kendisini öldürmesi korkunç bir şeydir. Fakat, Dworkin'e göre, bu görüşü aynı şekilde ölümcül hastalığının en acılı son dönemlerini yaşayan biri için savunmak gülünçtür. Bazı insanlar bu durumda birkaç hafta daha yaşamayı göğüslerken, bazıları bu durumdan kurtulmak için bıkip usanmadan arka arkaya bir çok dava açmaktadır ya da önceden yazılı direktif vermektedir.²³⁹ Bu insanlar için bu durumda yaşamda kalmamak neden bu kadar önemlidir? Bunu anlamadan, diğer bir deyişle, kişisel bütünlüğü korumaya yönelik çabalarını anlamadan, neyin onların menfaatine olduğunu anlamamız mümkün değildir; onları yaşamda tutarak menfaatlerini koruduğumuzu iddia etmek anlamsızdır.

Dworkin, ötanazi ile ilgili olarak özerklik hakkını ön plana çıkarmakta, gerek yaşamın dokunulmazlığına saygı ilkesini, gerek kişinin menfaatlerine saygı ilkesini, yine kişinin özerklik hakkının bir parçası olarak görmektedir. Her bir birey için yaşamın dokunulmazlığı ve menfaat ilkesi farklı anlamlar taşımakta, bazen ölüm, bir insanın yaşamına daha fazla saygıyı içerebilmekte ve

238. A.g.e., s. 215-217.

239. A.g.e., s. 192-193.

onun menfaatini en fazla koruyan şey olabilmektedir. Bu konuyla ilgili karar da insanın kişiliğini gösteren bir karardır.

Özerklik hakkı, insanların kararları açıkça akıl dışı olmadığı müddetçe, istediklerinde kendi yaşamlarını sona erdirmeye izin verilmesidir. Kişilerin kendileri için temel kararları verme hakları kesindir. Dworkin, kendisinin savunduğu özerklik hakkının, kabaca, “kişi kendi menfaatini başkalarından daha iyi bilir” görüşünden farklı olduğunu ısrarla vurgulamaktadır. Çünkü kişi zaman zaman kendi menfaatine açıkça aykırı şeyleri yapmaktadır; örneğin zararlı olduğunu bildiği halde sigara içmesi gibi. Dworkin özerklik hakkını, karar veren ajanın iyiliğinden çok, kişisel bütünlüğü üzerine kurmaktadır. Karar veren ajan, değerleri, taahhütleri, kanaatleri, deneysel ve eleştirel menfaatleri ile birlikte kendi karakterini ortaya koyar. Kişiye özerklik hakkı tanımak, kendisini yaratmasını mümkün kılmaktır; herbirimizin, tutarlı ya da tutarsız -fakat her durumda farklı- kişiliğimize göre yaşamımızı biçimlendirmemiz için sorumlu olmamıza izin vermektir.²⁴⁰

Dworkin’in özerklik hakkı yanında, insan onurunu da ön plana çıkardığını görmekteyiz. Onur hakkı, insanın ne olursa olsun kendine saygıyı sağlayan şartlarda yaşama hakkını ifade etmektedir. Bu, onursuzluğa katlanmama hakkını da içermektedir. İçinde bulunduğu toplumda kendisine saygısızlık olarak kabul edilen biçimlerde davranılmama hakkıdır. En ciddi suçlardan hüküm giyenlerin dahi, cezalandırılmaları sırasında, onursuzluğa katlanmama hakkına sahip olduğunu söyleriz (işkence görmemesi, aşağılanmaması gibi). Çünkü onursuzluk diğer mahrumiyetlerden daha fazla acı vermektedir, onuru reddedilen kişiler, onurun koruduğu öz saygıyı kaybedebilirler ve hatta kendini horgörme veya kendinden nefret gibi daha ciddi acılarla karşılaşabilirler.²⁴¹ Dworkin’e göre, onurlu davranılma hakkı, kişinin gerçek eleştirel menfaatleri başkaları tarafından bilindiği zaman bir haktır. Bu onun ne tür bir varlık olduğunun ve ahlâki yapısının bilinmesidir. Dworkin, onurun bu yorumunun, Kant’ın “kişilere araç olarak değil, amaç olarak davranılmalıdır” prensibinin işlevsel bir biçimde okunuşu olduğunu söylemektedir. Bu prensip, kişilerin, başkalarına avantaj

240. A.g.e., s. 224.

241. A.g.e., s. 233.

sağlamak için, avantajsız bir duruma getirilmelerinin değil (örneğin, toplumun korunması için suçluların hapsedilerek avantajsız duruma getirilmesi doğaldır), daha çok kendi yaşamlarının öneminin hiçbir şekilde reddedilmemesini öngörür. Bu farkı belirlemek önemlidir, çünkü ancak bu şekilde avantajsızlık ve onursuzluk arasındaki sınır, toplumsal davranış ve tabuların farklılığından kurtulur; örf ve adetin konusu olmayan, bütün insanların sahip olduğu bir hak, onurlu davranılma hakkı, tanınabilir.²⁴²

Dworkin'e göre, kişi, onuruna aykırı hiçbir şeyin kendisine ya da kendisi için yapılmaması konusunda ısrar ederek, yaşadığı yaşamın önemini vurgulamakta ve kendi ahlâki yapısına işaret etmektedir. O, ötanazi ya da kürtaja ilişkin, karşı ya da yanında olan her iki savın da insan onurunu merkez aldığını söyler. İnsan onuru, bizim kendi yaşamımızın asli değerine saygıyı ifade eder. Başkalarının ötanazi ya da kürtaja ilişkin olarak nasıl tavır aldıkları ile yakından ilgileniriz, çünkü bu kararlar bütün yaşamların özde değeri ile ilgili görüşü ifade eder ve bu nedenle bizim kendi onurumuzu da ilgilendirir. Herkesin bizim gibi konuyu önemseyerek, bizim bu konuya ilişkin duygularımızı yansıtacak kararlar vermesini umut ederiz. Her ne kadar diğerlerinin de bizim doğru bulduğumuz biçimde hareket etmesini arzu etsek de, insan onurunun gerçekten saygı görmesi tersini düşünmekle gerçekleşir; bireysel özgürlüğü, müdahale etmemeyi, hukuk devletini ve ölümcül kararları her birimizin kendisi için almasını cesaretlendirecek tavırları savunmakla gerçekleşir.²⁴³

Dworkin şunu söylemektedir: "...buradaki kritik soru, haysiyetli bir toplumun zorlamayı mı, yoksa sorumluluğu mu seçeceği, en derin manevi niteliği taşıyan konularda kolektif bir yargıyı herkese dayatmaya mı çalışacağı, yoksa yurttaşlarının kendi hayatları ve ölümleri hakkındaki en merkezi, kişiliğin tanımlanmasıyla ilgili yargılara kendi başlarına ulaşmasına izin mi vereceğidir."²⁴⁴

Dworkin'e göre, özgürlük kendine saygının mutlak şartıdır.

242. A.g.e. 236-237.

243. A.g.e., s. 238-239.

244. Dworkin ile *NPQ* Yayın Yönetmeni Nathan Gardels'in yaptığı görüşme. "Liberal Bir Görüş: Kararları Bireylere Bırakın", *NPQ (Türkiye)*, 1994, C. 2, S. 8, s. 18.

Ölme ve yaşama hakkındaki kararlar, herkesin aldığı, kişiliği biçimlendiren ve ifade eden en önemli ve en zor kararlardır. Bu kararları vermeye hak tanımayan hükümetler, bizi daha az önemli kararları almakta ne kadar özgür bırakırsa bıraksınlar, totaliterdirler.²⁴⁵

C. YAŞAMIN NİTELİĞİ TEZİNE ANAYASAL KORUMA; ABD ÖRNEĞİ

Yaşamın kutsallığı ya da dokunulmazlığı tezi, yaşama hakkının bütün diğer haklardan daha önemli olduğunu, hiçbir gerekçeyle bu haktan vazgeçilemeyeceğini öngörürken, yaşamın niteliği tezi, yaşamın içerdiği anlam üzerinde durmaktadır.

Yaşamın niteliği tezi çerçevesinde üzerinde durulan her iki yazar da -Rachels ve Dworkin- yaşamın niteliğinin önemli olduğunu vurgulamaktadırlar. Bu iki yazar yaşamın niteliğini ön plana çıkaran tezlerini ortaya koyarken farklı kaynaklardan hareket etmektedirler. Rachels yaşamın niteliğinin, yaşamı 'yaşam' yapan şeylerin biyolojik yaşamdan, diğer bir deyişle canlı kalmaktan daha önemli olduğunu vurgulayarak, biyografik yaşam yoksa 'yaşam' yoktur sonucuna varmaktadır. Bu anlamda Rachels yeni bir değer yargısı yaratmakta ve bu yargıya uygun düzenleme yapılması gerektiğini savunmaktadır.

Dworkin ise, yaşamın niteliği üzerinde durmakta, fakat yaşamın yaşamaya değer olup olmadığı konusunda kişilerin karar verme hakkının olduğunu söyleyerek özerklik hakkına dayanmaktadır. Bu anlamda, yaşama hakkı kutsallıktan ya da dokunulmazlıktan sıyrılmakta, vazgeçilebilir, üzerinde tasarruf edilebilir bir hak haline gelmektedir. Çoğulcu demokrasinin gereği olarak, özerklik hakkı, diğer bir deyişle kendi kaderini belirleme (*self determination*) hakkı diğer bütün hakların önüne geçmekte, hakların hiyerarşik sıralamasında en üstte yer almaktadır.

Yaşama hakkına yüklenen, Antikçağ Stoa öğretisinde kökleri bulunabilecek bu farklı anlam, insan haklarına ilişkin hukuki dü-

245. R. Dworkin, *Life's...*, a.g.e., s. 238-239.

zenlemelerin de farklı yorumlanmasına yol açmaktadır. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. md'sinde yer alan "yaşama hakkı", pasif ötanaziye izin verir şekilde yorumlanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun yayımlanmamış Widner v. Switzerland kararı, 2. md'de yer alan yaşama hakkının, pasif ötanaziye tanımayı engellemediğini belirtmektedir. Komisyon'a göre, Sözleşme'nin 2. md'si, Devlete, tedavi etmeyerek bir kişinin ölmesine izin vermeyi, bir suç olarak düzenleme yükümlülüğü getirmemektedir.²⁴⁶

ABD'deki Yüksek Mahkemeler de yaşama hakkını farklı yorumlamaktadırlar. Yüksek Mahkemeler, Dworkin'in bakış açısına yakın kararlarıyla yaşama hakkı karşısında Anayasal mahremiyet hakkı ve Common Law kökenli özerklik hakkının korunmasız kalamayacağını vurgulamışlardır. Yaşam destekleyici araçların çekilmesini onaylayan, diğer bir deyişle ölme hakkını tanıyan kararlarında korunan hak çoğunlukla Anayasal mahremiyet hakkı, din özgürlüğü ve Common Law kökenli özerklik hakkı (kendi bedeninin kaderini belirleme hakkı) olmuştur.²⁴⁷ Yaşama hakkı vazgeçilmez bir hak olmaktan çıkmıştır.

1. ABD Anayasası'nda mahremiyet hakkı

Mahremiyet hakkının içeriği: Mahremiyet hakkı, sözcük anlamında değerlendirildiğinde, Türk Anayasası'nda yer alan özel yaşamın gizliliği kavramı ile aynı içeriği taşıyormuş gibi görünse de, Türk Anayasa Hukuku'ndan farklı olarak, ABD Anayasa Hukuku'nda, mahremiyet hakkı çok geniş bir içeriğe sahip olmuştur. Cinsel eylemler, aile ve karı ya da kocanın hakları, kürtaj ve yaşam destekleyici araçların çekilmesi mahremiyet hakkının konuları olmuşturlar.²⁴⁸ Bu nedenle, herhangi bir anlam kaymasını önlemek

246. Widner v. Switzerland, N. 20527/92 (1993) bkz. D.J. Harris, M.O. Boyle, C. Warbrick, *Law of The European Convention on Human Rights*, Butterworths press, London 1995, s. 38.

247. Dana Elizabeth Hirsch, "Euthanasia: Is It Murder or Mercy Killing? A Comparison of the Criminal Laws in the United States, the Netherlands and Switzerland", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 1990, V. 12, N. 3, s. 827.

248. Bkz. Harold J. Spaeth, *The Constitution of the United States*, Harper Pe-

amacıyla, bu çalışmada, Türk Anayasası'nda yer alan özel yaşamın gizliliği kavramı yerine, mahremiyet hakkı kavramı kullanılmıştır.

ABD Anayasası'nın Ek 14. md'sinde yer alan *due process of law* koşulu (hukukun adil olarak uygulanma koşulu) ve *liberty* (özgürlük) kavramı, ilk on ek maddede yer alan Haklar Bildirgesi'nin (*bill of rights*) uygulanmasını sağlamaktadır.²⁴⁹

Hukukun adil olarak uygulanma koşulu, sözel anlamda adil yargılanma hakkını andırıyorsa da, Federal Yüksek Mahkeme tarafından iki anlamda yorumlanmıştır. Birincisi usul açısından hukukun adil olarak uygulanma koşuludur, ki bu adil yargılanma hakkı gibi usuli bir haktır. İkincisi ise, içerik açısından hukukun adil olarak uygulanma koşuludur. Bu ikinci anlamı, Anayasa'nın yer verdiği hakların adil bir şekilde korunmasını garanti altına almanın yanı sıra, özgürlük kavramı ile birlikte değerlendirilerek bir ekonomik hak olan "sözleşme özgürlüğü" ve ekonomik hak olmayan "mahremiyet hakkı" gibi kavramların Amerikan Anayasa Hukuku'na girmesini sağlamıştır. Örneğin, bir hukuki düzenleme kişinin mahremiyet hakkına müdahale ediyorsa, bu düzenleme "hukukun adil olarak uygulanmasına uyulmaksızın özgürlüğü ortadan kaldırdığı" (*taking of liberty without due process of law*) için Anayasa'nın ek 14. md'sine aykırı bulunmaktadır.²⁵⁰

1928 yılında, Federal Yüksek Mahkeme yargıcı Brandeis karşı oyunda şöyle demektedir:

"Bizim anayasamızın kurucuları, insanların ruhsal doğasının, onların duygularının ve akıllarının anlamını tanımışlardır. Kurucular, yaşamın acısının, zevkinin ve tatmininin sadece bir kısmının maddi şeylerde bulunduğunu biliyorlardı. Amerikalıların inançlarını, düşüncelerini, heyecanlarını, duygularını korumaya çalıştılar. Kurucular, hükümete karşı, medeni insanın en fazla değer verdiği ve hakların en kapsamlısı olan müdahale edilmeme hakkını vermiştir".²⁵¹

renial press, 13. b., New York 1991, s. 133-137.

249. Steven Emanuel, *Constitutional Law*, Emanuel Law Outlines Inc. press, 9. b., New York 1991, s. 130.

250. A.g.e.

251. Olmstead v. U.S. kararı, 277 U.S. 438, 478

Bu görüş, 1928 yılında karşı oyda yer alsa da, daha sonra oldukça saygı görmüş ve mahremiyet hakkının tanınmasında temel alınmıştır. İlk olarak, 1965 tarihli Griswold v. Connecticut kararında,²⁵² Federal Yüksek Mahkeme, mahremiyet hakkının Anayasa'ca korunduğunu açıkça vurgulamıştır. Griswold'da, gebelikten korunma araçlarının satışını, kullanılmasını ve bunların kullanılması konusundaki yardımı, tavsiyeyi yasaklayan yasanın mahremiyet hakkına aykırı olduğunu vurgulamıştır. Evlilik ve üremeye ilişkin konuların insanın varlığına ilişkin son derece mahrem ve temel konular olduğunu ve bu konularda Devlet müdahalesinden bağımsız olmanın bir mahremiyet hakkı olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme'ye göre Haklar Bildirgesi (*Bill of Rights*), açıkça mahremiyet hakkını bir hak olarak belirtmese de, devletin müdahalelerinden korunması gereken bir mahremiyet alanı yaratmış ve mahremiyet menfaatinin korunmasını garanti altına almıştır. Evli insanların doğum kontrol araçlarını kullanma hakları da bu mahremiyet alanı içinde yer almaktadır. Haklar Bildirgesi'nde açıkça sayılmış olup olmadığına bakılmaksızın, Anayasa'nın Ek 14. md'si tüm temel hakları korumaktadır. Dolayısıyla, devletin mahremiyet alanına müdahalesi Ek 14. md'ye aykırılık oluşturmaktadır.

Griswold kararından sonra, birbirinden çok farklı koşullarda, Federal Yüksek Mahkeme, mahremiyet hakkına dayanarak karar vermiştir. Mahremiyet hakkı kavramı bizim anladığımız anlamından çok öteye geçmiş, daha çok kişisel özerkliği tanımlayan bir hak olmuştur.²⁵³ Örneğin, bir şehrin, herhangi bir bağları olmaksızın bir evde yaşayan bireylerin sayısını sınırlayıp sınırlayamayacağı,²⁵⁴ kişinin kürtaj kararı verebilip verememesi,²⁵⁵ kişinin yaşam destekleyici araçlardan çekilme kararı²⁵⁶ gibi konular mahremiyet hakkının içinde değerlendirilmiştir.

Roe v. Wade kararında, Federal Yüksek Mahkeme, hamile bir kadının, annenin yaşamını kurtarma amacı dışında, kürtajı ya-

252. 381 U.S. 479.

253. S. Emanuel, a.g.e., s. 159.

254. Moore v. East Cleveland, 431 U.S. 494.

255. Roe v. Wade, 410 U.S. 153 (1973).

256. Cruzan v. Missouri Department of Health, 110 S.Ct. 2841 (1990).

saklayan Texas yasasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını değerlendiren mahremiyet hakkına dayanmıştır. Federal Mahkeme, "mahremiyet hakkının, ister Anayasa'nın Ek 14. md'de yer alan kişisel özgürlük ve Devletin eylemleri üzerindeki kısıtlamalar kavramına dayansın, (Federal Mahkeme mahremiyet hakkını Ek 14. md'ye dayandırmıştır), ister Ek 9. md'de yer alan kişilerin haklarının korunması kavramına dayansın, bir kadının hamileliğini sona erdirip erdirmeme kararını kapsayacak kadar geniş bir hak olduğunu" söylemektedir.²⁵⁷ Bu kararda, mahremiyet hakkı çerçevesinde, beden bütünlüğü hakkının yer aldığı belirtilmekte, kişinin kendi bedeni üzerinde karar verme hakkının temel bir hak olduğu üzerinde durulmaktadır.

Mahremiyet hakkının tam olarak ne olduğu çok açık olmamakla birlikte, Federal Mahkeme, Whalen v. Roe kararında onu şöyle tarif etmektedir: "Mahremiyet hakkı iki tür menfaati korumaktadır. Birincisi, kişisel konuların açıklanmasından kaçınma menfaati, ikincisi ise, bazı önemli kararları alırken bağımsız olma menfaatidir".²⁵⁸ Mahkeme'nin belirttiği bu son menfaat, beden bütünlüğüne ilişkin kişisel kararları da kapsamaktadır.

Her türlü kişisel kararın mahremiyet hakkının koruma alanı içinde yer alıp almadığı tartışmalıdır. Federal Mahkeme her olayda ayrı ayrı değerlendirme yapmaktadır. Bir kişisel kararın mahremiyet alanına girip girmeyeceğini tespit ederken, zaman zaman o kararın Amerikan geleneklerine uygun olup olmadığını da değerlendirmektedir. Örneğin, sodomiye cezalandıran Georgia yasasını Anayasa'ya uygun bulmuştur. Mahkeme, Amerikan geleneklerinin ve tarihinin, homoseksüel sodomiye tanımadığını ve Anayasası'nın da böyle bir özgürlüğü zımni olarak tanıdığına dair bir iz taşımadığını belirtmiştir. Mahkeme sodominin mahremiyet alanına girmediğini saptamıştır.²⁵⁹

Diğer yandan Mahkeme, pek çok başka kararında, Amerikan geleneklerinde ya da tarihinde yer almayan birçok hakkı ve özgürlüğü mahremiyet alanına sokmuştur. Örneğin, Roe kararı bunun tipik örneğidir. Kürtaj koruma alanına sokulmuştur. Diğer bir

257. Bkz. dnt. 255.

258. 429 U.S. 600 (1977).

259. 106 S.Ct. 2841 (1986)

örnek, ırkların birleşmesini (ırklar arası evliliği) cezalandıran yasayı, evlenmeyi seçme özgürlüğünün Ek 14. md tarafından korunduğunu vurgulayarak, Anayasa'ya aykırı bulmasıdır.²⁶⁰ Son olarak yine Ek 14. md'ye dayanarak ölme hakkını kabul eden Cruzan kararı da başka bir örnektir.²⁶¹

Wisconsin v. Yoder kararında da Mahkeme kişinin farklı olma hakkının mahremiyet alanına girdiğini vurgulamaktadır. "Tuhaf veya kararsız bir yaşam biçimi, başkalarının haklarına veya menfaatlerine müdahale etmediği sürece, farklı olduğu için suçlanamaz" demektedir.²⁶²

Federal Mahkeme'nin, bazı kararlarında Amerikan geleneklerinde ve tarihinde köklerini bulmayan kişisel kararları bir hak olarak görmemesi haklı olarak eleştirilmiştir. Bu yaklaşımın başkalarına zarar vermediği sürece farklı olabilmek hakkını, dolayısıyla mahremiyet hakkının amacını sınırladığı belirtilmiştir.²⁶³

Mahremiyet hakkı, *Common Law* kökenli özerklik kavramının ortaya çıkardığı sonuçları korumaya yönelik bir haktır. Özerklik, kendi durumunu ve bedenini kontrol etmeyi gerektirir. Bu anlamda, kişinin kendi bedeni ve aklının kişisel, mahrem alanı üzerindeki kontrolünden mahrum edilmesi mahremiyet hakkına bir saldırı oluşturmaktadır. Fakat, özerkliğin sınırlanamaz bir hak olduğunu söylemek mümkün değildir. Toplum içinde yaşayan kişilerin tamamıyla özerk olduklarını söyleme imkanı yoktur. Kişinin kendi mahremiyetine ilişkin menfaati, başkalarının korunması gereken haklarına tecavüze neden olabilmektedir. Bu nedenle, her hak ve özgürlük gibi, özerkliğin de sınırları vardır.

Mahremiyet hakkının sınırları ve yaşamın kutsallığı tezinden sapma; kürtaj: Federal Yüksek Mahkeme, mahremiyet hakkını ve genel olarak ekonomik olmayan temel hakları korumaya yönelik kararlarında, bu hakların sınırlarını ve bu sınırların nereye kadar varabileceğini belirlemektedir. Öncelikle

260. Loving v. Virginia, 388 U.S. (1967)

261. Bkz. dnt. 256.

262. 406 U.S. 205, 223-224

263. Lawrence Tribe, *American Constitutional Law*, Foundation press, 2. b.; New York 1988, s. 896.

Mahkeme, hangi temel hakka müdahale edildiğini saptamaktadır. Bir temel hakka müdahale söz konusu ise, Mahkeme, ilk olarak, devletin bu müdahale ile ulaşmak istediği amacın sadece “meşru” olmasını değil, zorunlu olmasını da aramaktadır. İkinci olarak da amaç ile kullanılan araçlar (alınan tedbirler) arasındaki ilişkinin çok yakın, akılcı olmasını aramaktadır. Diğer bir deyişle araçların amacı gerçekleştirmek için elverişli ve oranlı olması gerekmektedir.²⁶⁴ Federal Yüksek Mahkeme, Avrupa Birliği çerçevesinde Adalet Divanı’nın, İHAS’nin Strasbourg organlarının, bazı Avrupa Anayasa Mahkemeleri’nin ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin, temel hakların sınırlandırılmasının sınırını saptamak için uyguladığı “ölçülülük ilkesi”nin²⁶⁵ benzeri bir test uygulamaktadır.

Federal Yüksek Mahkeme, polis memurlarının saç, bıyık, sakal, giyim biçimi gibi dış görünüşlerine ilişkin düzenleme içeren düzenlemenin, mahremiyet hakkına müdahale ettiği iddiasını haklı bulmamıştır.²⁶⁶ Bu düzenlemenin, diğer bir deyişle müdahalenin, kişilerin ve mülkiyetin güvenliğini sağlamaya yönelik zorunlu bir amacı olduğu belirlenmiş, düzenleme ile kişilerin ve mülkiyetin güvenliğinin sağlanması arasında akılcı bir ilişki olduğu saptanmıştır. Polis memurlarının dış görüntüleri birbirlerine benzer kılınarak, toplumun onları kolayca ayırt etmesi sağlanmakta ve birbirine benzer olmanın yarattığı “bir gruba aidiyet ruhu” güçlendirilmektedir.

Diğer bir örnek, aşılama ve kan testi gibi bazı zorunlu tıbbi prosedürlerin uygulanmasının Anayasa’ya aykırı bulunmamasıdır. Kamu sağlığının gerektirdiği bazı durumlarda, kola zorla iğne yapılması özerkliğe bir saldırı olarak görülmemektedir.²⁶⁷

264. S. Emanuel, a.g.e., s. 158.

265. Ölçülülük ilkesi için bkz. Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AUSBF yay., Ankara 1982, s. 110-126; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler*, DÜHF yay., Diyarbakır 1989, s. 269-270; İ.Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler ...*, a.g.e., s. 97-98; Christian Rumpf, “Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, S. 10, Ankara 1993, s. 25-48; P.A. Müller, “İsviçre Raporu”, *Anayasa Yargısı*, (7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 27 Nisan 1987 Lizbon), AYM yay., Ankara 1988, s. 116-117.

266. Kelley v. Johnson, 425 U.S. 238 (1976).

267. Schmerber v. California, 384 U.S. 757 (1966); Breithaupt v. Abram, 352 U.S. 432 (1951)

Kürtajı konu alan Roe v. Wade kararı²⁶⁸ da belirtilen testin uygulandığı kararlardan biridir. Bu karar, daha önce ölme hakkının etik tartışması yapılırken söz edilen yaşamın kutsallığı kavramının reddi açısından da önemli bir karardır. Bu nedenle bu karar hem mahremiyet hakkının sınırları hem de yaşamın kutsallığı kavramının terk edilişi açısından değerlendirilecektir.

Roe kararında, kürtajla ilgili kadının kişisel kararının, mahremiyet hakkının koruma gören alanına girdiği saptanmış, daha sonra, bu hakkı sınırlamayı doğrulayacak zorlayıcı bir devlet amacı, menfaati olup olmadığına bakılmış ve sınırları ortaya konulmuştur. Hamilelik dönemi üç-aylık dönemlere bölünmüş ve her bir dönem için ayrı kurallar uygulanmıştır.

Birinci üç-aylık dönemde, Devlet kürtajı yasaklayamaz veya zorlaştıracı tedbirler alamaz.²⁶⁹ Devletin kürtaja ilişkin düzenleme yapmasının amacı anne sağlığının korunmasıdır. İlk üç-ayda kürtaj olan kadınların ölüm oranı çok düşük olduğundan, devletin kürtajı yasaklayarak veya zorlaştıracı düzenleme getirerek, anne sağlığını korumaya yönelik bir “zorlayıcı menfaate” sahip olduğu söylenemez. Fakat Devlet kürtajın sadece bu konuda yetkilendirilmiş hekimler tarafından yapılmasını zorunlu kılabilir.

İkinci üç-aylık dönemde kürtaj olan annelerin ölüm oranı daha yüksek olduğu için, Devlet annenin sağlığını koruyucu tedbirler alabilir. Burada zorlayıcı bir amaç vardır. Devlet ikinci üç-aylık dönemdeki kürtajı düzenlerken, aldığı önlemlerin, anne sağlığını korumaya yönelik amaçla “akılcı” bir ilişki içinde olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, “elverişli, oranlı” tedbirler olmalıdır. Örneğin, kürtajın bir klinikte değil hastanede yapılmasını zorunlu kılabilir.

Sözü geçen bu iki dönemde kürtaj yasaklanamamaktadır. Mahkeme'nin burada dikkati çeken yaklaşımı fetüsün bu ilk iki üç-

268. Roe v. Wade davasının gelişimi, iddia ve savunma makamlarının tezleri, delilleri için bkz. Marian Faux, *Roe v. Wade* (-Marking the 20th Anniversary of the Landmark Supreme Court Decision That Made Abortion Legal), Mentor press, New York 1993.

269. Devletin kürtajı zorlaştıracı usuli hükümler getiremeyeceğini belirten daha açık kararı için bkz. Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973). Bu kararda Mahkeme kürtajın her dönemde hastanede yapılmasını öngören hükmün Anayasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre birinci üç-aylık dönemde lisanslı klinikler de bu tür operasyonlar için yetkili görülmelidirler.

aylık dönemde yaşama hakkı olmadığına belirlenmesidir. Devlet, sadece anne sağlığını koruma amacı güdebilir, fetüsün yaşamını koruma amacını Mahkeme zorlayıcı bir amaç olarak görmemektedir. Diğer bir deyişle, fetüsün menfaat ve haklara sahip bir kişi olduğu reddedilmekte, o anneden ayrı bir varlık olarak değerlendirilmemektedir. Diğer yandan, yaşamın döllenme ile başladığını iddia eden ve bu andan itibaren korunması gerektiğini öne süren yaşamın kutsallığına ilişkin yaklaşım da Mahkeme'nin kararında yer almamıştır

Fetüsün yaşamı ancak üçüncü üç-aylık dönemde koruma görmektedir. Çünkü, ancak üçüncü üç-ayda fetüs "yaşayabilir" hale gelmekte, annenin rahmi dışında yaşama kapasitesine sahip olabilmekte ve kişi olarak kabul edilebilmektedir. Bu nedenle, Devlet'in bu dönemde fetüsü korumaya yönelik bir zorlayıcı menfaati vardır, kürtajı yasaklama yetkisine sahiptir. Bununla beraber, annenin yaşamını veya sağlığını korumak gerektiğinde kürtaja bu dönemde de izin verilmektedir.

Federal Yüksek Mahkeme, fetüsün yaşayabilirliğinden önceki ilk iki üç-aylık dönemde de, Ek 14. md'de yer alan "kişi" anlamında korunması gerektiği, Devlet'in bu konuda zorlayıcı bir menfaati olduğu iddiasını açıkça reddetmiştir. Mahkeme'ye göre, fetüs bu dönemde "kişi" değildir, bu nedenle korunması gereken zorlayıcı bir menfaat yoktur. Annenin mahremiyet hakkı, fetüsün potansiyel yaşamına tercih edilmiştir. Bunun gerekçesi Mahkeme tarafından açıkça belirtilmemiştir.

Bu konuda, kürtaj yanlısı doktrindeki görüş, kürtajın yasaklanması halinde, kadının bedeninin, kendisine bağımlı başka bir varlığın ihtiyaçlarını karşılamak için kullanılmak zorunda bırakılacağı ve bunun da Anayasa'ya aykırı olduğu yönündedir. Bu görüşe göre, potansiyel yaşama hakkına sahip olmak başkasının bedenini kullanma hakkına sahip olmayı sağlamamaktadır.²⁷⁰

Diğer bir kürtaj yanlısı görüş Dworkin tarafından savunulmuştur. Bu görüş, fetüsün diğer insanlarla aynı ölçüde haklara ve menfaatlara sahip olamayacağını belirtmektedir.²⁷¹ Dwor-

270. Bkz. J.J. Thomson, "A Defence of Abortion", in *The Philosophy of Law*, Ed. R. M. Dworkin, Oxford University press, 5. b., Oxford 1986, s. 119-124; S. Emanuel, a.g.e., s. 166,168.

271. R. Dworkin, *Life's ...*, a.g.e., s. 16-17.

kin, haklara ve menfaatlere sahip olabilmek için bir tür bilinçlilik durumunun olması gerektiğini, diğer bir deyişle fiziksel yaşam kadar, zihinsel yaşamın da olması gerektiğini söylemektedir. Bu özelliklere sahip olmayan fetüsün tek bir menfaati vardır o da acıya karşı korunma menfaatidir. Bu menfaat, diğer acıyı algılayabilen varlıkların -hayvanlar gibi- menfaatlerinden farklı değildir. Ona göre, hamileliğin otuzuncu haftasına kadar, fetüsün sinir sistemi acıyı algılayacak kadar gelişmediğine göre,²⁷² fetüsün korunacak herhangi bir menfaati bulunmamaktadır.

Roe kararı, kürtajın yasaklanma ve serbest bırakılma zamanlarını kesin çizgilerle belirlediği için, haklı olarak eleştirilmiştir. Bu kararın tıptaki yeni gelişmelere uyum sağlamayı engellediği belirtilmiştir. Örneğin, tıpdaki ilerlemeler sonucu bazı prematüre bebeklerin, Roe kararında belirtilen süreden önce de yaşayabileceğinin görüldüğü belirtilmiştir.²⁷³ Ayrıca fetüsün acı algılaması konusunda Dworkin'in koyduğu kriter, ileride tıbbın gelişimi ile değişebilir, ve belirtilen dönemden önce de fetüsün acıyı algıladığı ortaya çıkabilir.

Fetüsün potansiyel yaşamının hiçbir koruma görmemesi de eleştirilmiştir. Fakat bu eleştiriye katılmak güçtür, çünkü döllenmiş yumurta sadece canlı insan dokusudur, döllenmiş yumurtanın potansiyel bir insan olduğunu söylemek (uterusa yerleşme gibi) bazı şeylerin gerçekleşmesi ve (kendiliğinden düşük gibi) bazı başka şeylerin gerçekleşmemesi durumunda onun bir insan olacağını söylemektir. Oysa aynı şey döllenmemiş yumurta ve sperm için de geçerlidir. Yumurta hücresi de, (bir spermle karşılaşmak gibi) bazı şeylerin gerçekleşmesi ve (doğum kontrol yöntemlerinden birinin kullanılması gibi) başka bazı şeylerin gerçekleşmemesi durumunda

272. Beynin elektrik aktivitesinin fetüsün beyin sapına gitmesi ve reflex hareketlerini yapabilme kapasitesi yedinci haftada mümkün olabilmektedir. Fakat bu acıyı hissetmek için yeterli değildir, talamus ile gelişmekte olan neokorteksi arasında bağlantı olması gerekmektedir, bu bağlantının zamanı çok kesin olmamakla birlikte hamileliğin orta döneminden önce olmadığı kesindir (22-23 haftalık hamilelik dönemi). Bu talamik fiberler ancak daha sonraki bir dönemde kortikal nöronlarla sinapsis oluşturmaya başlamamaktadırlar. Acıyı algılamak için uygun nöral substratlar otuzuncu haftadan önce oluşmamakta kortikal olgunlaşma ancak bu evrede tamamlanmaktadır. Bkz. a.g.e.

273. Bkz. Robert D. Goldstein, *Mother - Love and Abortion*, University of California press, Berkeley-Los Angeles 1988, s. 24-25.

yeni bir insana dönüşecektir.²⁷⁴ O halde, potansiyel yaşam savı ile pek çok şeyi yasaklamak gerekebilir. Örneğin bu sava dayanarak doğum kontrol yöntemlerine de karşı çıkmak mümkündür, bu da potansiyel bir yaşamı engellemektedir.

Mahkeme'nin daha güncel kararlarında, tavrında değişiklik görülmektedir. Roe kararını değiştirmesini sağlayacak bir dava önüne gelmemesine rağmen, Federal Mahkeme üyelerinin gerekçelerinde, bu üç-aylık dönemlere ilişkin kesin çizgili ayırımın ve fetüsün "yaşayabilirliğinden" önce sahip olduğu potansiyel yaşamının koruma görmemesinin eleştirisi yer almaktadır.²⁷⁵

Kürtajla ilgili Türk Hukuku'ndaki durum da, klasik yaşamın dokunulmazlığı tezinden bir sapma olarak değerlendirilebilir görünse de, gerçekte kürtaja ilişkin yaklaşımın çok farklı olduğu gözlemlenmektedir. Türk Hukuku'nda, annenin yaşamı tehlikede olmadığı müddetçe, çocuk düşürme 1983 yılına kadar suç kabul edilmekteydi. Her ne kadar burada korunanın fetüsün hakkı olduğu düşünülse de, Ceza Yasası'nda çocuk düşürme suçlarını düzenleyen 468-470. md'lerin bulunduğu faslın başlığının "ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhinde cürümler" olması şüphe uyandırmaktadır. Fetüsün potansiyel yaşamının korunmasından çok, ırkın çoğalması ve korunması gibi bir amacın güdülmesi ile totaliter bir bakış açısının ortaya koyulduğu söylenebilir. Bu başlığın Faşist İtalya'nın 1930 tarihli Ceza Yasası'ndan esinlenilerek hazırlanmış olması da söz konusu düşünceyi desteklemektedir.

24. 5. 1983 ve 2827 sayılı "Nüfus Planlaması Hakkında Kanun" hem kürtaj hakkını tanımış hem de Ceza Yasası'nın 468-470. md'lerin bulunduğu faslın başlığını "çocuk düşürme ve düşürtme cürümleri" olarak değiştirmiştir. Yasa'nın 5. md'si ile gebeliğin ilk on haftası ile sınırlı olarak kürtaja izin verilmiştir. Gebelik süresi on haftadan fazla olduğu takdirde, gebeliğin annenin yaşamını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır malüliyyete neden olacağı hallerde de kürtaja izin verilmektedir. Bu hak, fetüsün yaşama hakkının olup olmadığı ya da kürtajın bir kadın hakkı olup olmadığı tartışılmaksızın ta-

274. John Harris, *Hayatın Değeri, Tıp Etiğine Giriş*, Çev.: Süha Sertabiboğlu, Ayrıntı Yay., İstanbul 1998, s. 33-34.

275. Bkz. Webster v. Reproductive Health Services, 492 U.S. 490 (1989).

nınmıştır.

Yasa'nın 2. md'sinde, nüfus planlaması "fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olması" biçiminde tanımlanmıştır. Nüfus planlamasının öncelikle gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanması düşüncesi kabul edilmesine rağmen, Yasa, kürtajı da nüfus planlamasının bir aracı olarak görerek yine totaliter bir mantık ortaya koymuştur.²⁷⁶

Oysa, kürtaj nüfus planlamasının bir aracı değil, fetüsün "potansiyel yaşam"ı karşısında, kadının "bedenini kontrol etme hakkı"nın²⁷⁷ tanınmasıdır. Kadının bu hakkı da sınırsız değildir, fetüsün acıyı algılama zamanından ve anne rahmi dışında "yaşayabilirliğinden" önceki bir süre ile sınırlıdır. Nüfus planlaması ancak kürtajın bir sonucu olabilir, bir amaç, korunacak bir hukuki menfaat olarak öne sürülemez. Bu nedenle kürtaja ilişkin hükümlerin nüfus planlamasına ilişkin bir yasa içinde yer alması doğru değildir. Ayrıca, ağır sakatlıkla doğacak çocuklar için kürtaj süresinin yasada olmaması da ayrı bir eleştiri konusudur, istemdişi ötanazi incelenirken bu konuya tekrar geri dönecektir.

2) Amerikan Yüksek Mahkemeleri'nin pasif ötanaziye destekleyen kararları

İnsanın kendi bedenini kontrol etme hakkı, *Common Law*'da bir asır önce tanınmış bir haktır. Federal Mahkeme, 1891 tarihli *Union Pacific Railway Co. v. Botsford* kararında,²⁷⁸

"her bir bireye ait olan kendine sahip olma ve kontrol etme hakkından daha kutsal, *Common Law* tarafından daha dikkatlice korunan hiçbir hak yoktur"²⁷⁹

demektedir. Bu hak, aydınlatılmış rıza (onam) doktrininin temelini oluşturmaktadır. Bu doktrine göre, hiçbir tıbbi prosedür, tedavinin

276. Aksi görüş için bkz. Sulhi Dönmezer, *Ceza Hukuku Özel kısıım, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Filiz Kitabevi, 12. b., İstanbul 1984, 158.

277. Erman-Özek kürtajın tanınması ile korunan hukuki menfaatin kadının ana olma hakkı olduğunu belirtmektedirler. S. Erman-Ç. Özek, a.g.e., s. 190.

278. 141 U.S. 250 (1891)

279. A.g.e., s. 251.

türü, olası riskler, alternatif tedaviler hakkında bilgilendirilmiş hastanın rızası olmaksızın uygulanamaz.

Schloendorff v. society of New York Hospital kararında, Yargıç Cardozo bu teorinin temelini ortaya koymuştur. Yargıç Cardozo, her bilinci açık yetişkin insanın kendi bedenine ne yapılacağını belirleme hakkı vardır; hastanın rızasını almadan bir operasyon yapan hekim verdiği zararlardan sorumlu olur demektedir.²⁸⁰

Her yetişkin her türlü tıbbi prosedürün başlanması veya devam edilmesini belirleme hakkına sahiptir. Common Law kökenli sözü edilen tedaviyi reddetme hakkı, yaşamı kurtarıcı tedavileri ve tedavi reddedildiğinde ölümün gerçekleşeceği durumları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

Din özgürlüğüne dayanılarak verilen ve ölme hakkını destekleyen kararlar: Kişinin ölümcül sonuçlara neden olmasına rağmen tedaviyi reddetme hakkı ilk olarak din özgürlüğü (freedom of religion) ön plana çıkarılarak tanınmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemeleri'nin kararlarına göre, ölümlerine neden olacağı bilinmesine rağmen, kişiler dini inançları nedeniyle tedaviyi reddedebilirler. Diğer bir deyişle dini nedenlerle yaşama hakkından vazgeçmek mümkündür.

Erikson v. Dilgard kararında New York Yüksek Mahkemesi, yetişkin bir kişinin, yaşamını sona erdireceğinin bilinmesine rağmen, kan naklini reddetme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir.²⁸¹

Yaşamı kurtarıcı tedaviyi reddetme hakkı en doğrudan ve açık biçimde In Re Estate of Brooks kararında tanınmıştır. Bu kararda Illinois Yüksek Mahkemesi, bir Yehova şahidinin dini nedenlerle kan naklini reddetme hakkını tanımıştır. Bu kararda kişinin din özgürlüğü, yaşama hakkı karşısında daha üstün bir koruma görmüştür ve yaşamın kutsallığı tezi ya da dokunulmazlığı tezi bir tarafa bırakılmıştır.²⁸²

In Re Brooks kararında Mahkeme, ilgili kişinin inançları bize akılsızca, delice ya da komik görünse de, kişi olası sonuçları tam

280. 211 N.Y. 125, 129-130 (1914)

281. 252 N.Y.S. 705 (1965)

282. 205 N.E. 2d 442 (1965). Bkz. D.E. Hirsch, a.g.m., s. 827

olarak bilerek, tedaviyi dini inançları nedeniyle reddediyorsa, topluma herhangi bir zararı olmadığı sürece, müdahale edilmemesi gerektiğini söylemektedir. Fakat bu hakkın, toplum sağlığı, refahı ya da ahlâkına yönelik açık ve mevcut tehlike oluşturmaması gerekmektedir.²⁸³

Yaşam kurtarıcı tedaviyi reddetme hakkı, başka kişilerin haklarına müdahale etmediği müddetçe tanınmaktadır, diğer bir deyişle bu hakkın sınırı başkalarının haklarının korunmasıdır. Örneğin, New Jersey Yüksek Mahkemesi hamile bir Yehova şahidine kan verilmesine yetki vermiştir.²⁸⁴ Yine başka bir kararda,²⁸⁵ kendisine bağımlı küçük çocuğu olan aynı dine mensup bir kişiye kan nakli gerekli bulunmuş, küçüğün haklarının korunmasının bir Devlet menfaati olduğu kabul edilmiş ve küçüğün hakları kişinin din özgürlüğü ve beden bütünlüğü haklarının sınırı olmuştur.²⁸⁶

Din özgürlüğüne dayanarak beden üzerinde tasarruf yapma yetkisi, sadece yetişkinlere tanınmış bir haktır. Reşit olmayan küçüklerin bu hakkı tanınmamaktadır. Illinois Yüksek Mahkemesi, Yehova şahidi bir küçüğü kan nakline rıza göstermemeye yetkili bulmamıştır.²⁸⁷

Mahremiyet hakkına ve özerkliğe dayanılarak verilen kararlar: Din özgürlüğü çerçevesinde tanınan yaşam kurtarıcı tedaviyi reddetme hakkı, dini bir temele dayanmadığı durumlarda, Anayasal mahremiyet hakkına veya Common Law kökenli özerklik hakkına dayanılarak korunmuştur.

In Re Quinlan kararı,²⁸⁸ Anayasal mahremiyet hakkının, bazı durumlarda tıbbi tedaviye ilişkin hasta kararını da kapsayacak şekilde genişletildiği ilk karardır. New Jersey Yüksek Mahkemesi'ne göre, mahremiyet hakkı Anayasa'da açıkça belirtilmemiş olsa da Anayasa'ca korunan bir haktır. Mahremiyet hakkı, belli şartlarda

283. A.g.e.

284. Raleigh-Fitkin Paul Morgan Memorial Hospital etc v. Anderson, 201 A.2d 537 (1964)

285. Application of President and Directors of Georgetown College, 331 F 2d 1000, 377 U.S. 978 (D.C. Cir. 1964).

286. Bkz. S. Emanuel, a.g.e., s. 620.

287. People ex rel Wallace v. Labrenz, 104 N.E.2d. 769.

288. 355 A.2d 647 (1976).

kadının hamileliğini sona erdirmeye hakkını kapsadığı gibi, belli şartlar altında, tedaviyi reddetme hakkını da kapsayacak kadar geniş bir haktır. Tedaviyi reddetme kararı, hastanın ölümüne neden olacak olsa da mahremiyet hakkı çerçevesinde korunur. Söz konusu davada, Devlet'in koruması gereken bir menfaatinin, diğer bir deyişle, amacının olup olmadığına bakılmış ve Devlet'in yaşamı koruma menfaatinin, belirli şartlar altında, kişinin kendi bedeni üzerinde karar verme hakkından daha üstün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, daha önceki birçok davada Devlet'in yaşamı koruma menfaatinin üstün tutularak, hastanın tedavi edilmesine karar verildiğini belirttiikten sonra, bu davadaki şartların farklılığı üzerinde durmuştur. Mahkemeye göre, tedavi olma şansının olduğu, ve asgari ölçüde bedene müdahalenin gerektiği hastalıklarda tedavi etme emri verilebilir, fakat bedene müdahale arttığı ve iyileşme olasılığı azaldıkça mahremiyet hakkı büyür ve sonuç olarak Devlet'in yaşamı koruma menfaatini bertaraf eder.

Quinlan davasında, Karen'in iyileşme olasılığı son derece düşüktür -hiçbir zaman bilinçli bir yaşama sahip olamayacaktır-, bedene müdahale ise çok büyüktür -24 saat yoğun bakım, antibiyotik tedavisi, respiratör ve beslenme tüpünün yardımı gerekmektedir. Mahkeme, kişinin kendine ölümcül zarar vererek eziyet etmesi ile, sonucu yakın ölüm olan, geri dönüşü olmayan, acılı hastalıklar karşısında kişinin suni yaşam destekleyici araçlar veya ciddi bir ameliyata ilişkin olarak kendi kaderini belirlemesi arasında önemli bir fark olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle Mahkeme'ye göre, temyiz gücü olsa idi, Karen'in kararı hukuk tarafından korunmalı idi.²⁸⁹ Mahkeme, Karen'in temyiz gücünün olmamasını ayrıca değerlendirmiş ve vasisinin karar vermesini hukuka uygun bulmuştur, istem-dışı ötanazi incelenirken bu konu üzerinde durulacaktır.

Yaşam kurtarıcı tedaviyi reddetmek isteyen kişinin, bu hakkını kullanması çoğunlukla üçüncü kişinin yardımı ile olabilmektedir. Hastanın tedaviyi kesmesine yardım eden üçüncü kişi, bilerek hastanın ölümüne neden olmaktadır. Kural olarak insan yaşamını sona erdirmek ceza gerektiren bir eylemdir. Oysa, Quinlan davasında Mahkeme, ancak "hukuka aykırı öldürme"nin suç olacağını be-

289. A.g.e., 663-665.

lirtmektedir. Mahremiyet hakkı çerçevesinde, tedaviyi sona erdirmek hukuka uygundur. Devlet'in insan yaşamını sona erdirmeyi cezalandırma gücü, kişilerin mahremiyet hakkını kullanarak tedavilerini reddetmelerini de kapsamaz. Anayasal koruma, kişinin, soruşturma konusu olmayan hakkını kullanması için, ihtiyacı olan üçüncü kişinin hareketini de kapsayacak şekilde genişler. Bu nedenle, hakkını kullanmakta olan kişiye yardım eden üçüncü kişinin hareketi suç oluşturmaz.²⁹⁰

Quinlan'dan hemen sonra, Massachusetts Yüksek Mahkemesi'nin Superintendent of Belchertown State School v. Saikewich kararı²⁹¹ da yaşam destekleyici tedavinin kesilmesi yönünde olmuştur. Tedavisi mümkün olmayan akut myeloblastik monositik lösemi hastası Saikewich'e önerilen tedavi önemli yan etkileri olan ve acı çekmesine neden olacak kemoterapidir. Mahkeme, hastanın karşılaşacağı korku ve acının, bu tedaviden beklenen yarardan, diğer bir ifade ile yaşamın sınırlı ölçüde uzatılmasından daha ağır olduğuna karar vermiştir.²⁹²

Mahkeme bu kararını, *Common Law* kökenli "rıza dışı beden bütünlüğüne müdahale"den bağımsız olma (özerklik) hakkına ve Anayasal mahremiyet hakkına dayandırmıştır. Mahkeme, devletin bu hakkı tanımamak için sahip olabileceği zorlayıcı bir amacı olup olmadığını araştırmış, söz konusu olabilecek dört Devlet menfaati üzerinde durmuştur: Birincisi, intiharın önlenmesi, ikincisi, üçüncü kişilerin (küçüklerin) korunması, üçüncüsü, tıp mesleğinin bütünlüğünün korunması, dördüncüsü ise, insan yaşamının korunmasıdır.²⁹³

Mahkeme, intiharın önlenmesi ve üçüncü kişilerin korunmasına ilişkin Devlet menfaatlerinin bu olayda uygulanabilir olmadığını belirtmiş ve diğer iki menfaat üzerinde durmuştur.

Tıp mesleğinin bütünlüğü menfaatine ilişkin olarak Mahkeme, hakim olan tıbbi etik standartlarının, hiçbir istisna olmaksızın, her koşulda, yaşamı uzatmak için her türlü çabanın harcanmasını gerektirmediğini belirtmektedir. Ayrıca Mahkeme'ye göre, kişinin beden bütünlüğünü ve kaderini kontrol etme hakkı, bir kuruma

290. A.g.e., 669.

291. 370 N.E.2d 417 (Mass. 1977).

292. A.g.ē., 419.

293. A.g.e.

ilişkin düşüncelerden daha üstündür.²⁹⁴

En önemli Devlet menfaatlerinden biri olan yaşamın korunması menfaatine ilişkin olarak ise, Mahkeme, kişinin “yaşamı uzatmanın travmatik bedelini reddetme menfaatinin”, Devlet’in yaşamı koruma menfaatinden üstün olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, dava konusu olaydaki şartlarla, Devlet’in tedavi edilebilir durumdaki hastaların yaşamlarının korunmasında ısrar etmesi arasında fark olduğu üzerinde durmaktadır. Söz konusu bu davadaki konu, ne kadar süre için ve hangi bedelle, yaşamın birazcık daha uzatılacağıdır.²⁹⁵

Lane v. Candura kararı²⁹⁶ da ölme hakkının tanındığı önemli diğer bir karardır. Massachusetts Temyiz Mahkemesi’nin verdiği bu karara konu olan Candura 77 yaşında bacağı kangren olmuş dul bir kadındır. Hekimlerin hastaya tavsiyesi bacağının gecikmeksizin kesilmesidir. Candura bu tavsiyeyi reddetmektedir. Alt Mahkeme Candura’nın kararını akıl dışı bulmuş ve bu kararı verme konusunda temyiz gücüne sahip olmadığını belirtmiştir. Temyiz Mahkemesi ise, kararı bozarak, hastanın verdiği kararın hekimlere veya yargıca akıl dışı gibi görünmesi, hastanın bu kararı vermek konusunda hukuken temyiz gücüne sahip olmadığını göstermez demiş, diğer bütün delillerin, Candura’nın zeki ve temyiz gücüne oldukça sahip olduğunu gösterdiğini belirtmiştir.²⁹⁷

Temyiz Mahkemesi, Massachusetts Yüksek Mahkemesi’nin Saikewicz kararında geliştirdiği testleri uygulamış, sayılan dört Devlet menfaatinin de hastanın bedenini kontrol etme hakkından önce gelemeyeceğini bildirmiştir. Bu dört menfaatten biri olan, Devlet’in intiharı önleme amacının bu olayda uygulama alanı bulmadığını belirtmesi ise tartışılması gereken bir konudur. Bu olayda, bacağın kesilmesi halinde kişinin (77 yaşında olmasına rağmen) uzun yıllar yaşama olanağı vardır ve hastanın bacağının kestirmeme kararı bir ölüm kararıdır. Candura bacağı olmadan yaşamaktansa ölümü seçmiştir ve bu bir tür intihardır. Mahkeme açıkça tartışmasa da belli durumlarda intihara izin vermiştir. Dev-

294. A.g.e., 427.

295. A.g.e., 425-426.

296. 376 N.E.2d 1232.

297. A.g.e., 1234.

letin yaşamı koruma menfaati, kişinin bedenini kontrol etme hakkından daha üstün hale gelmediği müddetçe, intiharı önleme menfaatinin uygulama bulabilmesi, bu karar çerçevesinde, pek olanaklı görünmemektedir. Diğer bir deyişle, yaşamı koruma menfaati, intiharı önleme menfaatinden farklı bir menfaat olarak görünmemektedir. Hasta, yaşamını uzatmanın travmatik bedelini reddetme menfaatine sahipse, intihar etme hakkına da sahip olmaktadır.

Quinlan kararından sonra, ABD'de Eyalet Yüksek Mahkemeleri ve Temyiz Mahkemeleri, ölme hakkını iki temel haktan yola çıkarak tanımışlardır. Birinci temel hak, *Common Law* çerçevesi içinde gelişen aydınlatılmış onam doktrininin yarattığı, tedaviyi reddetme hakkıdır.²⁹⁸ İkinci temel hak ise Anayasal mahremiyet hakkıdır. Pasif ötanazi tanınırken, bazı Eyalet Yüksek Mahkemeleri, sadece *Common Law*'u diğer bir deyişle aydınlatılmış onam doktrini ile gelişen, tedaviyi reddetme hakkını temel alırken,²⁹⁹ birçoğu da bu hak ile birlikte Eyalet ve Federal Anayasalar'ca korunan mahremiyet hakkını temel almışlardır.³⁰⁰

Federal Yüksek Mahkeme ilk defa 1990 yılındaki Cruzan kararı ile, ölme hakkından açıkça söz etmese de, pasif ötanazi hakkını tanımıştır.³⁰¹ Federal Yüksek Mahkeme bu hakkı Anayasa'nın Ek14. md'sine dayandırmıştır. Hukukun adil olarak uygulanma şartı (*due process of law*) çerçevesinde kişinin istemediği tıbbi prosedürlerin uygulanmasına zorlanmama özgürlüğü olduğu vurgulanmıştır. Yüksek Mahkeme, daha önce verdiği kararlara da atıf yaparak,³⁰² "temyiz gücüne sahip bir kişi, Anayasa tarafından korunan, istemediği tıbbi prosedürleri reddetme özgürlüğüne sahiptir" demiştir. Bu anlamda kişi kendi bedeni üzerinde özerklik hakkına sa-

298. Bkz. In re Conroy davası, 98 N.J. 321, 486 A.2d 1209 (1985).

299. A.g.e., 1225.

300. Bkz. Conservatorship of Drabick davası, 200 Ca. App. 3d 185, 245 Cal. Rptr. 840. Ayrıca bkz. Thomas J. Marzen, Mary K. O'Down, Daniel Crone, Thomas J. Balch, "Suicide: A Constitutional Right?", *Duquesne Law Rev.*, 1985, V. 24, N. 1, s. 9.

301. Cruzan v. Director, Missouri Department of Health, 110 S. Ct. 2841.

302. Davranışsal bozuklukların zorunlu tedavisi için akıl hastanesine sevk ek 14. md'nin ihlaline neden olmuştur. Bkz. Vitek v. Jones, 445 U.S. 480,494 (1980); Çocukların da yetişkinlerle birlikte gereksiz yere tıbbi tedavi için tutulmama özgürlüğü yine ek. 14. md çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bkz.Parham v. J.R., 442 U.S. 584,600 (1979).

hiptir. Mahkeme'ye göre, bu özgürlük çerçevesinde, Anayasa, yaşam destekleyici gıda ve sıvıyı reddetme hakkını da korumaktadır.

Mahkeme, yaşam destekleyici araçları reddetme hakkını tanıırken, insan yaşamının korunmasına ilişkin Devlet menfaatini de değerlendirmiştir. Çoğunluğun düşüncesine göre, yaşam destekleyici araçları reddetme hakkı temyiz gücüne sahip bir kişi söz konusu olduğunda Devlet'in yaşamı koruma menfaatinden önce gelir. Temyiz gücünün olmadığı durumlarda ise, açık ve ikna edici bir delil ile kişinin tedaviyi reddettiği ortaya koyulamıyorsa, Eyalet yaşamı koruma menfaatini ön plana çıkarabilir ve yaşam destekleyici araçları reddetme hakkını tanımayabilir.

İlgili davada, temyiz gücüne sahip kişilerin pasif ötanazi talep etme hakları olduğu açıklığa kavuşurken, temyiz gücüne sahip olmayan, bitkisel yaşamdaki Nancy Cruzan'ın ebeveynlerinin, Cruzan'a suni yollarla gıda ve sıvı verilmesinin sona erdirilmesini içeren talebi reddedilmiş, bu talebi yerine getirmeyi yasaklayan Missouri Yasası Federal Anayasa'ya uygun bulunmuştur.

Bu karar ertesinde, pek çok Eyalet, *Natural Death Act* veya *Living Wills Act* isimli yasalar yoluyla istemli pasif ötanazi yasal bir prosedüre bağlamışlardır. Bugün istemli pasif ötanazi bütün Eyaletler'de tanınmaktadır. Yargıda verilen mücadele sonucu, istemli pasif ötanazi yasal bir zemine oturmuştur. Cruzan kararının ertesinde en önemli gelişme ise, Oregon Eyaleti'nin çıkardığı Onurla Ölüm Yasası (*Death With Dignity Act*) olmuştur. Bu yasa hekim yardımlı intiharı olanaklı kılmıştır.

Cruzan kararından sonra, ABD'de aktif ötanazinin de, diğer bir deyişle ölümcül hastanın talebi üzerine hekimin zehir vererek ölümüne sebep olmasının da tanınabileceği ileri sürülmüştür. Aktif ötanazi hakkının ve hekim yardımlı intiharın anayasal bir hak olduğu tartışılmıştır. Nitekim, New York'lu bir grup hekim ve onların ölümcül hastaları, intihara veya intihara teşebbüse yardım eden hekimi cezalandıran New York yasasının Anayasaya (Ek 14. md.) aykırı olduğu iddiası ile dava açmışlardır. Davacılara göre, hastalar yaşam kurtarıcı tıbbi tedaviyi reddetme hakkına sahipken, temyiz gücüne sahip (akli melekeleri yerinde), acı çeken ölümcül hastalara, hekimin ölümcül ilaç içeren reçete yazması yasaklanarak bir çelişki yaratılmaktadır. Mahkemeye başvuranlara göre, bu has-

talar ölümcül ilaç içeren reçete verilmesi tıbbi uygulama standartlarına uygundur ve hekimlerin bu hastaların yaşamlarını sona erdirmeye isteklerine yardım etmelerini engelleyen New York yasası Anayasaya aykırıdır.

Federal Mahkeme önüne kadar gelen bu dava ile hekim yardımlı intiharın bir hak olarak tanınıp tanınmayacağı açıklığa kavuşmuştur. Mahkeme, tedaviyi reddetme ile hekim yardımlı intiharı talep etme arasında fark olmadığı tezini reddetmiş, hekim yardımlı intiharı bir hak olarak görmemiştir.³⁰³

Federal Mahkeme'ye Washington'dan yapılan aynı konudaki bir başka davada da yine mahkeme aynı sonuca varmıştır.³⁰⁴ Mahkemeye göre, intihara yardımın yasaklanması Amerikan tarihinde kökleşmiş bir gelenektir, intihara yardım hakkının bu geleneklerde yeri yoktur. Federal Mahkeme sadece tedaviyi reddetme hakkının Anayasal bir hak olduğunu, aktif ötanazi ve hekim yardımlı intiharın Anayasal bir hak olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu karara varırken ölümcül hastaların depresyonda olduğu, böyle bir hakkın kötüye kullanılabileceği, tedavinin aileler üzerinde yaratacağı maddi yük nedeniyle hastanın ailesini korumak için bu karara varılabileceği gibi nedenler mahkeme tarafından dile getirilmiştir.

Oysa belirtilen sakıncalar tedavinin sona erdirilmesi, diğer bir deyişle pasif ötanazide de vardır, aktif ve pasif ötanazi arasında akılcı bir fark bulabilmek zordur. Nitekim Mahkeme bu farkı açıkça belirleyememiştir.

Ötanazi veya hekim yardımlı intihar yaşama hakkının istisnalarıdır. Tıpkı yaşama hakkının kural olmasına rağmen meşru müdafaa sonucu öldürmeye izin verilmesi veya yakalanmak istenen kişinin etkisiz hale getirilmesi için polise zor kullanma ve hatta bazı durumlarda öldürme yetkisinin verilmesi veya tartışılır olmasına rağmen idam cezasının pek çok ülkede kabul edilmesi gibi.* Bu istisnaların tanınmasını meşrulaştıran bazı nedenler var-

303. Vacco, Altorney General of New York, et al. v. Quill, no. 95-1858, 26 Haziran 1997.

304. Washington et al. V. Glucksberg et al., no. 96-1110, 26 Haziran 1997.

* İdam cezası yaşama hakkının bir istisnası olmamalıdır. Fakat, pek çok ülkede ve Türkiye'de böyle görüldüğü için bu örnek kullanılmıştır.

dır, işte bunun için hukuk düzenleri bu istisnaları tanımıştır. Aktif ötanazi ve hekim yardımlı intiharı meşrulaştıran neden ise hastanın ölümcül hasta olması, ağrılarının dayanılmayacak derecede olmasıdır; yoğun acılar içindeki hastanın geleceğe yönelik iyileşme umudunun kalmadığı noktada acılarına son verme isteğinin tanıma görüp görmeyeceğidir. Ötanazi ve hekim yardımlı intihar ile amaçlanan, sağlıklı bir bireyin yaşamına son verme isteğini tatmin etmek değildir, acı içindeki ölümcül hastanın yaşamı üzerinde karar verme, diğer bir deyişle özerklik hakkının korunmasıdır.

Ötanazi, bugün hukuk alanında, kişinin kendi bedeni ve yaşamı üzerinde söz sahibi olması, özerkliği ekseninde bazı ülkelerde meşrulaştırılmıştır. Kişinin özerkliğinin korunması amacıyla önerilen ötanaziye ilişkin düzenlemeler, bu konuda ortaya çıkabilecek sorunları da gündeme getirmiştir. Kişi özerkliğini koruma uğruna göze alınacak riskler ve hatalar ötanazi tartışmasının önemli konuları olmuşlardır. Bu nedenle, ikinci bölümde, ötanazinin kötüye kullanılması, hata yapma ihtimali gibi konular üzerinde somut örnekler ve uygulamalar verilerek durulacaktır.

İkinci Bölüm

Ötanaziye ilişkin ayırımlar

I Aktif ötanazi - pasif ötanazi ayırımı



Ötanazi, ölüme yol açan fiil yönünden ikili bir ayırıma tabi tutulmaktadır: aktif ve pasif ötanazi. Pasif ötanazi genel anlamda, hastanın bir müddet daha yaşamasını sağlayan yaşam destekleyici tedaviyi sunmayarak veya yaşam destekleyici tedaviyi sona erdirerek ölümü hızlandırmak olarak kabul edilmektedir. Aktif ötanazi ise, ani ölüme neden olan ölümcül dozda ilacı enjekte etmek olarak görülmektedir.

Bu ayırım, gerek dünyada gerekse ülkemizde önemsenmekte ve hekimlerin çoğu, pasif ötanaziye aktif ötanaziye göre daha sıcak bakmaktadırlar.

İngiltere’de yapılan bir araştırmada, 308 deneğin 276’sı (yüzde 91.1) pasif ötanaziye olumlu baktığını ve bunu uygulayabileceğini

bildirmiştir. 1988 yılında ABD’de tıp öğrencileri ve fakültede çalışan hekimlerle yapılan bir araştırmada da, genel olarak pasif ötanazinin aktif ötanaziden daha çok kabul gördüğü, solunum cihazını durdurmanın ve paranteral beslenmeyi kesmenin, spontan süren solunumu durdurmak için ilaç vermekten daha çok benimsendiği ortaya çıkmıştır. ABD’de yapılan bir başka araştırmada ise deneklerin yüzde 67.2’si, ötanazi ile yaşam desteklerinin kesilmesi arasında fark yoktur ibaresini reddetmişlerdir.¹

Pasif ötanazinin, en azından tedavinin sona erdirilmesi anlamında, hukuka aykırı olmasına rağmen sıkça uygulandığı iddia edilmektedir. Amerikalı araştırmacı Levinsohn’nın Şikago’da 250’den fazla hekim ve cerrah üzerinde yaptığı anket şu sonucu vermiştir: “Size göre hekimler şu anda tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa tutulmuş yetişkinlere ötanazi uygulamakta mıdır? sorusuna, anketi cevaplayan 156 hekimin yüzde 61’i evet demiştir. Levinsohn’a göre, birçok hekim, varolan yasalara göre katildir ya da en azından yaşamı uzatmak için bilinen her türlü tıp aracını kullanmadıkları için katildirler.² Pasif ötanazinin, ceza gerektiren bir fiil olmasına rağmen, hekimler tarafından zaten gizlice uygulanmakta olduğu yoğun bir şekilde ileri sürülen bir iddiadır.³

Türkiye’de hekimler arasında yapılan araştırmalar da, hekimlerin genel olarak pasif ötanaziye aktif ötanaziye göre daha sıcak baktıklarını göstermektedir. 1992’de 300 hekimin katıldığı bir araştırma sonucuna göre, istemli pasif ötanaziye evet diyenler yüzde 48, istem dışı pasif ötanaziye evet diyenler de yüzde 37 oranındadır. Buna karşın, aktif ötanaziye hekimler yüzde 88-89 oranında karşı çıkmışlardır.⁴

1. Söz konusu araştırmalar için bkz. Yasemin Oğuz, Selahattin Şenol, Halise Devrimci Özgüven, Meryem Arıkan, Ali Rıza Özen, Şencan Ünal, "Ankara’da Çalışan Hekimlerin Ötanazi ile İlgili görüşlerini Belirlemeye Yönelik Bir Anket Çalışması", *3P Dergisi* (Psikiyatri, Psikoloji, Psikofarmakoloji) , Ötanazi eki, C. 4, Ek S. 3, (Eylül 1996), s. 46-47.

2. J. Gutmann, a.g.m., s. 238.

3. M. D. Sayid, "Euthanasia: A Comparison of the Criminal Laws of Germany, Switzerland and the United States", *Boston College International and Comparative Law Review*, 1983, C. 2, s. 533-534; Marian H.N. Driesse, H. van der Kolk, W.A. van Nunen-Forger and E. de Marees van Swinderen, "Euthanasia and the Law in the Netherlands", *Issues in Law and Medicine*, 1988, V. 3, N. 4, s. 392.

4. III. Ulusal Halk Sağlığı Kongresinde sunulan Araştırma, Ankara (Mayıs) 1992.

Diğer bir anket de Ankara'daki 1007 hekim üzerinde yapılmıştır. Bu ankette yer alan "ölümcül hastaların bakımında, bazı durumlarda yaşamı sürdürme uygulamalarının endike olmadığına karar verilebilir" biçimindeki maddeye 814 hekim, ankete katılanların yüzde 80.8'i katılmaktadır. Oysa, "bence yaşam kalitesini artıramadığımız bir hastayı canlı tutmak, ona acı çektirmektir" biçimindeki, hem aktif hem de pasif ötanaziye kapsayan maddeye 556 (yüzde 44.8) hekim katılmıştır. Görüldüğü gibi hekimlerin önemli bir çoğunluğu yaşam desteklerinin çekilmesi anlamında pasif ötanaziye kabul edilebilir bulmakta iken, pasif ve aktif ötanaziye kapsayan maddeye yarıdan fazlası katılmamaktadır.⁵

Gerek yurt dışındaki, gerekse yurt içindeki araştırmalara genel olarak baktığımızda hekimlerin pasif ötanaziye büyük bir çoğunlukla benimsediğini görmekteyiz. Hipokrat Yemini de pasif aktif ayırımının yapılmasına izin vermektedir. Hipokrat Yemini hekimlerin hastalarına ölümcül ilaç vermelerini açıkça yasaklarken, tedavinin ihmal edilmesini açıkça yasaklamamaktadır.

Amerikan Tıp Birliği, bir insanın yaşamının doğrudan sonlandırılmasını reddederken, bazı durumlarda tedavinin sona erdirilmesine izin vermektedir. Bir hekim, tedavinin yararlarının hastanın çekeceği acı oranını haklı çıkarmayacağını düşünerek, tedaviye başlamak veya devam etmekten kaçınabilmektedir. Özellikle tedavi yaşamı uzatmasına rağmen, hastalığı iyileştirmiyorsa veya durumu biraz da olsa düzeltmiyorsa tedavi kesilmekte veya hiç başlanmamaktadır.⁶

Aynı ayırım infantisid konusunda da tıbbi düşünce ve uygulamada yaygınlık kazanmaktadır. Yeni doğmuş ağır sakatlıkları olan çocukların tedavileri kesilmektedir.⁷ Örneğin, bir bebek mongoloid veya mikrosefali gibi ağır sakatlığa sahipse ve yaşayabilmesi için başka basit bir hastalığının ameliyat yoluyla giderilmesi gerekiyorsa, birçok hekim ve hastane yönetimi ameliyat yapıp yapılmaması, diğer bir deyişle bebeğin yaşatılıp ya-

5. Yasemin Oğuz ..., a.g.m., s. 45-46.

6. Bonnie Steinbock, "Introduction", in *Killing and Letting Die*, ed. Bonnie Steinbock, Prentice Hall 1980, s. 2.

7. Philippa Foot, "Euthanasia", *Philosophy and Public Affairs*, Winter 1977, C. 6, S. 2, s. 108-110.

satılmaması konusunda ebeveynlerin karar verme hakkı olduğuna inanmaktadır. Fakat, bebeğin ağır bir sakatlığı yoksa, ebeveynlerin çocuğun yaşamını kurtaracak tedaviyi veya ameliyatı reddetme hakkının olmadığı kabul edilmektedir.⁸ Diğer bir deyişle, normal bir çocuk için, ailenin tedavi ettirmeme yetkisi, ölüme terk olarak görülerek cinayet olarak kabul edilirken, yukarıda belirtilen türde ağır sakatlıkla yaşamını sürdürecektir olan yeni doğmuş çocuklar için aynı şey düşünülmektedir. Oysa, ölümcül dozda ilaç enjekte ederek yeni doğmuş çocuğu öldürmek her iki durumda da -ağır sakatlığı olsun veya olmasın- reddedilmektedir. Birçok hekim, ölümün gerçekleşeceğini öngörmek ile hastanın ölümünü amaçlamak arasında ayırım yapmaktadır.

Roma Katolik Kilisesi de böyle bir ayırım yapmaktadır. 1957'de çıkarılan Papalık *allocutio*'sunda Papa Pius XII yaşamı uzatmak için olağandışı araçların kullanılma zorunluluğu olmadığını söylemiştir. Ona göre, olağandışı araçları kullanmaktan kaçınmak veya olağan dışı tedaviyi durdurmak mümkündür ve ötanazi olarak anlaşılmamalıdır.⁹

Benzer yaklaşım hukuk alanında da vardır. Aktif ötanazinin yasal olduğu nadir ülkelerden biri olan Hollanda'da, aktif ötanazinin uygulanabilmesi için sınırlı şartlar öngörülmüştür. İleride değinilecek bu şartlar olmaksızın aktif ötanaziye uygulamak mümkün değildir ve aktif ötanaziye uygulayan hekim, hastanın ölümünü bir ötanazi uygulaması olarak özel bir bildirim prosedürüne uygun şekilde savcılığa bildirmek durumundadır. Oysa pasif ötanazi uygulayan hekimin hareketi veya hareketsizliği normal bir tıbbi uygulama olarak görülmekte ve "doğal ölüm" olarak kayda geçmektedir.¹⁰

8. Bkz. Michael Tooley, "An Irrelevant Consideration: Killing Versus Letting Die", in *Killing and ...* a.g.e., s. 56. Ayrıca bkz. James Rachels, "Active and Passive Euthanasia", in *Applied Ethics*, ed. Peter Singer, Oxford Univ. press, Oxford 1986, s. 30.

9. B. Steinbock, a.g.m., s. 12. Vatikan'ın bu görüşünü Rocco Buttiglione de dile getirmektedir. Buttiglione'ye göre "can çekişmesi evresi başladığında tıp mesleği hastadan elini çekmelidir. Ötanazi ile gereksiz tıbbi bakımın bırakılması arasında çok büyük bir fark vardır." Rocco Buttiglione, "Vatikan'dan Bir Görüş: Ahlâka Aykırı Klonlar", çev.: Özden Arıkan, *NPQ*, a.g.e., s. 24.

10. John Griffiths, "Medical Behavior that Shortens Life: Current Developments in the Netherlands", *Clinical Ethics Report*, (Summer/Fall) 1994, V. 8, N. 2-3, s. 2.

Ötanazinin yasal olmadığı diğer ülkelerde, yasal öneriler çoğunlukla sadece pasif ötanaziye kapsayıcı bir biçimde verilmektedir. Aktif ötanaziye kapsayıcı yasa önerileri azınlıktadır. Fransa'da 6 Nisan 1978 tarihli yasa önerisi, -patolojik veya kazaiyileşemez bir hastalığa yakalanan kişiye, yaşamının yapay yoldan uzatılmasına karşı çıkma hakkını vermekte idi. Yaşam vasiyeti veya biyolojik vasiyet adı verilen bu vazgeçmenin iki kişinin tanıklık ettiği bir resmi işlemlerle yapılması gerekmektedir.¹¹

Almanya'da, bu konuda yasal düzenleme olmamasına rağmen, istemli pasif ötanazi genel kabul görmekte ve dava konusu olmamaktadır. Oysa, Alman Ceza Yasası'nın 216. md'sine göre istemli aktif ötanazi suçtur.¹²

Türkiye'de de, aktif ötanazi, kasden adam öldürme suçu olarak kabul edilmektedir (TCK 448. md), oysa hekimin, tehlike hali olmasına rağmen, diğer bir deyişle hastanın öleceğini öngörmesine rağmen hastanın talebi üzerine tedaviyi sona erdirmesi, taksirle adam öldürme suçunu oluşturmaktadır (TCY md 455).¹³ TCY'nda, taksirle meydana gelen hareketler, tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamata, evamir ve talimata riayetsizlik olarak tanımlanmaktadır.¹⁴ Ortaya çıkan netice, diğer bir deyişle tedavinin sona erdirilmesiyle meydana gelen ölüm, istenmemiş fakat öngörülmüştür; bu nedenle, kasden adam öldürmeye göre çok az bir ceza ile cezalandırılır. Kasden adam öldürme 24 seneden 30 seneye kadar ağır cezayı gerektirirken, taksirle adam öldürme 2 seneden 5 seneye kadar hapis cezasını gerektirmektedir, üstelik bu ceza kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilmektedir. Ölümcül bir hastalığa sahip hastanın tedaviye rıza göstermemesi halinde ise hekimin tedaviye başlamaması suç oluşturmamaktadır.

Aktif ötanazi ağır cezai yaptırımlarla karşılaşırken, pasif ötanazi çoğu zaman mahkemelere yansımamakta, üstü örtülmekte veya ABD'de olduğu gibi yargı kararlarıyla ve yasal dü-

11. Bkz. İ. Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler...*, a.g.e., s. 163.

12. Cem Eroğlu, "Ölüm Hakkı", *SBFD*, (Ocak-Aralık), 1993, C. 48, S. 1-4, s. 50.

13. Pasif ötanazinin, aktif ötanazi gibi kasden adam öldürme suçu oluşturduğunu savunan yazarlar da olmuştur. Bkz. Bölüm I, Ceza Hukuku Alanında Yaşamın Dokunulmazlığı başlığı.

14. Detaylı bilgi için, bkz. K. Bayraktar, a.g.e., s. 210-222.

zenlemelerle hukuka uygun kabul edilmektedir. ABD’de ilk olarak California Eyaleti, 1976 tarihli *Natural Death Act* (Doğal Ölüm Yasası) ile, hastanın, hastalığın belli aşamalarına girmesi halinde ölmek istediğini belgeleyen “önceden verilmiş direktif”i doğrultusunda pasif ötanazi uygulanmasını tanımıştır. Daha sonra pek çok başka Eyalet de, *Natural Death Act* çıkararak bu uygulamaya olanak sağlamışlardır.¹⁵ Diğer bir yasal düzenleme şekli de, hastanın, tıbbi kararlar konusunda birini kendisine vekil tayin etme imkanının tanınmasıdır. Söz konusu vekil hastaya sağlanan suni beslenme araçlarının kesilmesine de karar verme yetkisine sahip olmaktadır. Bugün ABD’deki Eyaletlerin pek çoğunluğunda bu yasal düzenlemelerin her ikisine de yer verilmektedir.

Oysa, ABD’de aktif ötanazi henüz yasallaşmamıştır. Federal Yüksek Mahkeme, pasif ve aktif ötanazi arasında fark olduğunu doğrulayan kararlar vermiştir. Mahkeme, haziran 1997 tarihli son iki kararında da¹⁶ hekim yardımlı intiharı yasaklayan New York ve Washington Eyaletlerinin yasalarını Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Federal Yüksek Mahkeme, Cruzan kararında tedaviyi sona erdirmenin yasaklanmasını Anayasa’ya aykırı bulmaktadır, diğer bir deyişle, hekim, hastanın tedaviyi reddetmesi durumunda, onun öleceğini bilse de tedaviyi kesmek zorundadır, aksi halde Anayasa’ya aykırılık oluşacaktır, fakat, hekimin sağladığı ilaçlarla intihara yardım etmesini yasaklayan yasalar Anayasa’ya aykırı değildir.

Bu yaklaşımın ve uygulamanın sonucunda, örneğin acı çeken bir kanser hastasının acısı dindirilemiyorsa, tedaviye devam edildiğinde ancak birkaç gün veya hafta daha yaşayacaksa ve bu acılar içindeki kısa yaşamı kendisi istemiyorsa, bu durumda tedavi kesilecektir. Çünkü hastayı anlamsız bir şekilde, acılar içinde kısa bir zaman dilimi için yaşatmanın gereği yoktur. Fakat aynı durumdaki bir hastanın, ölümü acılar içinde beklememek için, ölümcül ilaç enjekte edilmesine ilişkin talebi, diğer bir deyişle ani ölüm talebi reddolunacaktır.

15. Henry L. Glick, *The Right To Die*, Columbia Univ. press, New York 1992, s. 98-103. M. I. Urofsky, a.g.e., s. 134.

16. 26 Haziran 1997 tarihli *Vacco v. Quill* ve *Washington v. Glucksberg* kararları.

Bugün birçok yazar bu anlayışa karşı çıkmaktadır. Aktif-pasif ayırımının suni bir ayırım olduğunu, gerçekleri yansıtmadığını, gerçekte, fail açısından bakıldığında, ahlâki olarak aktif ve pasif ötanazi arasında bir fark olmadığını savunmaktadırlar.

Pasif ve aktif ötanazi ayırımının korunmasının temelinde iki tez yatmaktadır. Birinci tez, aktif ötanazide bir hareket varken, pasif ötanazide sadece bir kaçınma olduğu ya da ölüme neden olacak olaylara müdahale söz konusu olmadığı için, bu ayırımın korunması gerektiğini savunur. Diğer bir deyişle, birinde ölüme terk, diğerinde ise öldürme vardır. İkinci tez ise Çifte etki doktrini diye adlandırılan tezdır. Bu teze göre, ölümü amaçlamak ile, istenen bir sonuç olmamasına rağmen ölümün gerçekleşeceğini öngörmek arasında fark vardır. Aktif ötanazide ölüm amaçlanırken, pasif ötanazide amaçlanmamakta ve istenmemektedir, ölüm sadece öngörülmektedir.

A. ÖLDÜRME - ÖLÜME TERK ETME AYIRIMI

1. Klasik ayırım

Birini ölüme terk etmek ile öldürmek arasındaki klasik ayırım, birisini öldüren bir hareketin, aynı koşullar altında, birisinin ölümüne neden olan kaçınmadan daha kötü olduğunu öngörür. Çünkü birinin yaşamını korumaya yönelik kesin bir görevimiz yoktur, fakat birini öldürmeme görevimiz kesindir.¹⁷

Bu önerme şu ortodoks görüşün ürünüdür: “Hareket etmeye yönelik özel bir görev yüklenmemişse, kasdi de olsa kaçınma sonucu ölüme neden olmak ceza dışıdır”. Bu harekete geçme görevi, bağımlılık ve destek verme ilişkilerinin olduğu özel durumlarda bir yasa ya da sözleşme ile yüklenir.¹⁸ Örneğin, tanımadığımız bir kişi açlıktan ölecek de olsa, o kişiye bakmak ya da onu beslemek yükümlülüğü altında değildir, o kişiyi beslemememiz suç olmayabilir, fakat çocuklarımıza karşı özel bir görevimiz vardır, onları beslemeyi ihmal ederek ölüme terk edemeyiz. Hekimlerin de

17. Bkz. B. Steinbock, a.g.m., s. 1-3.

18. A.g.m., s. 5.

aynı şekilde hastalarına karşı özel bir görevi vardır. Hastalarını korumak için yapabilecekleri herşeyi yapmak zorundadırlar.

Klasik tezi savunanlar, pasif ötanaziye ilişkin olarak, hastanın rızası ile hekimin özel görevinin sona erdiğini söylerler, diğer bir deyişle hasta tedavi edilmeyi istemediğini beyan ettiğinde, artık hekimin hastasını korumaya yönelik özel görevi sona ermektedir ve hastasını ölüme terk edebilir. Fakat, birini bir hareketi gerçekleştirerek öldürmek yasağı kesindir, dolayısıyla aktif ötanazi konusundaki talebin kabul edilmesi mümkün değildir. Klasik ayırımın temel düşüncesi, ihmal ve hareketin farklılığı üzerine kurulmuştur. Ölüme terk bir kaçınmayı gösterirken, öldürmek bir hareketi gerektirmektedir. Ötanazi gözönüne alındığında ise bu temel düşünce tam yerine oturmamaktadır.

Bu klasik teze göre, pasif ötanazide bir hareket yoktur, diğer bir deyişle bir kaçınma vardır; hekim değil, hastalık hastayı öldürmekte, o halde hekimin suçu veya sorumluluğu söz konusu olamaz denmektedir. Örneğin, ABD’de Federal Yüksek Mahkeme, bu görüşü vurgulamaktadır. Mahkeme’ye göre, hasta, yaşam destekleyici araçları reddettiği zaman, ölümcül hastalık nedeniyle ölmektedir, oysa bir hekim tarafından yazılan reçetedeki ölümcül ilaç ile ölen hastayı söz konusu bu ilaç öldürmektedir.¹⁹

Fakat burada üzerinde yeterince tartışılmamış bir nokta vardır; o da, hekimin hiçbir hareketinin pasif ötanazide yer almadığı varsayımıdır ki, bu doğru değildir. Pasif ötanaziyi eğer sadece kaçınma olduğu için aktif ötanaziden ayrı tutup kabul edilebilir görürsek, pasif ötanaziyi, hastayı yaşam destekleyici araçlara bağlamamak ya da yaşam destekleyici tedaviyi sunmaktan kaçınmak olarak sınırlamamız gerekmektedir. Çünkü hekim bir yaşam destekleyici araçtan hastayı çektiği zaman ölüme neden olacak küçük de olsa bir hareketi gerçekleştirmiş olmaktadır.²⁰

Kaçınma ve hareketin farklılığına dayalı klasik ayırım, ötanazi gözönüne alındığında her zaman işlevsel olamamaktadır. Çünkü yaşam destekleyici araçları kesmek anlamındaki hareket, çoğunlukla, bu hareket olmaksızın meydana gelecek ölümden daha

19. 26 Haziran 1997 tarihli, *Vacco v. Quill* kararı.

20. Bkz. George P. Fletcher, "Prolonging Life: Some Legal Considerations", in *Killing and...*, a.g.e., s. 48.

erken bir ölüm sonucunu yaratmaktadır.²¹ Bu klasik ayırım çerçevesinde bakıldığında, yaşam destekleyici tedaviyi sunmamak, bir kaçınma olduğu için, pasif ötanazi olarak kabul edilecek, oysa yaşam destekleyici tedaviyi kesmek, ölümcül dozda ilaç enjekte etmek kadar (bir hareket mevcut olduğu için), aktif ötanazi olarak kabul edilecektir.

2. Olağan ve olağandışı araçlara dayalı ayırım

Kaçınma ve hareket tanımlamaları, yukarıda belirtilen sakıncalar nedeniyle farklı şekilde yapılmaya başlanmıştır. Fletcher'ın önerdiği çözüme göre, hareket, bir zarara neden olmak, kaçınma ise bir zararın gerçekleşmesine izin vermektir. Eğer hekim, acı çeken bir hastanın damarlarına hava enjekte ederse, bu zarara neden olmaktadır; oysa yaşam destekleyici respiratörü kapatması zararın gerçekleşmesine izin vermektir. Çünkü, respiratör yaşamı uzatmak için bir araçtır ve olayların gidişatına suni olarak müdahale etmektedir. Hekim respiratörü kapatarak, ölümün doğal akışına izin vermektedir.²² Hekimin bu kaçınması tamamen hasta-hekim ilişkisine bağlıdır, hasta yaşamının uzatılması için gereken her aracın kullanılmasını istediği takdirde, respiratör kullanılacak, aksini istemesi durumunda kapatılabilecektir. Bu durum, zararın gerçekleşmesine sadece izin verildiği için ve bir zarara neden olunmadığı için suç sayılmamalıdır.²³

George Fletcher, bu ayırımı yaparken sadece yaşamı uzatan suni araçların kesilmesinden söz etmektedir. Örneğin bir diabet hastasının komaya girmesi halinde ensülin verilmemesini ihmal yoluyla zarara neden olmak olarak yorumlamakta ve suç olarak kabul etmektedir. Çünkü bu tedavi standart tıbbi bir uygulamadır ve suni araçlarla yaşamı uzatmak olarak tanımlanamaz. George Fletcher, bu tezi ile, Vatikan'ın aktif pasif ayırımına getirdiği ölçütü yansıtmaktadır. Vatikan'ın benimsediği bu ölçüte göre, yaşamı uzatmak için, mantıklı bir yarar umulan olağan araçların kul-

21. Deborah A. Waing, "Active Voluntary Euthanasia: The Ultimate Act of Care For the Dying", *Cleveland State Law Rev.*, 1989, v. 37, s. 651.

22. G. P. Fletcher, "Prolonging ..." a.g.m., s. 49-50.

23. A.g.m., s. 52-55.

lanılması zorunlu iken, olağandışı araçların kullanılmamasına izin verilebilir. Katolik düşünürlerin büyük bir çoğunluğu bu ayrımı savunmaktadırlar.²⁴

Örneğin, Derby Piskoposu, 1962'de Derby Diocesan Konferansı'nda, hastanın ölümü tanrısal bir lütuf olarak görülürse, beden doğal ölümü kabul edilmelidir demiştir. Piskopos, geri dönüşü olmayan koma durumundaki bedene yaşamı uzatıcı tedaviyi sağlamaktan kaçınmanın yanlış olmayacağını belirtmektedir.²⁵

Vatikan dış ilişkiler sözcüsü, Kardinal Jean Villot, 1970'te şöyle demektedir: "Bir tıp adamı, bilimin sunduğu yaşamda kalmayı sağlayıcı tüm teknikleri kullanmak zorunda değildir. Tedavisi mümkün olmayan hastalıkların son aşamasında, bitkisel canlandırma konusunda ısrar etmek anlamsız bir işkence değil midir? Hekimin buradaki görevi, doğal sonla sona erecek yaşamı mümkün olduğu kadar uzatmaktan çok acıyı kesmektir".²⁶ Daha önce de söz edildiği gibi, Papa Pius XII de 1957'de aynı yaklaşımda bulunmuştur. Amerikan Tıp Birliği (ATB)'nin, 1973 tarihli "hekim ve ölmek üzere hasta" hakkındaki düzenlemesi de olağan ve olağandışı araçlar ayrımı yapmaktadır. Olağandışı araçlar ATB'ye göre ihmal edilebilir. Olağandışı tedavi 'mantıklı bir yarar umudu' sunmayan, 'nadir, zor ve pahalı' olan tedaviye denmektedir. Olağan tedavi ise tersine 'mantıklı bir yarar umudu' sunan, 'yaygın ve ucuz' olandır.

Olağan ve olağandışı araçlar ayrımı, bu iki tür aracı birbirinden ayırmanın zorluğuna değinilerek sıkça eleştirilmiştir. İlk olarak, "mantıklı bir yarar umudu" kavramı tartışmalıdır. Yaşam destekleyici tedavinin bir yararı olup olmadığına karar vermeden önce, bu şartlardaki yaşamın uzamasının iyi bir şey olup olmadığına karar vermek gerekmektedir. Bu tanımları kullanarak hangi tedavinin olağandışı olduğunu belirlemek güçtür. Tanım yaşam ve ölüm ile ilgili ahlâki sorular konusunda önceden karar vermiş olmayı gerektirmektedir, dolayısıyla tedaviler arasında bu tür bir ayırım yapmayı engellemektedir.

İkinci olarak, aşırı pahalı, nadir ve zor tedavi kavramı da tam

24. N. St. John-Stevas, a.g.e., s. 52.

25. A.g.e.

26. *L'Osservatore Romano*, Ekim 12-13, 1970, in D. Maguire, a.g.m., s. 35.

bir ölçüt getirmemektedir. Eğer kalan yaşam hasta için arzu edilen bir yaşamsa, kaynakların çokça harcanması aşırı pahalı olamaz, tersi durumda aynı harcama aşırı olabilir. Ayrıca, bugün çok sıradan olan bir tedavi geçmişte son derece pahalı bir tedavi idi, dolayısıyla, bugün çok pahalı olan bir tedavi ileride çok ucuz bir tedavi haline gelecektir. Aşırı pahalı, nadir, zor gibi kavramlar bir tedavinin olağan dışı olarak kabul edilmesi için objektif ölçütler değildirler.²⁷

Bu ölçüte göre, acı çeken ve ölmek üzere olan kanser hastası, aynı zamanda bir şeker hastası olursa, ensülin verilmeyerek komaya girip acısız bir biçimde ölmesine, ensülin ucuz olduğu için olağan tedavi kabul edilerek, izin verilmeyecektir. Fakat şeker hastası olmayan bir kanser hastası için pahalı bir tedavi gerektiğinde, bu olağandışı kabul edilerek, ölmesine izin verilecektir. Bu durumda söz konusu ölçütün objektif olduğunu söylemek güç görünmektedir. Nitekim bu temele dayanan ayırım artık pek kabul görmemektedir.

3. Öldürme ve ölüme terk ayırımını reddeden tezler

Öldürme ve ölüme terk ayırımı, genel olarak, öldürmenin, ölüme neden olacak olayların akışını başlatmak olduğunu, ölüme terkin ise, önceden başlamış olan ve ölüme neden olacak olayların akışına müdahale etmemek olduğunu savunur. Dolayısıyla ölümcül dozda ilaç enjekte etmek öldürmek iken, hastayı yaşam destekleyici araçlara bağlamamak veya yaşam destekleyici araçlardan çekmek ölüme terktir. Birinci durumda hasta, hekim tarafından başlatılan olay nedeniyle ölmektedir; ikinci durumda ise hasta, zaten başlamış olan ve hekimin neden olmadığı, hastalığın neden olduğu olayların akışına müdahale edilmediği için ölmektedir. Bu nedenle pasif ötanazinin aktif ötanaziden ayrı tutulması gerektiği, ikisinin aynı şekilde cezalandırılamayacağı, hatta aktif ötanazinin hukuka uygun olması mümkün görülmezken, pasif ötanazinin serbest olması gerektiği savunulmuştur. Gerçekten de ilk bakışta, yaşama hakkına saygı gereği bir kişiyi öldürmeme yükümlülüğümüz,

27. J. Rachels, *The End*...a.g.e., s. 99-100.

birisini koruma, diğ er bir deyişle ölüme neden olacak olayların akı-
şına müdahale etme y k ml l ğ m zden çok daha güçlü g -
r nmektedir. Fakat, bu genel kuralı, ötanazi söz konusu olduğunda
yeniden gözden geçirmek gerekmektedir.

 l me terk ve öldürme ayırımı, ötanazi ile ilişkili olarak, birçok
hukukçu ve filozof tarafından eleştirilmiş, bu genel prensibin her
zaman, her türlü şartta vazgeçilmez bir prensip olmadığı, ötanazi
gibi özel olaylarda uygulanamayacağı savunulmuştur. Her bir olay
farklı nedenler, amaçlar, sorumluluklar içermektedir. Rachels  l-
d rmek ve ölüme terk ayırımının her koşulda doğru sonuç ver-
meyeceğini ileri süren yazarlardandır. Rachels bu muhalefetini
doğrulamak için şu iki  rneği vermektedir:

“Smith’in altı yaşında bir kuzeni vardır. Eğer kuzeni ölürse
büyük mirasa konacaktır. Smith bir akşam banyoya girer ve banyo
yapmakta olan kuzenini suda boğar. K za s s  verecek şekilde her
şeyi organize eder ve mirasa kavuşur. Jones da aynı şekilde, altı ya-
şındaki kuzeni ölürse mirasa konacaktır. O da Smith gibi çocuğu
küvette boğmayı planlıyordur. Fakat banyoya girdiğinde çocuğun
ayağının kaydığını, başını çarparak baş aşağı suya yuvarlandığını
görür. Jones sevinir, gerektiğinde çocuğun başını tekrar suya ba-
tırmak için yanına oturur, fakat buna gerek kalmaz.  ocuk kendi
kendisine, kaza eseri düşmüştür, Jones hiçbir şey yapmamış ve sey-
retmiştir. Jones da aynı şekilde mirası alır”.²⁸

Bu durumda Smith çocuğu öldürmüş, Jones ise ölüme terk et-
miştir. Bu iki örnek arasındaki tek fark budur. Rachels, bu iki  r-
neğe dayanarak, öldürmek ile ölüme terk arasındaki ayırım ahlâki
olarak gerçekten de önemli ise, Jones’un davranışının Smith’in
davranışından daha az kötü olduğunu söylememiz gerekmektedir,
demektedir. Oysa Rachels’a göre bu iki davranış arasında fark yok-
tur. Çünkü, her ikisi de aynı nedenle -kişisel kazanç elde etmek
için- hareket etmişlerdir ve her ikisinin davranışının sonucu ay-
nıdır, ölümdür. Eğer  ld rme ile ölüme terk arasındaki ayırımı her
ihtimalde korursak, bu olayda Jones’un ‘ ocuğu öldürmedim,
orada oturup ölüme terk ettim’ savunmasının mahkemede bir an-
lamı olacaktır. Rachels  tanazi olayında da aynı şekilde, ölüme

28. J. Rachels, “Active ...” a.g.m., s. 32.

terk-öldürme ayırımı yapılamayacağını savunmaktadır. Aktif-pasif ötanazi örneklerinin yukarıdaki örneklerden tek farkı hekimlerin davranışlarının altında yatan nedendir. Hekimler gerek pasif ötanazide gerekse aktif ötanazide insani nedenlere sahiptirler. Rachels, insani nedenlerle hastayı ölüme terk eden bir hekimin, yine insani nedenlerle ölümcül iğneyi yapan diğer bir hekimle aynı ahlâki pozisyonda olduğunu söylemektedir. Örneğin, verilen karar yanlışsa, hastalık tedavi edilebilecek bir hastalık ise, kullanılan metoda bakılmaksızın her iki durumda da hekim sorumlu olmalıdır.²⁹

Aktif ve pasif ayırımındaki farkın, hekimin hastanın ölümüne neden olacak bir hareketi ilkinde gerçekleştirmesi, diğerinde ise gerçekleştirmemesi olduğu söylense de, Rachels'a göre bu doğru değildir. Birini ölüme terk etmek tabi ki bazı yönlerden, hareketten farklı görülebilir; fakat pasif ötanazide bazı müdahaleler (hareketler) yapılmayarak bir tür hareket yapılmaktadır. Eğer tedavisi mümkün bir hastayı, hekim, bilerek ve kasden müdahale etmeyip ölüme terk etseydi, bu doğrudan öldürmesi kadar suç olurdu; o halde hekimin hareketsiz kalmasının, diğer bir deyişle müdahale etmemesinin, pasif ötanaziyi meşru kıldığını söylemek mümkün değildir.³⁰

Rachels'ın bu tezi, Philippa Foot tarafından eleştirilmiştir. Foot, Rachels'ın verdiği örneğin sağlıklı olmadığını belirtmiştir. Foot, Smith-Jones olayında çocukları korumaya yönelik pozitif yükümlülüğümüz olduğunu, bu nedenle her iki davranışın arasında fark yokmuş gibi görüldüğünü, oysa iki tür davranışın her zaman aynı sonucu vermeyeceğini belirtmiştir.³¹

Bu eleştiri, doğruluk payı taşımasına rağmen, öldürmenin neden ölüme terkten daha kötü olduğunu açıklamamaktadır. Jones ve Smith örneğinde, "kuzenin yaşı büyük olsaydı, Smith'in hareketinin Jones'ununkinden daha kötü olduğu savunulabilir miydi?" sorusuna cevap verememektedir. Diğer yandan, hekimin hastasını koruma yükümlülüğü olması, Smith-Jones örneği ile ötanazi örneğinin kıyaslanmasını mümkün kılmaktadır.

29. A.g.m., s. 33.

30. A.g.m., s. 34-35.

31. Philippa Foot, "Killing and Letting Die", in *Abortion, Moral and Legal Perspectives*, ed. Jay L. Garfield ve Patricia Hennesy, The University of Massachusetts press, Massachusetts 1984, s. 182.

Diğer bir eleştiri Pauer-Studer tarafından yapılmıştır. Pauer-Studer, Smith-Jones örneği ile öne sürülen ve bazı yazarlardan da destek alan denklik tezinin, ölüme terk ile öldürmenin her zaman birbirine denk olduğunu doğrulamadığını öne sürmektedir.³² Gerçekten de, denklik tezinin, öldürme - ölüme terk klasik ayırımını tamamen yok ettiğini söylemek mümkün değildir. Fakat diğer yandan tamamen işe yaramaz bir tez olduğunu söylemek de doğru görünmemektedir. Gerçekten de, bir kişi bir hareketi gerçekleştirerek zarar verebileceği gibi, dış koşulların yardımı ile de zarar verebilir. Denklik tezi her somut olayın kendi içinde yeniden değerlendirilmesine yol açan bir bakış açısının ortaya çıkmasına neden olmuştur, bu anlamda, ciddiye alınması gereken bir tezdır.

Denklik tezine ilişkin olarak belirtilmesi gereken son konu da, bu tezin ahlâki ve yasal olarak aktif-pasif ayırımının yapılmasına karşı çıkmasıdır. Yoksa, hasta hakları açısından bir sakınca doğurmaya yönelik değildir. Ölümü seçen hastanın, aktif değil de, pasif ötanazi talep etme hakkı denklik tezi çerçevesinde korunmaktadır.

Tooley de, Rachels gibi ölüme terk ve öldürme ayırımı yapılmasının her zaman doğru sonuç vermeyeceğini öne sürenlerdendir. Ona göre, ölüme neden olacak olayların akışına kasden müdahale etmemek, bu olayların akışını başlatmak kadar yanlıştır. Herhangi bir kasd yoksa, ölüme terk etmenin öldürmekten farklı olduğu inancına hak vermek gerekir.³³

Tooley'e göre burada önemli olan öldürme ve ölüme terk arasında kendiliğinden bir fark olduğunu savunmak yerine, öldürmenin, ölüme terk etmekten daha ciddi bir şey olduğunu gösteren nedenler üzerinde durmaktır. Bu nedenler de a) birini öldüren kişinin motivasyonunun daha kötü oluşu, b) birini ölüme terk etmenin alternatifi olan birini kurtarmanın ajan için daha riskli oluşu, c) ölüme terk etmenin sonucunda, ölüme terkedilen kişinin kurtulma şansının daha fazla oluşudur. Tooley, sadece bu faktörlerin ölüme terk ve öldürme arasında bir ayırıma neden olması gerektiğini, bu faktörlerin rol oynamaması durumunda, öldürme ve

32. Herlinde Pauer-Studer, "Peter Singer on Euthanasia", *The Monist*, 1993, v. 76, N. 2, s. 144-145.

33. M. Tooley, a.g.m., s. 58.

ölüme terk arasında kendiliğinden bir fark olduğunun savunulmasının anlamsız olduğunu belirtmektedir.³⁴

Ötanazi açısından da Tooley, aktif-pasif ayrımının yapılamayacağını söylemektedir. Yukarıda belirtilen faktörler ötanazi örneğinde rol oynamamaktadır. Dolayısıyla, ya hem aktif hem pasif ötanazinin yasak olması veya her ikisinin de yasal olması gerektiğini savunmaktadır. Ya hastanın dayanılmaz acıları nedeniyle kendini öldürtme hakkını tanımamak gerekmektedir, ya da bu hakkı tanıyarak pasif ötanazi gibi, aktif ötanaziye de izin verilmelidir.³⁵

Öldürme ile ölüme terk arasında her türlü koşulda hiçbir fark olmadığını ya da her zaman bir fark olduğunu savunmak akılcı görünmemektedir. Hareketi yapan ya da hareketsiz kalan ajanın sorumluluğu, amacı, nedeni (motivasyonu), hareketin ya da hareketsizliğin sonucu, olaya bakış açısını değiştirebilmektedir.

Ötanazi örneğine ilişkin olarak ölüme terk ve öldürme ayrımını incelediğimizde, Tooley'in söz ettiği üç faktörü gözönüne almak gerekmektedir. Ölüme terk ve öldürme ayrımı bu temel faktörleri yansıttığı için korunmaktadır. Bunlardan birincisi ajanı harekete geçiren nedendir. Birini öldüren ajanın motivasyonu genellikle birini ölüme terk edenden daha kötü olmaktadır, çünkü bir kişi sadece birinden hoşlanmadığı için de bir kişiyi ölüme terk edebilir, oysa öldürmek isteyen kişi kesin olarak karşısındakinin ölümünü istemektedir. İkinci özellik birini kurtarmanın daha riskli olmasıdır. Üçüncü özellik ise hareket ve hareketsizliğin sonuçlarının farklılığıdır. Birisi öldürülmeye çalışıldığında ölümün gerçekleşme ihtimali, ölümün önlenmesinden kaçınma durumundaki ölümün gerçekleşme ihtimalinden daha kesindir.³⁶

Ötanazi olayı bu açılardan değerlendirildiğinde, ilk olarak hekimin hastanın yaşatılması konusunda özel bir sorumluluğu olduğu üzerinde durmak gerekir. Hekimin, denizde boğulan birini görüp kafasını çeviren sokaktaki insandan farklı bir statüde olduğunu

34. A.g.m., s. 59-60.

35. A.g.m., s. 60-61.

36. Steinbock bu üç faktörden sadece ilki ve sonuncusunun, ölüme terk ve öldürme ayrımının korunmasındaki nedenler olduğu üzerinde durmaktadır. Bkz. B. Steinbock, a.g.m., s. 2.

kabul etmek gerekmektedir. Herhangi bir insanın birini ölüme terk etmesi ile, hekimin, tedavisini yüklenmiş olduğu hastasını ölüme terk etmesi arasında fark vardır. Hekim yaşatmakla yükümlü iken bunu yapmamaktadır. Bunu yapmamasının nedeni de o kişiden hoşlanmaması vs. değil, hastanın bu yöndeki talebidir. Hekimin motivasyonu, hastanın talebi ve acının dindirilmesi üzerine kurulmuştur. Aktif ötanazide de hekimin motivasyonu aynıdır. Bu açıdan aktif ve pasif ötanazi ayırımı yapmak mümkün değildir. İkincisi, hekim birini kurtarmanın getirebileceği kişisel risklerden kaçınıyor değildir. Bu faktör ötanazinin kapsamı dışındadır. Son olarak, ölüme terk durumunda ölümün gerçekleşmeme ihtimalinin öldürmekten daha fazla olduğu üzerinde durulur; oysa pasif ötanazide ölümün gerçekleşmeme ihtimali çok düşüktür. Ötanazi hastalığının son evresindeki kişilere uygulanmaktadır. Aktif ve pasif ötanazide, doğacak sonuç açısından bakıldığında, görülen en önemli fark, pasif ötanazide, aktif ötanaziye göre, ölümün daha acılı ve daha geç gerçekleşmesidir. Bu da pasif ötanaziden çok aktif ötanazinin yasallaştırılması için bir neden olabilir.

B. ÇİFTE ETKİ DOKTRİNİ

Aktif Pasif ayırımını destekleyen diğer bir tez ise, Çifte Etki doktrini- dir. Bu doktrin ötanazi, kürtaj gibi tartışmalı konularda Katolikler tarafından öne sürülen bir tez olmuştur. Daha önce sözü edilen doğrudan ve dolaylı öldürme ayırımı bu tezde uygulama alanı bulmaktadır. Katoliklerin tezine göre, doğrudan öldürme suç olarak kabul edilirken, dolaylı öldürme suç olmamaktadır. Aquinolu Tommaso doğrudan (kasdi) ve dolaylı (kasdi olmayan) ayırımını, meşru müdafaanın hukuka uygun olup olmadığını tartışırken ortaya koymuştur. Aquinolu Tommaso, bir hareketin iki etkisi olduğu zaman bunlardan sadece birisinin amaçlanmış olduğunu, diğerinin ise amaç dışı olduğunu söylemektedir. Meşru müdafaaya ilişkin olarak da, saldırıyı öldürmenin değil, saldırıyı bertaraf etmenin amaç olduğunu öne sürmektedir.³⁷

37. A.g.m., s. 13.

Çifte Etki doktrini, kişinin kendi gönüllü hareketinin sonucunda öngördüğü şeyle amaçladığı şey arasında fark olduğundan yola çıkmaktadır. Çifte Etki kavramı, bir hareketin meydana getirdiği iki etkiye işaret etmektedir; birincisi amaçlanmış olandır (doğrudan kasd), ikincisi ise öngörülmüş fakat kesinlikle istenmemiş olandır (dolaylı kasd).³⁸

Bu teoriye göre, bir hastaya, acılarını dindirmek amacıyla da olsa, ölümcül dozda ilaç enjekte etmek, onun yaşamını kasden sona erdirmektir (doğrudan kasd) ve yasaklanması gereken bir harekettir. Fakat, hekimin hastasının acısını dindirmek amacıyla, giderek artan dozlarda ve zaman içinde onun ölümüne neden olacak uyuşturucuyu enjekte etmesi veya hekimin hastanın ölümüne neden olacağını bilmesine rağmen, yaşam destekleyici araçları çekmesi izin verilebilir bir harekettir. Çünkü, burada iki tür kasd vardır. Birincisi acıyı dindirme kasdıdır, doğrudan kasd budur. İkincisi ise dolaylı kasddır; bu da hastanın ölümünün öngörülmesidir. Hastanın ölümü doğrudan amaçlanmamıştır, hatta istenmemektedir, o sadece doğrudan kasdı içeren hareketin ya da hareketsizliğin öngörülen ikinci etkisidir. Dolayısıyla aktif ötanazi, doğrudan öldürme kasdını içerirken, pasif ötanazideki doğrudan kasd acıyı dindirmektir, hastanın ölümü ise dolaylı kasddır, öngörülmüştür, fakat istenmemiştir.

ABD’de Federal Yüksek Mahkeme de benzer bir ayırım yapmaktadır. Mahkeme’ye göre, yaşam destekleyici tedaviyi kesen hekim, sadece hastanın isteklerini yerine getirmektedir, oysa ölümcül hastanın intiharına yardım eden hekim öncelikle hastanın ölmesini amaçlamaktadır.³⁹

Çifte Etki doktrini genel olarak doğrudan ve dolaylı kasdı ayırmayı amaçlamaktadır, fakat bu ayırım her zaman kolaylıkla yapılamamaktadır. Bu nedenle Çifte Etki doktrini çeşitli eleştirilere

38. Philippa Foot, "The Problem of Abortion and The Doctrine of Double Effects", in *Killing and ...*, a.g.e., s. 157. Türk hukukunda, öngörülebilen netice taksirden doğan sorumluluğun bir unsurudur. Örneğin, birini doğrudan öldürmek, kasden adam öldürmek olarak kabul edilir, fakat kişinin tedbirsizlik ve dikkatsizliği sonucunda gerçekleşen ve öngörülebilen ölümüne neden olmak taksirle adam öldürmektir. Taksirle adam öldürme, kasden adam öldürmeye göre çok az bir ceza ile cezalandırılır. Bkz. K. İçel, a.g.e., s. 147-151.

39. Vacco v. Quill kararı.

maruz kalmıştır. Çifte Etki doktrininin savunan yazarların verdiği örneklerden biri şudur:

“Bir grup araştırmacı bir mağaranın içinde mahsur kalmıştır. Mağaranın dar ağız grubun şişman üyesinin sıkışması ile kapanmıştır ve bu sırada mağaraya su dolmaktadır. Bu durumda iki olasılık bulunduğunu varsayın: Birincisinde adam havaya uçurulabilir, diğerinde ise başka bir kaçış yolu açmak için kayalardan biri hareket ettirilebilir, ama bu da adamı ezip öldürecektir... Bu grup içinde bazı kişiler kurtulmak için adamı havaya uçurmayı değil, çünkü bu onun ölümünü doğrudan amaçlamaktır, kayayı oynatmayı seçeceklerdir, böylece suçsuz insanların ölümünü amaç ya da araç edinen bir politikayı reddettiklerini göstereceklerdir.”⁴⁰

Bu örnek Çifte Etki doktrinine karşı olanlar tarafından eleştirilmiştir. Örneğin John Harris bu örnekteki cümle yapısının değiştirildiğinde olayları algılama biçimimizin de değişeceğini belirtmekte ve yukarıdaki örnekteki ifadeyi şöyle değiştirmektedir: “... iki olasılık bulunduğunu varsayın: Birincisinde adam ezilerek çıkış yolu açılır, ikincisinde ise kaya en zayıf yerinden patlatılabilir, ama bu, mağaracıyı parçalayacaktır...” Bu durumda hangi eylemin doğrudan öldürme, hangisinin bir yan etki olduğu konusundaki izlenim değişmiştir.⁴¹ Helga Kuhse de Çifte Etki doktrininin savunan yukarıdaki örneği eleştirmektedir: “Bu grubun üyelerinden biri, girişi kapatan şişman araştırmacının yanında dinamitleri patlatırsa, bu durumda onun şişman araştırmacıyı öldürmeyi amaçladığını mı söyleyeceğiz, yoksa grubu kurtarmanın, şişman adamın bedenini girişten kaldırmanın veya onu parçalara bölmek sonucunu ölümün öngöröldüğünü mü söyleyeceğiz”.⁴² Böyle bir ayrımı nesnel bir şekilde yapmak mümkün değildir. Eğer diğer grup üyelerinin şişman adamın ölümünü amaçladıkları söylenecek olursa, giderek artan dozlarda uyuşturucu veren ve ölümü hızlandıran hekimin hastanın ölümünü doğrudan amaçladığını nasıl reddedebiliriz veya hekim yaşam destekleyici

40. “Euthanasia and Clinical Practice”, Linacre Centre, Londra 1982, s. 34.

41. J. Harris, a.g.e., s. 75.

42. Helga Kuhse, “Euthanasia”, in *A Companion To Ethics*, ed. Peter Singer, Basil Blackwell press, 1991, s. 300; Benzer eleştiri için bkz. P. Foot, “The Problem ...”, a.g.m., s. 158.

araçları hastanın kesin olarak öleceğini bilerek çektiğinde, bunu, sadece hareketin bir yan sonucu olarak öngördüğünü nasıl söyleyebiliriz? Çifte Etki doktrininin temel amacı bilerek ve kasden masum bir kişiyi öldüren kötü ajanla, kendisinin veya başka birinin başına gelecek bir kötülüğü önlemeye çalışan iyi ajanı birbirinden ayırmaktır. Oysa ötanaziyi gözönüne aldığımızda, hekim hangi yöntemi kullanırsa kullansın hastanın menfaatini düşünmekte, hastanın taleplerine göre hareket etmektedir, dolayısıyla iyi ajan - kötü ajan ayırımı yapmak mümkün değildir.⁴³

Ölüme terk ve öldürme ayırımını genel olarak savunmasına rağmen Philippa Foot da, söz konusu ayırımın ötanazi gözönüne alındığında uygulanamayacağını söylemektedir. Ona göre, hekim, hastanın izni ve talebi ile onu öldürdüğünde, onun yaşama hakkına müdahale etmemektedir. Foot, bir kişi neden yaşama hakkından vazgeçememelidir ya da diğer bir deyişle, yaşama hakkının yüklediği müdahale etmeme görevini ortadan kaldıramamalıdır? demektedir.⁴⁴

Pasif-aktif ayırımını desteklemek için öne sürülen her iki tez de çok gerçekçi görünmemektedir. Ne ölüme terkin daha iyi olduğu tezi, ne de Çifte Etki doktrininin öne sürdüğü ajanın iyiliği tezi, ötanazide tam olarak karşılıklarını bulamamaktadırlar. Bu tezler aktif ötanazinin daha kötü olduğunu ve yasallaştırılmaması gerektiğini ya da daha ağır bir suç olması gerektiğini doğrulayamamaktadır. Üstelik pasif ötanazi aktif ötanaziye göre çok daha acılı ve çok daha uzun bir ölüm sürecine neden olmaktadır.

C. AKTİF - PASİF AYIRIMINDA PASİF ÖTANAZİNİN AYRICALIĞI

Aktif-pasif ayırımının korunması ve 'pasif ötanaziye genel olarak daha fazla destek verilmesinin nedeni, bu açıklamalardan çok, iki unsura dayandırılabilir. Birincisi, hastanın, pasif ötanazide birden fazla hakkını -ölme hakkının yanı sıra beden bütünlüğünü koruma

43. Bkz. D. A. Waing, a.g.m., s. 651.

44. Philippa Foot, "Euthanasia", a.g.m., s. 105.

hakkını- öne sürüyor olmasıdır. İkincisi ise, ölümcül dozda iğne yapılmasının, tedavinin kesilmesinden çok daha fazla intihara yakın görünmesidir.

Aktif-pasif ayırımının korunması, hareketi yapan, veya hareketsiz kalan ajanın (hekimin) tavırlarından hangisinin daha kötü olduğunu saptamakla ya da ajanın her iki durumdaki kasdının farklı olduğunu saptamakla savunulamaz; bu nedenle bu iki tür ötanazinin suç ve ceza yönünden farklı değerlendirilmesi gerektiğini savunmak mümkün görünmemektedir.

Aktif ve pasif ötanazide farklı olan, hastanın, pasif ötanazi talebinin, aktif ötanazi talebinden daha güçlü olmasıdır. Aktif ötanazide, ölümcül hasta ölümü seçerek ölme hakkını kullanmakta, yaşama hakkından vazgeçmekte, kendisine öldürücü bir müdahale yapılmasını talep etmektedir. Pasif ötanazide ise, kendisine bir müdahalenin yapılmamasını ya da başlanan müdahalenin sona erdirilmesini talep etmektedir. Ölümcül hasta bu durumda hem yaşamla ölüm arasında bir seçim yapmakta, hem de bedenine müdahale ettirmemek ya da yapılan müdahaleyi sona erdirmek istemektedir.

ABD’de Federal Yüksek Mahkeme, bu farkı açıklıkla söylemese de, pasif ötanaziye kabul etmesinin nedeni olarak, beden bütünlüğünü göstermekte ve bu hakkın Amerikan geleneklerine yerleşmiş bir hak olduğu için korunması gerektiğini vurgulamaktadır. Fakat intihara yardımın böyle bir hak doğurmadığını söylemektedir.⁴⁵

Aktif ötanazide hasta sadece ölme hakkını kullanmaktadır. Pasif ötanazide hasta iki hakkı birlikte kullanmaktadır: Birincisi ölme hakkı, ikincisi beden bütünlüğünü koruma hakkı. Aktif ve pasif ötanazide hasta açısından görülen bu fark, pasif ötanazinin meşru, aktif ötanazinin meşru olmadığını gösteren bir fark değil, pasif ötanazi talebinde hastanın daha güçlü bir konumda olduğunu gösteren bir farktır. Belirtilen fark, bazı özel durumlarda, aktif ötanazinin kabul edilmesi mümkün değilken, hastanın bedenine izinsiz müdahale etmemek gereği yüzünden, pasif ötanazinin uygulanmasını haklı kılabilir. Örneğin, ölümcül hastalığın olmadığı ve dolayısıyla

45. Bkz. Vacco v. Quill kararı.

aktif ötanazinin yapılmasının (ölme hakkının kullanılmasının) imkansız olduğu bazı durumlarda, hastanın tedaviyi reddetme hakkını (beden bütünlüğünü koruma hakkını) kullanması mümkündür. İleride, ABD'deki istemli pasif ötanazi örnekleri verilirken ve temyiz gücü olmayan hastalar için istem-dışı ötanazi tartışılırken, bu konudan tekrar söz edilecektir.

Aktif-pasif ayrımının korunmasında, aktif ötanazinin daha fazla intihara benzemesi de rol oynamaktadır. Aktif ötanazi ve intihar birbirine son derece yakın konulardır. I. bölümde üzerinde durulduğu gibi, bugün Batı hukuk düzenleri çoğunlukla intiharı bir suç olmaktan çıkarmış olsa da, intiharın önlenmesi devletlerin amaçları arasındadır, bu Devlet'in paternalist tavrının gereğidir. Çoğunlukla umutsuz ve depresif bir durumda intihar gerçekleştirilmektedir. İntihar üzerine yapılmış pek çok araştırma, intihara teşebbüs eden kişilerin çoğunlukla intiharı bir daha denemediklerini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, intihara yardımın pek çok ülkede bir suç olarak korunması, yaşamın kutsallığı/dokunulmazlığı tezi açısından değil, paternalist Devlet anlayışı açısından meşru görülebilir.

Devlet'in intiharı önleme amacını güden paternalist yaklaşımı, kabul edilmesi gereken bir yaklaşım olmasına rağmen, her intiharı ya da ölüm kararını akıl dışı bir delilik anının ürünü olarak yorumlaması akılcı değildir. İnsanlar zaman zaman bilinçli bir biçimde de ölümü seçebilmektedirler. Örneğin bir annenin çocuğunu kurtarmak için ölüme atlaması bizlere çoğu zaman yabancı gelmez, bunu akıl dışı bulmayız. Ölüm orucu tutan kişiler de bilinçli bir biçimde bir olayı protesto etmek için ya da taleplerinin yerine getirilmesi için bu yola başvurur, bilinçli olarak yaşamlarından vazgeçerler.

Aktif ötanaziye bakıldığında da yaşam kalitesinden memnun olmayan, onurlu bir ölümü seçen bir insan söz konusudur. Ötanazi uygulanacak hasta ölümcül bir hastadır, yaşamının son dönemini yaşamakta, acı çekmektedir. Bu durumda olan hastanın depresif olmadığını söylemek güç olsa da, ölüm kararı her zaman depresyonunun bir semptomu olmayabilmektedir; yaşamının son dönemindeki bir kişinin yaşamını nasıl sonlandıracağına ilişkin kararının saygıyı hak etmediği söylenemez.

İntihara yardımın yasak olmasının nedenlerinden bir diğeri de kötüye kullanılma ihtimalidir. İntihar eğilimindeki bir kişiyi ikna ederek ve/veya yardım ederek ölümünü sağlamak mümkündür. Ötanazi olayında ise sınırlı koşullar vardır; ölümcül ve tedavi edilemez durumda bir hasta söz konusudur; ayrıca herhangi bir kötüye kullanmayı önlemek amacıyla çeşitli tedbirler alınması zorunludur. İleride bu tedbirler üzerinde durulacaktır.

II İstemli-İstemdışı ötanazi



Hastanın içinde bulunduğu durum gözönüne alındığında ötanazi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, hastanın iradesinin açık bir şekilde ötanazi uygulanması yönünde olduğu durumlardaki ötanazidir. Buna istemli (*voluntary*) ötanazi denmektedir. İkincisi, hastanın bu konudaki iradesinin hasta tarafından dile getirilemediği, hastalığın hastanın bilincini kaybetmesine neden olduğu durumlarda veya koma, bitkisel yaşam gibi durumlarda uygulanacak ötanazi türüdür. Buna istem-dışı (*non-voluntary*) ötanazi denmektedir.

Hastanın iradesinin ötanazi uygulanmaması yönünde olmasına rağmen veya iradesinin hiç sorulmadığı durumlardaki öldürmeye de ötanazi denmektedir. İstemsiz veya zorunlu (*involuntary*-

compulsory) ötanazi diye adlandırılan bu tür, gerçekte ötanazi değil, cinayet olmasına rağmen, ötanaziye ilişkin literatürde, zaman zaman ötanazinin bir türü gibiymiş gibi yer almaktadır. Gerçekte, hastanın iradesinin sorgulanmadığı bu öldürmeye ötanazi denmesi konunun yanlış algılanmasına neden olmaktadır. Bu nedenle bu kitapta istemsiz ötanazi, ötanazinin kötüye kullanılması başlığı altında ele alınacaktır.

A. İSTEMLİ ÖTANAZİ

İstemli ötanazi, acı çeken ölümcül bir hastanın kendi talebi üzerine, hekimin bir eylemi veya hareketsiz kalması ile, hastanın ölmesine yardım etmesidir.

Ötanazinin yasallaştırılması, çoğunlukla bu dar anlamda savunulmaktadır. Ötanazinin yasallaştırılmasını savunan grupların sundukları bildiriler çoğunlukla, ölmek üzere olan, acı çeken ve bilinci açık hastaların ölüm taleplerini içermektedir.⁴⁶ Bu konudaki yasa önerileri de genellikle hastaların yazılı veya sözlü taleplerinden söz ederek istemli ötanaziye yer vermektedirler.

Örneğin, 1992'de California'da referanduma sunulan ve reddedilen yasa önerisi şunu öngörüyordu: Acıyı bertaraf etmeyi seçme hakkı ve ölümcül hasta iken seçtiğimiz yer ve zamanda onurla ölme hakkı, kendi kaderimizi kontrol etme hakkımızın bir parçasıdır. Öneri, hastanın altı ay içinde öleceğini iki hekimin belgelemesi halinde, hastanın seçtiği yer ve zamanda ölümünü talep eden bir direktif verebileceğini düzenlemektedir. Direktif sözlü veya yazılı olabilecektir. Bu direktif hekimin, hastanın yakınının veya ölümünden bir yararı olacak kişilerin haricindeki iki kişinin şahitliği ile verilebilecektir.⁴⁷

1991'in Kasım ayında Washington'da referanduma sunulan ve yüzde 54'ün "hayır" oylarıyla reddedilen yasa önerisi ise yine benzer şartları taşıyordu; farklı olan tek kural hastanın ötanazi talebinin yazılı olma gereği idi, sözlü direktif yasa önerisinde yer almıyordu.⁴⁸

46. J. Rachels, *The End ...*, a.g.e., s. 179.

47. R. Dworkin, a.g.e., s. 180-181.

48. M. I. Urofsky, a.g.e., s. 72-73.

Avrupa Parlamentosu'nun bir komitesi de, 1991 Mayısında, yaşamlarının sona erdirilmesini sürekli talep eden, temyiz gücüne sahip hastalara hekimlerin yardım etmesine izin verilmesini tavsiye etmiştir.⁴⁹ İleride söz edileceği gibi, Avustralya'da da ötanaziyi hukuka uygun hale getiren yasa sadece istemli ötanaziyi içermektedir. Hollanda'nın ötanazi uygulaması ise biraz farklıdır. Hukuki olarak düzenlenmiş olan istemli ötanazidir, fakat nadiren de olsa zaman zaman istem dışı ötanazi de uygulanabilmektedir.

1. İstemli ötanazinin şartları

İstemli ötanazinin olabilmesi için, temyiz gücü, aydınlatılmış bir rıza (onam) ve istemlilik gerekmektedir.

Temyiz gücü: Temyiz gücü, kişinin karar verirken kendisi üzerinde gerçekleştirilmesi planlanan müdahalenin ne olduğunu, bunun beraberinde ne gibi riskleri ve zararları getirebileceğini, kendine yapılacak olan müdahaleye rıza göstermesinin veya göstermemesinin anlamını ve önemini anlayabilecek olgunluğa ulaşmış olması demektir. Örneğin koma halindeki kişi temyiz gücüne sahip değildir, fakat, sadece bilincin açık olması da bir kişinin kendi durumunu anlıyor olduğunu, diğer bir deyişle temyiz gücüne sahip olduğunu göstermemektedir.⁵⁰

Temyiz gücünden söz ederken, önemli olan kişinin kendi durumunu kavrayabilip karar verebilecek kapasitede olmasıdır. Bu anlamda yaş küçüklüğü de tek başına temyiz gücünün olmadığını göstermemektedir. Türk Hukuku'nda, tıbbi müdahalelerde, hastanın rızasının geçerli olabilmesi için, temyiz gücünün yanı sıra, kişinin reşit olmasının gerekip gerekmediği tartışılmıştır.⁵¹ Hasta Hakları Yönetmeliği ile (md. 24) hastanın reşit olmaması halinde velisinden izin alınacağı açıklığa kavuşmuştur, reşit olmayan hastanın mümkün olduğu ölçüde dinlenerek tıbbi müdahaleye iştirak etmesinin de sağlanması gerekmektedir. (md. 26)

49. A.g.e., s. 71-72.

50. A.g.e., s. 17.

51. M. Dural, a.g.e., s. 122; C. Çilingiroğlu, a.g.e., s. 55-56. K. Bayraktar, a.g.e., s. 133-136.

Yaşamın sona erdirilmesine ilişkin bu gibi kararlarda, istemli ötanaziden söz edebilmek için hastanın reşit olması aranmalıdır. Hasta reşit değilse, artık istemli değil istem-dışı ötanaziden söz etmek gerekecektir.

Aydınlatılmış rıza (Onam): Rıza, kişinin belli tür hareketin yapılması ya da yapılmaması konusunda onay vermesi demektir. Rıza, istemli olarak verildiğinde, aydınlatılmış olduğunda ve temyiz gücü olan biri tarafından verildiğinde bir anlam ifade etmektedir.

Tıpta, aydınlatılmış rıza (onam), tedaviye devam etmek veya reddetmek veya durdurmak konusunda karar verebilmesi için, içinde bulunduğu duruma ilişkin bütün gerçeklerin hastaya sunulmuş olmasıdır. Hekimin, hastayı açık ve sade bir dille, teknik terimlerden kaçınarak, halktan birinin anlayabileceği seviyede teşhis, tedavi biçimi, tedavinin ivediliği, içeriği, yararları, olası zararları, tehlikeleri ve sonuçları, önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar konularında bilgilendirmesi, onu uyarması, ve onun makul, aydınlatılmış bir seçim yapmasına olanak sağlaması gerekmektedir.⁵² Hasta Hakları Yönetmeliği, "rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır" (md. 31) hükmü getirerek hastayı bilgilendirme zorunluluğu getirmiştir.

İstemli ötanazi kişinin yaşamının sonuna ilişkin bir karar olarak görüldüğü için, özerklik hakkı çerçevesinde savunulmaktadır. Diğer yandan istemli ötanazinin kabul edilmemesi gerektiğine yönelik birçok karşı sav da vardır.

Özerklik hakkı, temyiz gücüne sahip reşit bir insanın kendisi

52. Bkz. Yasemin Oğuz, *Psikiyatride Onam ve Aydınlatılmış Onam, Etik, Hukuk ve Bilim Açısından*, (yayınlanmamış doktora tezi), Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara 1994, s. 59; C. Çilingiroğlu, a.g.e., s. 59-60; Ergun Özsunay, "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* içinde (Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu -12/13 Mart 1982-), MHAUM yay., İstanbul 1983, s. 38-43; Kemal Oğuzman, "Tıpta Hastanın Muvafakatının Alınmasının Hukuki Yönü", *Adli Tıp Dergisi*, 1989, C. 5, S. 1-2, s. 83-84; H.Hancı, a.g.e., s. 96.

için, kendi yaşamını belirleyecek ya da tarif edecek önemli kararları verme hakkı olarak tanımlanmaktadır. Temyiz gücüne sahip reşit kişiler, başkaları tarafından aldatılmadıkları veya gerekli bilgiler kendilerinden saklanılmadığı sürece, kendi bedenlerine zarar vermekte özgürdürler. Örneğin, sigara reklamları sigara içmenin zararları konusunda kişiyi uyarmak zorundadır, fakat, zararları bilinmesine rağmen sigara tiryakileri kendi özel alanlarında, sigara içmekte özgürdürler.

Özerklik hakkı, tıp alanında tehlikeli boyutlarda ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Yehova şahidi, kendi inançlarına aykırı olduğu için yaşamını kurtaracak olan kan naklini reddedebilir veya ancak bacağı kesilince yaşamda kalabilecek olan bir hasta, bacaksız yaşamaktansa ölmeyi tercih ederek, ameliyata karşı çıkabilir. Türk Hukuku'nda daha önce belirtildiği gibi, yaşama hakkının dokunulmazlığı tezi çerçevesinde bu tür kararlar tıbbi müdahale başlamamışsa tanınmakta, müdahale başlamışsa tanınmamaktadır, ABD Hukuku bu tür durumlarda hastanın özerklik hakkını kesin olarak tanımakta ve aydınlatılmış rızayı, diğer bir deyişle özerklik hakkını, yaşama hakkının önüne geçirmektedir. Hollanda ise, ABD Hukuku'nda olduğu gibi aydınlatılmış rıza çerçevesinde pasif ötanaziye tanımakla kalmamış, bir adım öteye geçerek, istemli aktif ötanaziye de izin vermiştir.

İstemlilik: İstemlilik, verilen kararın serbestçe, zorlayıcı etkilerin altında kalmaksızın verilmesi demektir. Diğer bir deyişle maddi veya manevi herhangi bir baskı altında kalmaksızın, hata, hile, korkutma, cebir olmaksızın verilen kararlar istemli olarak kabul edilmektedir.⁵³ Bu konunun önemi dolayısıyla, Avustralya Kuzey Bölgesi'nde ötanaziye hukuka uygun hale getiren yasa pek çok önlem getirmişti. İleride üzerinde durulacaktır.

53. Bkz. M. I. Urofsky, a.g.e., s. 34; M. Dural, a.g.e., s. 105; C. Çilingiroğlu, a.g.e., s. 75-76. K. Oğuzman, "Tıpta ...", a.g.m., s. 84; K. Bayraktar, a.g.e., s. 138-140.

Ötanaziye, ikinci bölümde üzerinde durulan dini kökenli bakış açılarının yönelttiği eleştirilerin yanı sıra, istemli ötanazinin ya-sallaşması halinde doğuracağı sorunlardan yola çıkarak eleştiri yön-eltenler de olmuştur. Bu eleştiriler, dini kökenli olanlardan farklı olarak, istemli ötanazinin, bir hak olup olmadığını tartışmaktan çok, bu hak yasal hale getirildiğinde doğabilecek sorunlardan yola çıkarak, böyle bir hakkın tanınmaması gerektiğini savunurlar.

İstemli ötanazi, kişinin kendi bedeni, yaşamı ve ölümü üzerinde karar verme hakkının bir parçasıdır. Fakat, istemli ötanaziye yön-eltilen, gelecekte kötüye kullanılabileceğine veya kötü sonuçlara neden olabileceğine ilişkin uyarıların gözardı edilmesi mümkün değildir. Bir hakkın yarardan çok zarar getireceği belirlendiği tak-dirde, bu hakkın kullanılmasından vazgeçmek mümkün olabilir.⁵⁴ Buradaki önemli nokta, bu hakkın kullanılması sırasında do-ğabilecek sorunların, alınacak tedbirlerle veya güvence me-kanizmaları ile, ne ölçüde bertaraf edilip edilemeyeceğini sap-tamaktır.

Bu başlık altında cevapları aranan sorular şunlardır: Kötüye kullanma olabilir mi, olabilir ise bunlar neler olabilir, bunları ne öl-çüde önlemek mümkündür, alınan önlemlere rağmen taşınan risk diğer temel hakların kullanılmasından doğan risklerden daha büyük müdür?

a. İstemliliğe ilişkin savlar

İstemliliğe karşı yöneltilen eleştiriler, istemli ötanazinin be-lirleyicisi olan "hastanın istemliliğinin" gerçekte oluşmadığını öne sürmektedir. Bu eleştiriler hastanın kararına etki edecek dış et-kenler üzerinde durmakta ve ölme kararının hiçbir şekilde özgür irade ile alınamayacağını vurgulamaktadırlar.

İstemliliğe ilişkin eleştirilerden birisi, hastanın, ya çok yoğun acı çekerken ya da bu acıyı dindirmek için verilen yüksek dozda

54. Bkz. Margaret Pabst Battin, *The Least Worst Death*, (Essays in Bioethics on the End of Life), Oxford University press, New York, Oxford 1994, s. 163-165.

uyuşturucunun etkisi altında iken ötanazi kararı aldığı için, gerçekte istemliliğin ve temyiz gücünün söz konusu olamayacağını savunmaktadır.⁵⁵

Kamisar şu soruyu sormaktadır: “Hasta ne zaman karar vermektedir? Ağır bir şekilde uyuşturulmuşken mi, yoksa, karar verme anı için, narkotik yardımın kesildiği zaman mı?”⁵⁶ Kamisar’a göre, uyuşturucu verilmediği takdirde hastanın acıları katlanılmaz olacağı için, bu durumdaki hastanın kararı bağımsız bir karar olamaz. Uyuşturucu verildiği takdirde ise, uyuşturucunun etkisi ile hasta mantıklı kararlar alamaz, karar verme kapasitesi zayıflamıştır.⁵⁷

İstemli ötanazi, iyileşmesi mümkün olmayan ve yoğun acılar içindeki kişilerin talebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumdaki kişilere, her zaman olmamakla birlikte, fiziksel acılarının bir ölçüde dindirilmesi için uyuşturucu verilmektedir.

Burada birbirinden farklı birkaç durum üzerinde durmak gerekmektedir. Birincisi, her fiziksel acı olan hastalıkta uyuşturucu verilmemektedir. Uyuşturucu verilmeyen durumlarda, acının karar verme kapasitesini, diğer bir deyişle temyiz gücünü her zaman yok ettiğini söylemek mümkün değildir.

İkincisi, acı kavramının içine sadece fiziksel acı değil manevi acı da girmektedir. Nitekim, uzun yıllardır istemli ötanazinin uygulandığı Hollanda’daki araştırmalar, ötanazi isteyen hastaların çok küçük bir bölümünün, sadece yüzde 6’sının, ötanazi istemlerinin tek nedeni olarak fiziksel acıyı gösterdiklerini belirlemiştir. Ötanazi talebine en fazla yol açan neden onurun kaybı (manevi acı) olmaktadır. Hollanda uygulaması incelenirken, ileride bu konuya ilişkin detaylı bilgi verilecektir.

Üçüncüsü, her uyuşturucu alan hastanın karar verme kapasitesi, diğer bir deyişle temyiz gücü ortadan kalkmamaktadır. Uyuşturucu altında verilen her rızanın tanınmaması söz konusu olursa, birçok hastanın ameliyatlara ya da tedavilere verdiği rızanın da ta-

55. Yale Kamisar, "Some Non-Religious Views Against Proposed 'Mercy-Killing' Legislation", *Minnesota Law Rev.*, May 1958, V. 42, N. 6, s. 985-990; D. Alan Shewmon, "Active Voluntary Euthanasia: A Needless Pandora's Box", *Issues In Law and Medicine*, (Winter) 1987, V. 3, N. 3, s. 230-231.

56. Y. Kamisar, "Some..." a.g.m., s. 986-987.

57. A.g.m., s. 987-988.

nınmaması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, ötanazi kararının geri dönüşü olmayan bir karar olduğu için daha önemli olduğu vurgulanmakta⁵⁸ ise de, gerçekte, ölüm veya sakatlık riski yüksek olan ameliyat ve tedavilere ilişkin kararlar da geriye dönüşü olmayan kararlardır.

Acının veya uyuşturucunun istemlilik üzerindeki etkisi, önemli bir savdır; gerçekten de bu gibi durumlarda temyiz gücünün ortadan kalktığı olaylarla karşılaşmak kaçınılmazdır. Fakat, hasta yaşamının başka alanlarında makul kararlar alabilecek durumdaysa, temyiz gücüne sahiptir. Hastanın acı ve uyuşturucunun etkisinin altında olması, hiçbir karar alamayacak durumda olduğunu göstermez. Tersine, bu durumda olmasa veya bu acı hakkında bilgisi bulunmasa zaten ölüm kararı akılcı bir karar olmayacaktır;⁵⁹ hastanın, içinde bulunduğu durumu tartarak, ölümüne ilişkin karar almasına izin verilmesi özerklik hakkına aykırı değildir. Bu sakıncayı önlemek için getirilebilecek tedbir, psikiyatrik rapor olmaksızın ötanaziye izin verilmemesidir. Nitekim pek çok istemli ötanazi yasa önerisinde, psikiyatrik rapor zorunluluğuna yer verilmektedir. İleride değinileceği gibi, Avustralya'da istemli ötanaziye yasallaştıran yasa da psikiyatrist görüşünün alınması gerektiğini belirtmekteydi.

Ailenin veya diğer yakınların, hastanın üzerinde baskı kurabileceği ve istemliliğini etkileyebilecekleri savı, istemliliğe ilişkin karşı savların bir diğeridir.⁶⁰

Söz konusu etkileme, bilerek ve isteyerek, kötü niyetli bir şekilde yapılabileceği gibi, fark etmeden de yapılabilir. Birinci durumda, düşmanlık besleyen, hastanın ölümünden çıkarı olan yakınlar, ikinci durumda ise, hastanın getirdiği manevi veya maddi yükün altında ezilen ve bunu bilerek veya bilmeyerek hissettiren yakınlar söz konusudur. Bütün ailelerin uyum içinde olduklarını düşünmek mümkün değildir. Patolojik ilişkilerin hakim olduğu ailelerin ötanazi kararlarına etkilerini öngören sav gözardı edi-

58. A.g.m., s. 988.

59. Alister Browne, "Assisted Suicide and Active Voluntary Euthanasia", *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, (January) 1989, V. 2, N. 1, s. 45-46.

60. Y. Kamisar, "Some...", a.g.m., s. 990-991.

lemeyecek bir savdır. Patolojik ilişkilerin dışında, finansal nedenlerle, yakınların hastanın kararını etkileyici tavırları da olabilir. Örneğin, Türkiye’de sağlık sigortası kapsamı dışında olan önemli bir kesim vardır. Bu kesim açısından, hastalığın son dönemlerinde olan hastalar aileler için ciddi bir finansal yük getirebilir. İleride değinilecek olan, hastanın istemliliğinin açıklığını güçlendirici tedbirler bu konularda çözüm olabilecektir.

Hastanın istemliliğini etkileyebilecek diğer bir dış etken ise, mesleki etkendir. Hekimler, hastalar üzerinde önemli bir etkiye sahiptir. Hasta son derece zayıf bir döneminde, büyük bir güvenle kendisini hekime teslim etmiştir. Onun söyleyeceği sözler, getireceği öneriler, aile fertlerinin etkisinden çok daha büyük olabilir. Hekim, ileride karşılaşıacağı acıyı abartarak hastayı korkutabilir, hastayı erken ölüme ikna edebilir, çözemediği her sorunda ötanaziyi bir yol olarak gösterebilir, daha da kötüsü kendi mesleki hatalarını kapatmak için ötanaziyi tavsiye edebilir.

Hekimin mesleki otoritesi iki faktör üzerine kurulmuştur: Birincisi, hekimin hastalık ve tedaviye ilişkin bilgisinden doğan ağırlığı, ikincisi ise, hastanın teslimiyetçi tutumudur.⁶¹ Hasta-hekim ilişkisindeki bu güç dengesizliği sonucu, hekimin hastanın iradesi üzerinde önemli bir etkisi gözlenmektedir. Bu nedenle, birçok hekim, hastaların kendilerinin söylediği her şeye onay vereceklerini belirtmektedirler. Hasta aydınlatılırken, yararlar ve zararlardan sadece biri üzerinde özellikle vurgu yapılarak hastayı etkilemek mümkündür. Bu nedenle sadece istemli ötanazi yasallaştırılsa dahi, hekimler, hastaların seçimini manipüle ederek, gerçekte ölümü seçmeyecek bir hastanın ölümü seçmesini sağlayabilirler. Bu manipülasyonun kötü niyetli olması gerekmemektedir, sadece paternalist nedenlerle de olabilir. Örneğin hekim, hastanın içinde bulunduğu acıyı çekmesinden ölmesinin onun için daha iyi olduğunu düşünebilir,⁶² fakat, bunun tersi de olabilir, hekim kendi inançları nedeniyle hastayı her türlü koşulda yaşaması için baskı altında tutabilir.

Son yıllarda, özellikle Batı’da, insan haklarının ve bireyseliğin gelişimi ile hasta hakları üzerinde de durulmaya baş-

61. Bkz. M.P. Battin, a.g.e., s. 168-169.

62. Bkz. A.g.e., s. 170.

lanmış ve hastanın hekimin otoritesi altında hareket etmek zorunda kalması çok eleştiri almıştır.⁶³ Hekim-hasta ilişkisindeki güç dengesizliği hekimin hastayı yeterince, objektif bir biçimde aydınlatma görevi ile bir ölçüde giderilmeye çalışılıyorsa da, ötanazi gibi önemli bir kararın verilebilmesi için, hastaya sunulacak psikiyatrik yardım ve ikinci bir hekimin daha kontrolü, alınması gereken tedbirlerdir. Bugün ABD’de bazı hastaların ölümlerine yardımcı olan doktor Kevorkian gibi bir doktorun kendi başına hasta ile görüşüp ötanaziye karar vermesi yanlış ve tehlikelidir.*

Hastanın kararını etkileyebilecek diğer faktörler ise, çeşitli kurumların tutumları olabilir. Bu kurumlara hastaneler, bakım evleri, sigorta şirketleri/kurumları ve hükümet örnek verilebilir.

Finansal nedenlerle, belli tür bakımı vermeyerek veya engeller koyarak veya bazı ihtimalleri ortadan kaldırarak, ötanaziye destekleyen politikalar güdülebilir. Örneğin hastaneler, belli tür bakımı sağlamayabilirler veya sadece bazı hastalarına sağlayabilirler. Bakım evleri sağladıkları bakımın kalitesini düşürerek, oradaki yaşamı dayanılmaz hale getirebilirler. Sigorta kurumları/şirketleri bazı tür tedaviyi karşılamamayı şart koşabilirler ya da bazı tür hastalıkları kapsamları dışında tutabilirler. Hükümet, bazı tür hastaların bakımı pahalı olduğu için, onları topluma yük kabul ederek, ötanaziye özendirici politika güdebilir.⁶⁴

Kurumsal politikaların önemi büyüktür. İyi bir sağlık sisteminin olmadığı Türkiye gibi ülkeler, ötanazi seçimini özendirici politikaların başarılı olmasına izin veren zemine sahiptirler. Türkiye’de, Sosyal Sigortalar Kurumu gibi kurumların kötü işleyişi sonucu, hastanın hastalığının yanı sıra bakımını sağlamak için çek-

63. ABD’de hasta haklarının gelişmesi ile ilgili bkz. William J. Winslade -Judith Wilson Ross, *Choosing Life or Death* (A Guide for Patients, Families, and Professionals, The Free Press, New York 1989, s. 8-10.

* Kevorkian’ın NPQ ile yaptığı röportajda NPQ adına görüşme yapan Jack Les-senberry’nin “sizin gibi biri, psikolog olmayan biri, kendini nasıl ölümlü yüz yüze olan hastalarla görüşme yapmaya yetkili sayabilir?” sorusunu yöneltmiştir. Kendisini ölüm meleği olarak gören Kevorkian’ın cevabı, içinde bulunduğu hastalıklı ruh halini ortaya koymaktadır, Kevorkian şöyle demiştir: “Odaya girdiğimde görüştüğüm insanların yüzlerinin nasıl aydınlandığını görmelisiniz.... Benimle yaptıkları görüşmelerden olağanüstü huzur duyuyorlar.” “Benim Saplantım Hayat”, çev. Özden Arıkan, NPQ (Türkiye), a.g.e., s. 38.

64. M.P Battin, *The Least...*, a.g.e., s. 172.

tiği eziyet de, son günlerindeki yaşamını katlanılmaz hale getirebilir ve istemliliğini etkileyebilir. Türkiye’de çıkan pek çok gazete haberi bu tür kötü sağlık hizmeti nedeniyle ötanazi talep eden insanları konu almaktadır. Bakımsızlık nedeniyle hastalar, belki de sadece dikkatleri bu konuya çekmek için, “ötanazi istiyorum” sözleriyle gazetelere haber olmaktadır. Oysa ötanazi, sağlanan tedavinin ve bakımın sosyal ve ekonomik nedenlerle değil, tıbbi nedenlerle yetersiz kaldığı durumda özgür bir seçimdir.

b. Ölümcül hastalık kavramına karşı savlar

Ötanazi tanımında yer alan ölümcül hastalık şartının iki açıdan işlevsel olmadığı vurgulanmıştır. İlk olarak ölümcül hastalık teşhisinde hata yapılabileceği, ikinci olarak da yeni tedavi veya ilaç bulma umudu üzerinde durulmuştur.

Hekimlerin ölümcül hastalığın teşhisinde hata yapma olasılığı olduğu savunularak, hastaların bu teşhise dayanarak yaşamlarından vazgeçmelerinin kesin olarak yasaklanması gerektiği belirtilmektedir. Bu eleştiriye göre hiçbir teşhis ölüm zamanını kesin olarak belirleyemez.⁶⁵

Hekimler, ölümün ne zaman gerçekleşeceğini kesin olarak bilemezler, fakat hastalığın son evresindeki hastaların ölümcül olup olmadıklarını bilebilmektedirler. Örneğin, kanserin erken aşamalarında hastalığın gerilemesi mümkündür, fakat, kanser bütün vücuda yayıldığında, ileri aşamasında, ümit yoktur.⁶⁶

Hekimler de, diğer işlerde hata yapan insanlar kadar insandırırlar ve hata yapabilirler. Hekimlerin teşhis hataları nedeniyle, hastaların, zaman zaman, olmaması gereken ameliyatı olarak veya yapılmaması gereken bir tedaviyi yaptırarak, organlarını, sağlıklarını ve hatta bazen yaşamlarını kaybettikleri bilinmektedir. Fakat tüm bu risklere rağmen, hekimler tedavi veya ameliyat yapmaya devam etmektedirler, çünkü sağlanan yarar önemlidir, pek çok yaşamın kurtulması için bu tür riskleri göze almak gerekmektedir.⁶⁷

Ötanazide ise, korunan yarar yaşamın kurtulması değil, hastanın

65. Y. Kamisar, "Some...", a.g.m., s. 993-995; D.A. Shewmon, a.g.m., s. 223.

66. J. Rachels, *The End...* a.g.e., s. 167.

67. Y. Kamisar, "Some...", a.g.m., s. 1008

acıdan kurtulması ve onurlu bir ölümdür. Bu yarar, Kamisar'a göre, hata riskini göze almaya değmez bir yarardır. Bir tek hata dahi olsa bu risk göze alınmamalıdır ve acı çeken bütün ölümcül hastalar bir kaç ay daha ölümlerinin uzatılmasına katlanmalıdırlar.⁶⁸

Tedavide korunan yarar ile ötanazide korunan yarar arasında çok önemli bir fark olduğu doğrudur. Birincisinde, yaşam kurtarmak için, ikincisinde ise, acıyı önlemek ve onurlu bir ölüm için teşhiste ve tedavide hata ihtimali göze alınmaktadır. Bu farkın, ötanazinin yasak olmasını doğrulayacağını düşünmek güçtür. Ötanazide amaçlanan yararın korunmaya değmez olduğunu söylemek ve ötanaziye talep eden insanlar için teşhiste hata riskinin göze alınmamasını önermek pek akılcı görünmemektedir. Ötanazide korunan yararın, tedavide korunan yarar kadar olmasa da, korumaya değer bir yarar olarak görülüp, ötanaziye tümüyle yasaklamak yerine, ciddi tedbirlerle birlikte yasallaştırılması, kişinin özerklik hakkına uygun bir düzenleme olacaktır. Alınan risk ile yarar arasındaki oranın iyi düşünülmesi gerekmektedir. Bu nedenle, alınan risk oranının düşürülmesini sağlayan ciddi tedbirlerin neler olabileceği üzerinde ileride durulacaktır.

1933 yılında Amerikan Toplum Sağlığı Birliği başkanı Dr. Haven Emerson, hangi hastalığın tedavisinin yarın mümkün olmayacağını söyleyemeyeceğini, tıp bilimi her şeyi çözebilir hale gelmediği müddetçe de, hiç kimsenin hangi hastalığın tedavi edilemez veya ölümcül olduğunu öngöremeyeceğini belirtmektedir. Bu nedenle, Emerson'a göre, tedavisi mümkün olmayan hastalık kavramı kullanılmamalıdır.⁶⁹ Bu görüşü bugün de destekleyenler ve yeni bir tedavi yöntemi veya ilaç bulma umuduyla ötanaziye izin verilmemesini öneren yazarlar vardır.⁷⁰

Tıp bilimi, büyük bir hızla ilerlemektedir. Geçmişte, örneğin Emerson'un yaşadığı dönemde, tedavisi olmayan pek çok hastalık bugün rahatlıkla tedavi edilebilmektedir. Fakat tıp biliminin gelişmesi sonucu öğrenilen başka bir gerçek daha vardır. Hiçbir ilaç

68. A.g.m., s. 1011-1012.

69. Emerson, "Who Is Incurable. A Query and Reply", *New York Times*, Oct. 22 1933, s. 5, in Y. Kamisar, "Some...", a.g.m., s. 999-1000.

70. A.g.m., s. 1000-1004.

veya tedavi yöntemi, bugünden yarına bulunamamaktadır. Her tedavi ya da ilaç çok uzun süren araştırmalar sonucu bulunmakta ve ancak uzun bir süre hayvanlar üzerinde de denendikten sonra uygulanmaktadır. Bu nedenle hastalığının son evresinde olan ve sadece birkaç aylık ömrü kalmış bir kişinin ölümünden önce bir tedavinin bulunacağı umudu sadece bir hayaldir. Yeni tedavi ve ilaçların bulunabileceğini ve bu nedenle ötanaziye izin verilmemesi gerektiğini belirten sav tıp gerçeklerine uymamaktadır. Mucizevi buluşların olması mümkün değildir. Araştırmacılar belli bir ilaç veya tedavi yöntemi üzerindeki araştırmalarında, ancak belli bir düzeyden sonra sonuç alabilecekleri konusunda umut taşıyamamakta ve bu konuda söz verebilmektedirler. Bu tarz ihtimallerin olduğu somut durumlarda ölümü geciktirmek zorunludur. Ancak, hastalık, araştırmacıların dikkatini çok az çekiyorsa veya yapılan araştırmalar bir sonuç almaktan çok uzaksa, bu durumda, hastaya umut vermek dürüst bir davranış olmaz.⁷¹

c. Tıbbın gelişimini engelleme savı

Palyatif bakım ve acının kontrol edilmesi veya tedavi için aranan yeni yollar, tıbbın bu konudaki gelişmeleri herkes için önem taşımaktadır. Bu çabaların ürünlerinin ötanazi ve hekim yardımlı intihar taleplerini azaltacağı kesindir, fakat, tamamen ortadan kaldıracığını yakın gelecek için düşünmek güçtür. Bu nedenle ötanazi ve hekim yardımlı intihar özellikle palyatif bakım ve acı kontrolünün bir alternatifi olamaz.

Acıyı kontrol yöntemlerinin gelişmesine rağmen, bu tür uyuşturucuların yan etkileri önemli bir sorun olarak kalmaktadır. Hasta, bilinci açık olduğu müddetçe, başka tür rahatsız edici etkilerle karşılaşmaktadır. Örneğin, hasta nefes alma gücünü çekmekte, kontrol edilemeyen kramplar olmakta, yutamama veya paralize olma gibi pek çok sorun yaşayabilmektedir. Palyatif bakıma rağmen, hasta, başkalarına bağımlılığından ve bedensel fonksiyonlarının kaybından dolayı kendisini onursuz hissedebilmektedir.⁷² Ne palyatif bakım ne de acının kontrolü, ötanazi talebini tamamen ortadan kaldıracıdır.

71. Bkz. J. Rachels, *The End...* a.g.e., s. 167-168.

72. A. Browne, a.g.m., s. 48-49.

Palyatif bakım, acının kontrolü ve tedavi için yeni yollar aranması ile ötanazi ve hekim yardımlı intiharın yasallaştırılması arasında doğrudan bir bağlantı olduğunu düşünmek güçtür. Ötanazi veya hekim yardımlı intihar var diye, bu konularda araştırma yapılmaması çok uzak bir ihtimaldir. Yaşam her zaman asıl olandır, istemli ötanazi ise, nitelikli bir yaşamın kaybolduğu anda kişinin başvurduğu son çaredir, yaptığı son seçimdir. Hastanın yaşamını sona erdirmeye hakkının, araştırmacıları yeni tedaviler veya yöntemler bulmaktan nasıl vazgeçireceğini açıklamak zordur.

ç. Hipokrat yemini

Hipokrat Yemini'nde aktif ötanazi yasağının yer alması nedeniyle, hekimin ötanazi uygulayamayacağı, sıkça savunulan bir savdır. Hipokrat Yemini şöyle demektedir: "Benden talep edilse dahi, hiç kimseye ne öldürücü ilaç vereceğim ne de öldürücü bir etkiye neden olacak bir şey tavsiye edeceğim".⁷³

Hipokrat Yemini'nde aktif ötanazinin yanı sıra, kürtaj ve ameliyat da yasaklanmıştır. Oysa, Antikçağ'da birçok hekimin kürtaj ve ameliyat yapmanın yanı sıra aktif ötanazi de uyguladıkları bilinmektedir. Antik Yunan'da kürtaj yapıp yapmamak her bir hekimin ahlâki değerlerine bağlıdır. Ayrıca, ilaç vermek ile ameliyat yapmak arasında bir fark yoktur ve bazı hekimler uzmanlaşma sonucu sadece ameliyat yapmışlardır.⁷⁴

Bu dönemde, ölümcül hastayı, içinde bulunduğu perişanlığı terk ettiği için günahkarlıkla suçlayan bir tavra rastlamak güçtür. Bir hekimin sağlıklı bir insana, onun talebi üzerine, ölümünü sağlayacak ilaç vererek intihar etmesine yardımcı olması dahi hiçbir zaman eleştirilmemiştir.⁷⁵

Bu nedenle, Hipokrat Yemini'nde bulunan aktif ötanazi yasağının, ne Eski Yunan tıp pratiğiyle, ne o dönemde tıp üzerine yazılanların çoğu ile, ne de halkın çoğunluğunun düşüncesiyle uyum gösterdiğini söylemek çok da yanlış görünmemektedir. Edelstein'e

73. L. Edelstein, a.g.m., s. 6.

74. D. W. Amundsen, a.g.m., s. 933.

75. Danielle Gourevitch, "Suicide among the Sick in Classical Antiquity", *Bulletin of the History of Medicine*, 1969, N. 43, s.508.

göre Hipokrat Yemini'ndeki ötanazi yasağı, Pitagorasçı yaşamın kutsallığı anlayışını yansıtmaktadır.⁷⁶

Eski Yunan tıp yazınında, ölümcül hastalara öldürücü ilaç verilmesine karşı olan tek metin Hipokrat Yemini değildir. Areteus da aktif ötanaziye eleştiren hekimlerden biridir. Areteus, bu durumdaki hastalara, ölmelerini sağlamak için ilaç verilmesini ahlâki olarak yanlış bulmuştur. Amundsen'e göre, Areteus ve Hipokrat Yemini'nin yazarı Eski Yunan'da azınlığı temsil etmişlerdir.⁷⁷

Hipokrat, ötanazi yasağını getirdiği için ötanazi karşıtları tarafından bir deha olarak görülmüştür. Derr'e göre, Hipokrat, tıbbın, toplumun celladı olma rolünü üstlenmemesi ve öldürmeyi istisnasız olarak reddetmesi gerektiğini fark etmiştir.⁷⁸ Mead şöyle demektedir: Hipokrat ile birlikte, büyü ve tıp tarihinde ilk defa, şifa verenler kesin olarak öldürmeyi reddettiler ve yine ilk defa, kara büyü ile beyaz büyü, şifa verenlerle (şamanlarla) öldürenlerin (büyücü hekimlerin) rolleri birbirinden ayrıldı.⁷⁹

Oysa, Hipokrat konusunda kesin görüşler ileri sürmenin kişiyi yanıltabileceği konusunda tezler vardır. Her şeyden önce Hipokrat Yemini olarak adlandırılan yeminin, Hipokrat'ın kendisi tarafından mı yoksa Pitagorasçı başka bir hekim tarafından mı yazıldığı belli değildir. Amundsen, bugün çok az bilim adamının, Yemin'in Hipokrat tarafından yazıldığını kabul ettiklerini belirtmektedir. Yemin'in hangi tarihlerde yazıldığı dahi belirsizdir. Bazılarına göre İ.Ö. altıncı yüzyıl kadar erken bir tarihte, bazılarına göre ise, Hıristiyanlık'ın ortaya çıktığı yüzyılın başları kadar geç bir tarihte yazılmıştır.⁸⁰ Ayrıca, Hipokrat'ın diğer yazıları ve Yemin arasında bazı çelişkiler olduğu da kabul edilmektedir. Yemin'de yer alan, ameliyatla ilgili yasak buna örnektir. Yemin'de yasaklanan ameliyat, diğer Hipokrat yazılarında kabul edilmektedir.⁸¹

76. L. Edelstein, a.g.m., s. 15.

77. D. W. Amundsen, a.g.m., s. 934.

78. Patrick G. Derr, "Hadamard, Hippocrates, and The Future of Medicine: Reflections on Euthanasia and the History of German Medicine", *Issues in Law and Medicine*, 1989, V. 4, N. 4, s. 494.

79. Margaret Mead, "From Black and White Magic to Modern Medicine", *Proceedings of the Rudolf Virchow Medical Society*, 1965, s. 131.

80. D. W. Amundsen, a.g.m., s. 930.

81. Bkz. P. Carrick, a.g.e., s. 72-76

Hipokrat Yemini'nde yer alan kürtaj ve ötanazi yasakları, Hipokrat'ın dehasını değil, Edelstein'in dediği gibi, Pitagorascı bir hekimin ölüme karşı tavrını,⁸² diğer bir ifade ile Yemin'in zararının dini değerlerini yansıtmaktadır. Edelstein, Yemin'in büyük bir ihtimalle Pitagorascı bir hekimin öğrencisi ile yaptığı bir sözleşme işlevi gördüğünü belirtmektedir.⁸³

Belirtilen yasaklar, Antikçağ düşünürlerinin çoğunluğu tarafından desteklenmeyen yasaklardır;⁸⁴ halkın bu konudaki tavırlarıyla da uyum içinde olduğunu söylemek zordur. Örneğin kürtajın Yunan ve Roma Hukukları'nda yasak olmadığı, çok sayıda hekim tarafından yapıldığı bilinmektedir; kürtaj yapıp yapmama kararını her bir hekim kendi ahlâki değerlerine göre vermektedir. Son olarak, Yemin'in Yunan-Roma tıp etiğinin geniş bir bölümüyle uyum içinde olmadığını da belirtmek gereklidir. Gourevitch, hekimin, zehir vererek hastasının ölümüne yardım etmesinin kınandığına pek rastlanmadığını, fakat, çabuk ve acısız araçların kullanılmasından ötürü övüldüğünün görüldüğünü belirtmektedir.⁸⁵ Bu durum, birçok hekim için, "yardım et ya da en azından zarar verme" ilkesinin ihlali olarak algılanmamıştır.⁸⁶

Yunan-Roma tıp literatürüne, pasif ötanazi açısından baktığımızda ise, ölümcül bir hastanın tedavi edilmemesine ilişkin çeşitli verilerin olduğunu görmekteyiz. Hipokrat Corpusu'nda, tıbbın üç işlevi vardır; hastalığın yol açtığı acıları yok etmek, hastalığın şiddetini azaltmak ve hastalığın hastayı yenilgiye uğratması halinde tedavisini reddetmek. Bu son işlev, tamamen hekimin inisiyatifi içindedir, tedavi edip etmeme kararı hekim tarafından verilmektedir. Hipokrat Corpusu'nda yer alan, hekimin tedaviyi reddetme işlevi, pasif ötanazi açısından sıkça vurgulanmıştır. Hekimin bu kararıyla ilgili olarak iki şey söylenebilir. Birincisi, tıbbi tedavi, hastanın sağlığına kavuşabilmesine yardım etmeyecek ve sadece hastanın ölümünü geciktirerek hastanın acısını artıracaktır. Bu nedenle, hekimin tedavi etmeyerek hastaya yardım etmesi

82. L. Edelstein, a.g.m., s. 16-21.

83. A.g.m., s. 20-21.

84. J. Rachels, "Euthanasia"...a.g.m., s. 33.

85. D. Gourevitch, a.g.m., s. 510.

86. D. W. Amundsen, a.g.m., s. 934.

doğru görülmektedir. Söz konusu ihmal hekimin merhamet duygusuna dayanmaktadır. İkincisi ise, Antikçağ'da hekimlerin hastalarının ölmesi kötü bir şöhrete neden olduğundan, tedavisi mümkün olmayan bir hastanın ölüme terk edilmesi gerekmektedir. Söz konusu ihmal, hekimin şöhretinin zedelenmesinden kaçınma, suçlanmayı önleme motivasyonuna dayanmaktadır.⁸⁷

Amundsen'e göre, belirtilen ikinci neden Antikçağ'da yaygındı, hekimin şöhreti çok önemliydi. Hastaya sağlığını kazandırılmayan, fakat onun yaşamını uzatan hekim tıp ahlâkına aykırı davranmış olarak kabul edilirdi.⁸⁸

Antikçağ'da, ölümcül hastalığı olan hastayı tedavi etmemek ve eğer hasta istiyorsa, zehir vererek yaşamına son vermek mümkündü. "Yaşamı uzatma" düşüncesi, Eski Yunan-Roma düşüncesinde yer almamaktaydı.

İnsanın doğa üzerinde hakimiyet kazanması ile birlikte yaşamı uzatma olanakları insan önüne serilmiştir.⁸⁹ Ölümün doğa kuralı olarak tartışmasız kabul edilmesinden uzaklaşılması ve yaşama karşı duyulan ihtirasın güçlenmesi ile yaşamın uzatılmasına ilişkin ihtiras Batı kültürüne girmiştir. Latin simyasının gelişimi, ölümün geciktirilmesi düşüncesini modern dünyaya taşımıştır. Yaşamın kutsallığına ilişkin Hristiyanlık değerlerinin yayılması da aktif ve pasif ötanazinin suçlanmasına neden olmuştur.

Yirminci yüzyılın sonlarına gelindiğinde ise, ölüme ilişkin düşünceler ve değerler değişmiştir. Kişinin kendi özerkliğine verdiği önem nedeniyle, hasta haklarının gelişmesi tıp mesleğinin kurallarının da yeniden gözden geçirilmesine neden olmuştur. Artık hekim karar verirken, hastanın yaşama ve ölüme bakışını da öğrenmek ve hastanın istekleri doğrultusunda hareket etmekle yükümlüdür. Hekim, aktif ötanazi uygulamaktan, kişisel nedenlerle kaçınmakta özgürdür, fakat, ileride değinilecek olan tedbirlere uyarak aktif ötanazi uygulayan hekimin tıp mesleği etiğine aykırı davrandığını söylemek güçtür. Yine tüm tıbbi yardımlara rağmen, hastanın tedaviyi reddetmesi karşısında, ölümcül bir durum dahi olsa, hekimin müdahale etmeme yükümlülüğü ise kaçınılmaz bir gö-

87. D. W. Amundsen, a.g.m., s. 934.

88. A.g.m.

89. G. J. Gruman, a.g.m., s. 261.

revdir. Bu, ne tıp mesleğinin etiği ile, ne de Hipokrat Yemini ile çatışır görünmektedir.

d. Yaşama saygı savı

Yaşama saygı savı, dini bakış açısıyla ötanaziye karşı çıkanlar tarafından ilk defa ortaya atılmış ve daha sonra laikler tarafından da savunulmuştur. Yaşama saygı savı Kılıç prensibinden yola çıkmaktadır. Bu prensibe göre, bir hareket, istisnai örneklerde kimseye zarar vermese de, olağan durumda, kötü ise, genel tehlikeyi önlemek için yasaklanır. Kılıç prensibi gereği, herhangi bir hareket silsilesi genel olarak uygulandığında zarar veriyorsa, bireysel olayda da yasaklanmalıdır. Augustinus, Kılıç prensibini yalana hiç bir zaman izin verilemeyeceğini doğrulamak için kullanmıştır. Eğer yalan söyleme yasağına bir istisna getirilirse, daha fazla istisnalar yaratılır ve zarar verici bir dereceye ulaşılır demektedir.⁹⁰

Kılıç prensibi ile ilgili olarak, Piskopos Sullivan şu örneği verir: Boşanma ve yeniden evlenme bazı özel durumlarda kimseye zarar vermeyebilir, eşler ve çocuklar ikinci evlilikte daha mutlu olabilirler, fakat buna rağmen, boşanmadan sonraki evlilik yasağı korunmalıdır. Aksi halde, bir kere bir istisna tanındığında arkası kesilmez, diğer istisnalar bunu izler ve toplum çok fazla acı çeker.⁹¹

Bu prensibe göre, acı çeken ve ötanazi isteyen hastaya ötanazi uygulanması kendisine de, yakınlarına da zarar vermeyebilir. Fakat buna rağmen, ötanazi uygulanmamalıdır, çünkü bir kere kasdi olarak bir masumun öldürülmesine izin verildiğinde, en tehlikeli kılıcı kabul etmiş oluruz; bu kılıç bütün yaşamları tehlikeye sokar. Masum insanları doğrudan öldürmeye bir kere izin verildiğinde, kılıcın ilerlemesini durdurmak mümkün olmaz. Bir kere istisna kabul edildiğinde artık çok geçtir, başka istisnalar için de neden bulunabilir ve sonunda istisnasız, doğrudan doğruya masumlar öldürülebilir. Bu nedenle, ötanazi her türlü koşulda yasaklanmalıdır. Bu prensip gereği, eğer, istemli ötanazi yasallaşırsa, başka bir gün zorunlu ötanazinin yasallaşması için iyi bir neden olur. Kişinin

90. J. V. Sullivan, a.g.m., s. 26.

91. A.g.m., s. 24.

kendi talebi olsa dahi, doğrudan masum öldürmeye izin verilerek, yaşama saygı bu kadar azaltılırsa, bir gün zorunlu ötanaziye de izin verilebilir. Yaşama saygının azaltılması, tedavisi mümkün olmayan bütün hastaların, bakıma muhtaç bütün yaşlıların, bütün yaralı askerlerin, sakat çocukların, akıl hastalarının öldürülmesini kabul edecek kadar ileriye gidebilir.

Dini alanda gelişmiş Kılıç prensibinin gereği olarak ortaya çıkan yaşama saygı savı, sadece din adamları ya da dini yaklaşımları temel alarak bu tezi oluşturan yazarlar tarafından değil, laik yaklaşıma sahip kişiler tarafından da savunulmaktadır. Oysa istemli ötanazi, hastanın ölüm talebinin belirleyiciliği üzerinde kuruludur. Ötanaziyi bir özerklik hakkı olarak görenler, bu nedenle sadece istemli ötanazinin veya önceden verilmiş bir hasta direktifi varsa istem-dışı ötanazinin yasallaştırılmasını savunurlar. Daha önce belirtildiği gibi, yasa tasarıları da, varolan uygulama ve yasalar da, ileride değinilecek birkaç istisna dışında, genellikle istemli ötanaziye hukuka uygun kabul ederler. Fakat, II. Dünya Savaşı sırasında yaşanmış istem-dışı ve istemsiz ötanazi uygulamaları bu olasılığın gerçekleşebileceğini hatırlatmaktadırlar. İstemli ötanazinin kontrolden çıkacağı ve istem-dışı ötanaziye dönüştükten sonra, zamanla istenmeyen kişilerin ya da grupların yokedilmesine neden olacağı vurgulanmaktadır. Bu kişilerin, farklı ırktan ya da gelir düzeyi çok düşük kesimden olabileceği gibi, ağır sakatlığı olanlar, ileri derecede akıl hastaları, yaşlılar ve özellikle zihinsel veya fiziksel özürlü bebekler de olabileceği belirtilmektedir.⁹²

Bu uyarının körüklenmesini sağlayan yazarlar da vardır. Örneğin Peter Singer yeni doğmuş ağır sakatlıkları olan çocukların gerçek bir kişi olarak kabul edilip edilemeyeceğini sorgulayarak, bu tür hastalıkları olan bebeklerin, ebeveynlerin istekleri üzerine öldürülmelerinin mümkün olması gerektiğini belirtmektedir.⁹³

92. Y. Kamisar, "Some...", a.g.m., s. 1015-1017; D.A Shewmon, a.g.m., s. 226-228, 232-233; Lynn D. Wardle, "Sanctioned Assisted Suicide: 'Separate But Equal' Treatment for the 'New Illegitimates'", *Issues in Law and Medicine*, (winter) 1987, V. 3, N. 3, s. 251-255; Victor G. Rosenblum-Clarke D. Forsythe, "The Right to Assisted Suicide: Protection of Autonomy or an Open Door to Social Killing", *Issues in Law and Medicine*, (summer) 1990, V. 6, N. 1, s. 29-31.

93. Peter Singer, *Practical Ethics*, Cambridge Univ. press, Cambridge 1980, s. 131.

İstem-dışı ötanazi incelenirken üzerinde durulacak olan bu gibi yaklaşımların yanı sıra, bazı uygulamalar da bu korkuyu gündeme getirmektedir.

ABD uygulaması istem-dışı pasif ötanaziye yer vererek belirtilen korkuyu beslemiştir. ABD’de, istem-dışı pasif ötanazi, alt mahkemelerin kararları ile uygulanmıştır.⁹⁴ Fakat, ABD uygulaması incelenirken detaylarıyla anlatılacak olan Federal Mahkeme’nin Cruzan kararı ile, hastanın istemliliğini gösteren yazılı bir belge olmadığı müddetçe istem-dışı pasif ötanazinin Anayasa’ya uygun olmadığı belirlenmiştir.

Hollanda’da yazılı prosedür kurallarına uygun olmadığı halde, istem dışı ötanazinin az da olsa uygulandığı yapılan araştırmalarla ortaya koyulmuştur. Uzun yıllar sadece istemli ötanazi ile kendilerini sınırlı tuttuklarını belirten Hollandalı hekimlerin, iradelerini ortaya koyabilecek durumda olmayan, dolayısıyla açık talepleri olamayan hastaları da acıyarak öldürdükleri belirlenmiştir. Remmelink raporu istem dışı ötanazi uygulama oranının yüzde 08 olduğunu saptamıştır. 5 yıl sonra yapılan ikinci bir araştırma bu oranın yüzde 07’ye düşürüldüğünü saptamış olsa da,⁹⁵ Hollanda uygulamasında görülen bu örnek belirtilen sava bir veri sağlamaktadır.

Hollanda’daki bu durum, ötanazinin kontrolden çıkabileceğini kanıtlayan bir örnek olarak yorumlanmış ve bir kere ötanaziye kapı açıldığında, istem-dışı ötanazinin de hoşgörölmeye başlanacağı vurgulanmıştır.⁹⁶ Oysa, Hollanda’da istemli ötanaziye izin verilmeden önceki istem-dışı ötanazi oranının ne olduğu bilinmemektedir. Bu konuda bir karşılaştırma yapma olanağı yoktur.⁹⁷ İstem-dışı ötanazinin başka ölkelerde, yasalara aykırı olmasına rağmen, ne oranda uygulandığı da bilinmemektedir. Özellikle istem-dışı pasif ötanazinin sıklıkla pek çok ölkede gizli olarak uygulandığı iddia edilmektedir. Bu nedenlerle, istemli öta-

94. Bkz. V.G. Rosenblum-C.D. Forsythe, a.g.m., s. 30-31.

95. Detaylı bilgi için bkz. İstemli Ötanazi Örneği: Hollanda.

96. H. Jochemsen, "Euthanasia in Holland: an Ethical Critique of the New Law", *Journal of Medical Ethics*, (December) 1994, V. 20, N. 4, s. 215-216.

97. Johannes J.M. van Delden Loes Pijnenborg and Paul J. van der Maas, "The Remmelink Study, Two Years Later", *Hastings Center Report*, (November-December) 1993, V. 23, N. 6, s. 26.

naziye izin verildiği için, istem-dışı ötanazinin ortaya çıktığını söylemek mümkün değildir. Tersine, belki de Hollanda'da ötanazi tartışmasının açıkça yapılması sayesinde, hastanelerde var olan uygulamalar gün ışığına çıkmış ve bu uygulamaların hukukla sınırlanmasına olanak sağlanmıştır.

İstemli ötanazinin yasallaştırılması halinde, zamanla istemsiz ötanaziye dönüşeceği iddiası ise çok anlamlı değildir. İstemsiz ötanazi, ileride değinileceği gibi, hastanın iradesinin tersine veya iradesi ortaya koyulabilecekken, kendisine ya da yakınlarına sorulmadan yapılan ötanazidir ve ikisinin arasında çok ciddi bir fark vardır.⁹⁸ Bunun Nazi Almanyası'nda uygulanmış olması, ötanazinin her türünün yasaklanmasına bir gerekçe olarak kabul edilemez.

Bu dönemde Almanya'da ötanazi yasaldır ve ari ırkın yaratılması için bir araç olarak kullanılmıştır. Devlet tarafından fiziksel ya da zihinsel olarak uygun bulunmayanlar, ortak yarara büyük bir yük getireceği için öldürülmüşlerdir. Erkek, kadın ya da çocuk olsun, istenmeyen, topluma fayda sağlayamayacak durumda olan insanlar, gaz odalarında yokedilmişlerdir.⁹⁹ Sadece Avusturya'da binlerce Yahudi, ari ırktan olmadıkları ve Devlet tarafından istenmedikleri için, hükümetçe ölüme gönderilmişlerdir. Bu cinayetler, ötanazi yasası sayesinde yasal sayılmışlardır.¹⁰⁰

Yaşama saygı prensibini ve istemli ötanazinin zamanla zorunlu ötanaziye dönüşeceğini savunan yazarlar, Almanya örneğini temel alarak, ötanaziye karşı çıkmışlardır. Bu yaklaşıma göre, Devlet toplumun masum üyelerinin yaşamları ve ölümleri üzerindeki böyle bir gücü bir kere ele geçirirse, bütün yurttaşların yaşamları tehlikeye girer. Almanya'da Nazi döneminde yaşananlar bu gücü ele geçiren birçok ülkede de yaşanabilir ve insan yaşamı üzerinde elde edilen bu gücün nerelere kadar gideceği önceden bilinemez denmektedir.

Oysa, II. Dünya Savaşı döneminde, Almanya'daki iktidarın amacı tamamen farklı idi. Bu iktidar, ari ırkın nüfusunu çoğaltmayı, diğerlerini ise azaltmayı amaçlıyordu.¹⁰¹ Halkın iradesi

98. Bkz. J. Rachels, *The End...*, a.g.e., s. 172-173.

99. Bkz. A. Kinkel, *Put to Death Legally*, Davis co. press, Londra 1946, s. 39.

100. A.g.e., s. 40.

101. J. Rachels, *The End...*, a.g.e., s. 175.

tersine veya gizli bir şekilde, pek çok hukuka aykırı uygulama yapılmıştır. Bunun nedeni, insan haklarını hiçe sayan bir diktatörlüğün Almanya'da hüküm sürmüş olmasıdır. Belirtilen uygulamaların ötanazi adı altında yapılmış olması, istemli ötanaziyle herhangi bir benzerlik taşıdığını göstermemektedir. Meşru müdafayı, öldürme yasağının bir istisnası olarak tanırken, gelecekte bu istisnanın öldürme yasağını tümüyle ortadan kaldıracağını düşünmek ne kadar akılcıysa, istemli ötanazinin yasallaşması ile bütün istenmeyen hastaların öldürülmeye başlanacağını düşünmek o kadar akılcıdır.¹⁰²

İstemli ötanazinin kontrolden çıkacağı eleştirisi,¹⁰³ bir hakkın tanınması halinde, kötü sonuçların kaçınılmaz olacağını ve kontrolden çıkacağını vurgulayan muhafazakar bir bakışın ürünüdür. Ötanazinin kendi ölümünü kontrol etme hakkı olduğuna prensipte karşı çıkılmasını sağlayacak çok fazla veri yoktur. Bu temel bir haktır, riskler ve kötüye kullanımlar ise başka bir sorundur.¹⁰⁴ Hukuk, kötüye kullanılma ihtimalinin olduğu her durumda hakları ortadan kaldırmak için değil, riskler ve kötüye kullanımlar üzerindeki kontrolü sağlamak için vardır.

3. Olası kötü sonuçlara karşı alınacak önleyici tedbirler

Her hakkın veya özgürlüğün kullanımında sorunlar çıkmaktadır, bunun aksini düşünmek mümkün değildir. Örneğin, özel yaşamın dokunulmazlığı hakkını korumak için, polisin konutumuza her istediği anda girebilmesini engellemekte, bunun şartlarını belirlemektediriz. Fakat bu sınırlamalar sonucunda, pek çok katil belki de yakalanamamakta ve başkalarının yaşamını tehlikeye sokmaktadır. Başka bir örnek, yaşama hakkımızı, beden bütünlüğümüzü ya da mülkiyet hakkımızı korumak için, polise ateş etme yetkisinin tanınmasıdır. Bazı durumlarda hata sonucu, bazen ise görevin suistimali sonucu pek çok suçsuz kişi de, polisin açtığı

102. Bkz. A. Browne, a.g.m., s. 47; J. Rachels, *The End...*, a.g.e., s. 173-174.

103. V.G. Rosenblum-C.D. Forsythe, a.g.m., s. 25-27.

104. Margaret Battin, "Voluntary Euthanasia and the Risks of Abuse: Can We Learn Anything from the Netherlands?", *Law Medicine and Health Care*, (spring-summer) 1992, V. 20, N. 1-2, s. 134.

ateş nedeniyle yaşamını kaybedebilmektedir. Ötanaziye yakın bir örnek ise meşru müdafaa ile ilgilidir. Yaşama hakkımızı korumak için meşru müdafaaya izin vermektediriz, fakat bazı durumlarda kişi, karşısında gerçek bir saldırı olmadığı halde, yanlış anlama sonucu bir başkasını öldürebilmekte veya kötü niyetle işlediği cinayete meşru müdafaa süsü verebilmektedir.

Belirtilen hataların veya suistimallerin her zaman gerçekleşebileceği bilinmesine rağmen, söz konusu haklarımız ve özgürlüklerimizi kullanmaktan vazgeçmemektediriz. Hakları ve özgürlükleri kullanmaktan vazgeçmek yerine, bu tür hataları ve suistimalleri önleyici tedbirlerin neler olması gerektiği üzerinde yoğunlaşmaktayız. İstemli ötanaziye de ölme hakkı olarak yaklaşılabildiği takdirde, çıkacak sorunlara karşı alınabilecek tedbirlerin işlerliği, daha önyargısız bir zeminde tartışılabilecektir.

Ne tür tedbirler alınabileceğini belirlemeden önce, istemli ötanazinin kendi ölümünü belirleme hakkı olarak tanınmasının, hekime aktif anlamda bir görev yüklediğini de belirtmekte yarar vardır.¹⁰⁵ İstemli pasif ötanazide, sadece kendi ölümünü belirleme değil, beden bütünlüğünü koruma hakkı da olduğu için, hekimin hastanın talebi üzerine tedaviyi kesme yükümlülüğü varken, istemli aktif ötanazide hekime böyle bir yükümlülük getirilemez, çünkü hekimin kendi inanç ve ahlâki değerlerine göre davranma özgürlüğü vardır. Aktif ötanazi bir görev olarak algılanmamalıdır, hekim aktif ötanazi uygulamayı ahlâki olarak doğru bulmuyor ise bu uygulamayı başka bir hekime devredebilir.

İstemli ötanazinin tanınması ile ortaya çıkabilecek olası kötü sonuçlardan korunmak için getirilebilecek önleyici tedbirleri bir kaç kategoride toplamak mümkündür: Birincisi, hastanın kararının niteliğini korumaya yönelik tedbirlerdir. İkincisi, hastanın kararını kurumsal ve mesleki etkilerden ve politikalardan korumaya yönelik tedbirlerdir. Üçüncüsü ise, hastalığın teşhisinde hatadan korunmaya yönelik tedbirlerdir.

105. Shewmon, ötanazinin doktorun haklarını zedeleyeceğini, doktora hastayı öldürme görevi vereceğini söyleyerek, yasallaştırılmasını eleştirmektedir. D. A. Shewmon, a.g.m., s. 221-222.

Hasta kararının niteliğini koruyucu tedbirler: Hastanın kararının niteliğini koruyucu tedbirlerin iki konu üzerinde yoğunlaşması gerekmektedir: Birincisi, hasta bu karara nasıl ulaşmıştır, ikincisi, bu kararın içeriği nedir? Bu konulara yoğunlaşırken, önemli olan hastanın aldığı kararın kötü veya iyi bir karar olduğu yargısına varmak değildir, önemli olan bu kararın kötü bir şekilde alınıp alınmadığını saptamaktır.¹⁰⁶

Kararın tamamıyla özerk bir karar olduğunu saptamak için, ötanazi talep eden hastanın psikolojik gelişimine bakmak gerekmektedir. Hastanın psikolojik gelişimi, aile bireylerinin veya diğer karara etkili olabilecek kişilerin olmadığı bir ortamda, psikolog veya psikiyatristle yapılacak çeşitli görüşmeler ile ortaya koyulabilir.¹⁰⁷ Ölümcül bir hastalığı olan kişinin depresif olması normaldir, alınan ötanazi kararının depresyonun bir semptomu olup olmadığı ayırt edilmelidir. Hasta, yaşamına ilişkin pek çok önemli kararı alabiliyor durumdaysa, bu kararı da alabilecektir. Psikiyatrist ya da psikolog aynı zamanda, danışmanlık hizmeti de vermek durumundadır. Hasta, kararının kendisi için en iyi karar olduğunu dikkatlice düşünmüş, ötanazi dışındaki ihtimalleri danışmanı ile konuşmuş olmalıdır. Burada danışmanın görevi, ötanazi kararından vazgeçirmek için hastayı iknaya çalışmak değil, kararının iyice düşünülmüş, kendisi için akılcı bir karar olup olmadığını saptamaktır.¹⁰⁸

Yukarıda belirtilen unsurların hastanın kararında yer alıp almadığını saptamak için, ötanazi talep eden hastanın kararı, ancak bir psikolog veya psikiyatristin olumlu görüşü alındıktan sonra uygulanmalıdır. Nitekim, daha önce de belirtildiği gibi, bu konudaki yasa önerileri ve ileride değinilecek olan Avustralya Kuzey Bölgesi'nde kabul edilen, fakat daha sonra yürürlükten kaldırılan Ölümcül Hastaların Hakları Yasası, psikiyatrist görüşü alınmasını şart koşturmaktadırlar.

Hastanın kararının, kendi özerk kararı olup olmadığını anlamak için, ötanazinin yasallaştırılmasında şart koşulması gereken diğer bir tedbir de bekleme süresidir. Hasta kararının değişken bir karar

106. Bkz. M. Battin, *The Least...a.g.e.*, s. 173.

107. A.g.e., s.174.

108. A.g.e., s. 174-175.

olup olmadığını anlamak için, bekleme süresine ihtiyaç vardır. Bu süre, kararın sabit ve ısrarlı olmasını güvence altına alacaktır. Örneğin, Avustralya Kuzey Bölgesi yasasında süre dokuz gündü. Oregon Eyaleti'nin 1994 tarihli Onurla Ölüm Yasası (*Death With Dignity Act*), sadece hekim yardımlı intiharı düzenlemekle birlikte, istemli aktif ötanaziye benzer bir örnektir. Bu yasanın üçüncü bölümünde, hastaya ölümcül ilaç içeren reçeteyi yazmak için onbeş günlük bekleme süresi şart koşulmaktadır.

Hastanın ötanazi talebini yazılı olarak bildiremediği durumlarda, talebin geçerli olması için şahit gerekmektedir. Bu tür durumlarda, hasta kararını, çıkar sağlamak isteyen kişiler ve yakınlarından korumak gerekmektedir. Örneğin, Avustralya Kuzey Bölgesi'nde kabul edilen yasa, herhangi bir şekilde hastanın ölümünden çıkarı olan kişilerin şahitlik yapamayacağını şart koştuktaydı. Bu şart ihlal edildiği takdirde, diğer bir deyişle, hastanın ölümünden maddi bir çıkarı olan kişi, hastanın ötanazi talebine şahitlik etmişse, hastanın ölümü dolayısıyla edindiği tüm çıkarları kaybetmekteydi.

Hasta kararını, kurumsal ve mesleki etkilerden ve politikalarından korumaya yönelik tedbirler: Ötanazi uygulamasının, kendine özgü bir pazar oluşturabileceği ve ötanazi kliniklerinin açılabilceğini iddia edenler olmuştur. Böyle bir pazarın oluşmaması için, ötanazi uygulaması için ücret alınmasının yasaklanması gerekmektedir. Hollanda'da ötanazi evde ya da hastanede uygulansın, ücret alınmamaktadır.¹⁰⁹

Ötanazi uygulayan hekimin kontrol altında tutulması için, ötanaziye ilişkin tüm detayların kaydedilmesi gerekmektedir. Söz konusu kayıta hastalığın seyri, belirtiler, teşhis, mevcut problemler, hastanın açık ötanazi talebi (yazılı ve imzalı olabilir; hasta bunu yapamayacak durumdaysa, ses bandı ve şahitler yoluyla olabilir), talebin nedenleri, hekimin taleple ilgili farklı düşünceleri varsa bunlar, hekim hasta yakınları ile görüşmüşse, hekimin hastanın yakınları ile görüşmesine ilişkin bilgiler yer almalıdır. Tüm bu bilgiler, hasta kararının, yakınların veya kurumların etkisi dışında,

109. M. Battin, "Voluntary...", a.g.m., s. 141.

özerk bir karar olup olmadığını göstereceği gibi, hastalığın ölümcül bir hastalık olup olmadığını da gösterecektir.¹¹⁰ Örneğin daha önce belirtilen Oregon Eyaleti Onurla Ölüm Yasası'nın üçüncü bölümünde, bir güvence olarak, intiharına yardım edilen hastayla ilgili bütün bilgilerin kaydedilmesini, rapor edilen bu bilgilere ilişkin inceleme yapılmasını ve istatistikler oluşturulmasını şart koşmaktadır.

Bu konudaki diğer bir tedbir de, ötanazi uygulandıktan sonra, Hollanda'da olduğu gibi, söz konusu ölümün savcılığa rapor edilmesidir. Söz konusu raporda, ölüm nedeni, hasta talebi ve ölümcül duruma neden olan hastalık belirtilmelidir. Böylece, herhangi şüpheli bir durumda, savcılık araştırma yapabilecektir.

Ötanaziye ilişkin kayıt tutma ve bu tür ölümleri savcılığa rapor etme gibi tedbirler, ötanaziye kötüye kullanmaya zemin hazırlayan kurumsal politikaları da kontrol edecektir. Hangi hastanede ne kadar ötanazi uygulandığı, hangi hekimin normalden daha fazla ötanazi uyguladığı veya ne tür kurumlara bağlı olarak ötanazi talebinin arttığı ortaya çıkabilecektir. Bu konuda tutulan kayıtlar ve rapor etme sistemi sayesinde, Hollanda'da ötanazi uygulamasına ilişkin detaylı istatistikler oluşturulabilmekte ve bu bilgilere dayanılarak düzenlemeler yapılabilmektedir.¹¹¹

Kurumsal etkilerden korunmak için gereken diğer bir tedbir de, sigorta şirketlerine ötanaziye ilişkin bir şart içeren sigorta poliçesi yapma yasağı getirmektir. Bu yasağın yanında, ötanazi kararı almaya teşvik edecek şartların da sigorta şirketlerinin poliçelerinde yer alması engellenmelidir. Aynı önlemler kamusal alandaki sigorta sistemleri (Türkiye'de mevcut SSK ve Emekli Sandığı gibi) için de geçerli olmalıdır. Örneğin, Avustralya Kuzey Bölgesi'nin düzenlediği yasa ile, sigorta şirketlerinin, ölümcül hastaların bakımını, tedavisini kapsam dışında bırakan ve bu istisna karşılığında sağlık sigortası yaptıran kişiye birtakım avantajlar (düşük prim gibi) sağlayan poliçe düzenlemeleri yasaklanmıştı. Böylece hasta, bakımı sigorta kapsamı dışında tutulduğu için, finansal nedenlerle ölümü seçmek zorunda kalmayacaktı. Benzer bir tedbir Oregon Eyaleti'nin hekim yardımlı intiharı yasallaştıran yasasında da yer almaktadır.

110. M. Battin, *The Least...*, a.g.e., s. 177.

111. M. Battin, "Voluntary...", a.g.m., s. 141-142.

Bu durumun tersinin de olması mümkündür. Örneğin, pek çok yaşam sigortasında, intihar sonucu ölüm kapsam dışında tutulmakta ve intihar edenin yakınları tazminat alamamaktadır. Buna benzer bir şekilde, ötanazi talep eden kişinin yakınlarına tazminat verilmemesini öngörecektir. Bir yaşam sigortası sistemi de, hastayı acı içinde yaşamaya zorlayacağı için, sigorta şirketlerinin, ötanaziyi hariç tutacak bir şarta yer veren poliçe hazırlamasına izin verilmemelidir.

Hastalığın teşhisinde hatadan korunmaya yönelik tedbirler: Daha önce üzerinde durulduğu gibi hastalık teşhis edilirken yapılabilecek hatalar, yanlış ötanazi uygulamasına ve ölümcül olmayan bir hastanın ölümüne neden olabilir. Bugün pek çok ölümcül hastalığın, örneğin kanserin son evresinde yanılma ihtimali oldukça düşüktür.¹¹² Bu nedenle, sadece hastalığın son evresinde olan hastalara ötanazi uygulanması önerilmektedir. Ölümcül hasta tanımı yapılırken, zaman sınırlaması da yapılmaktadır. Örneğin California'da ve Washington'da önerilen yasa tasarıları sadece altı aylık ömrü kalan hastalara ötanazi uygulanmasını öngörmekteydi. Hekim yardımlı intiharı yasallaştıran Oregon yasası da altı aylık sınırlamaya yer vermiştir.

Hastalığın son evresinin teşhisinde dahi, az da olsa hata yapma olasılığı bulunmaktadır. Bu riski önlemek için hastadan sorumlu hekimin, başka bir uzmanın da onayını almış olması gerekmektedir. Örneğin, ileride değinileceği gibi, Hollanda uygulamasında, ötanazinin gerçekleştirilebilmesi için, en az iki hekimin hastanın durumu hakkında görüş birliği içinde olması şart koşulmuştur.

4. İstemli Ötanazi Uygulaması: ABD, Hollanda örnekleri ve Avustralya Kuzey Bölgesi'nin İstemli Ötanaziyi yasallaştırma deneyimi.

İstemli ötanazi, ABD'de sadece pasif şekliyle, Hollanda'da ise hem aktif hem de pasif şekliyle hukuka uygun görülmektedir.

¹¹² Y. Kamisar, "Some...", a.g.m., s. 996.

Hukuka uygunluk tartışması yapılmaksızın, ceza yasalarının verdiği imkanlardan yorum yoluyla yararlanarak, aktif ve/veya pasif ötanaziyi cezasız bırakan ülkeler de vardır. Örneğin, Almanya'da istemli pasif ötanazi genel kabul görmekte ve uygulanmaktadır. Diğer yandan Alman Ceza Yasası, talep üzerine öldürmeyi ayrı bir suç olarak düzenlemiştir (md 216). Sanığın hangi saikle suç işlediğine de önem verilmektedir. Sanığın kişiliği, saiki iyi ise, yargıcın ceza tayin ederken, bunu gözönüne alarak geniş bir takdir yetkisi kullanması mümkündür, dolayısıyla aktif ötanazi uygulamalarında, sanık çok az ceza alabilmektedir.¹¹³

İsviçre Ceza Yasası'nda da, Talep üzerine öldürme ayrı ve daha hafif cezası olan bir suçtur (md 114). Diğer yandan, Alman Ceza Yasası'nda olduğu gibi, sanığın saikinin, cezanın tayininde önemi vardır (md 63) ve onurlu saiklerle bir suç işlenmişse, hakim cezayı indirmeye yetkilidir (md 64). Bu hükümler sayesinde, istemli ötanazi uygulayan kişi, acı çeken bir hastanın talebi ve ona yardım etme amacı ile hareket ettiği için, onurlu bir saikle, talep üzerine adam öldürmüştür. Bu hareketin cezası da çok hafif bir cezadan tahliyeye kadar uzanmaktadır.¹¹⁴

Bu bölümde, sadece istemli ötanaziyi aktif ve/veya pasif şekliyle hukuka uygun kabul eden ülkelerin uygulamalarından söz edilecektir.

a. İstemli pasif ötanazi: ABD örneği

ABD'de istemli pasif ötanazi yargı kararlarıyla tanınmıştır. İstemli aktif ötanazinin yasallaştırılması için sürdürülen yoğun çabalar ABD'de henüz sonuçlanmamıştır, fakat farklı yöntemler kullanılarak sonuç elde etmeye çalışanlar vardır. Hekim Kevorkian'ın geliştirdiği intihar makinaları bu çabanın ürünüdür. Kevorkian bu makinaları kitaplarda, yazılı basında ve televizyonda tanıtmaktadır. Bu makinalar, hekimin damara soktuğu iğne aracılığı ile hastaya zehir enjekte etmektedir. Hastanın enjeksiyon için bir düğmeye basması yeterli olmaktadır. Böylece hekim doğrudan hastayı öldürmemekte, sadece onun makinaları kullanmasını sağlayarak yardım etmektedir.

113. M.D. Sayid, a.g.m., s. 547-554.

114. D.E. Hirsch, a.g.m., s. 838-841.

Michigan Eyaleti'nin, intihara yardımın suç olmadığı nadir eyaletlerden biri olmasından yararlanan Kevorkian bu eylemleri nedeniyle ceza almamıştır. Michigan Eyaleti'nde, Dr. Kevorkian'ı engellemek için 1992'de intihara yardımı yasaklayan bir yasa hazırlanmış ve bu yasa Mart 1993'te yürürlüğe girmiştir. Kevorkian o güne kadar 27 hastaya bu konuda yardımcı olmuştur.¹¹⁵ 1993 yılında iki hastaya ötanazi uyguladığı için yargılanan hekim, intihara yardımı yasaklayan yasaya rağmen, jüri tarafından suçsuz bulunmuştur. Jüri, Kevorkian'ın, sadece insanların acılarına son verdiğini ileri süren savunmasına hak vermiştir.¹¹⁶

ABD'de Oregon Eyaleti'nde, Kasım 1994'te, Onurla Ölüm Yasası çıkarılmıştır. Bu yasa, ölümcül hastalar için, ötanaziye değil, hekim yardımlı intiharı suç olmaktan çıkarmaktadır. Onurla Ölüm Yasası yüzde 51 oyla kabul edilerek, yürürlük kazanmıştır.¹¹⁷ Pek çok temyiz mahkemesi, yakın zamanda, hekim yardımlı intiharı yasaklayan Eyalet Yasaları'nı Anayasaları'nın koruduğu haklara aykırı bulmuştur.¹¹⁸ Fakat, daha önce de belirtildiği gibi, Federal Yüksek Mahkeme temyiz mahkemelerinin kararlarını onaylamamıştır. Diğer bir deyişle, Federal Yüksek Mahkeme'ye göre, hekim yardımlı intiharı yasaklayan yasalar Anayasa'ya aykırı değildir. Fakat Mahkeme hekim yardımlı intihara izin veren yasaların Anayasa'ya aykırı olup olmadığı konusunda bir açıklık getirmemektedir. Bu konuda Eyaletleri istedikleri seçimi yapmakta özgür bırakmaktadır.

ABD'de bazı Eyaletler'de, hekim yardımlı intihar hukuka uygun bulunmasına rağmen, istemli aktif ötanazi hukuka aykırıdır. Toplum, hekim yardımlı intihara, istemli aktif ötanaziden daha fazla destek vermektedir. Bunun nedeni, intihara yardımda, hasta eylemi kendisi gerçekleştireceği için, istemliliğin daha açık olmasıdır.¹¹⁹

115. R. Dworkin, a.g.e., s. 186.

116. *Hürriyet*, 10.3.1996, s. 34; *Tempo*, 10.4.1996, S. 15, s. 144; *Yeni Yüzyıl* 2.7.1996, s. 24.

117. Christopher James Ryan-Miranda Kaye, "Euthanasia in Australia-The Northern Territory Rights of The Terminally Ill Act", *The New England Journal of Medicine*, (February) 1996, V. 334, N. 5, s. 328.

118. Marcia Angell, "Euthanasia in The Netherlands-Good News or Bad?", *The New England Journal of Medicine*, 1996(november), V. 335, N.22, s. 1678.

119. M. Angell, a.g.m., s. 1677.

Bugün ABD’de istemli aktif ötanazi, ceza yasaları açısından cinayet olarak değerlendirilmektedir. Ceza yasaları hastanın rızasını, cezayı kaldıran veya indiren bir neden olarak görmemektedir. Örneğin, *People v. Conley* davasında, California Yüksek Mahkemesi, ötanazi uygulayan kişinin mağdura karşı hastalıklı duygular beslemediğini ve hareketinin ahlâki olarak doğru olduğuna inandığını belirtmiş, fakat, toplumun kişinin kişisel inançlarına bakmaksızın bu tür hareketleri cezalandırdığını saptayarak, ötanaziye cinayet olarak değerlendirmiştir.¹²⁰

ABD’de ceza yasalarının istemli aktif ötanaziye karşı olan düzenlemelerine rağmen, mahkemeler ötanazi uygulayanı suçsuz bulmamakla birlikte, çoğunlukla hafif cezalar vermekte veya sanığı tahliye etmektedirler. En yaygın olan yaklaşım da istemli aktif ötanazi uygulayanlar hakkında yasal takibat yapılmamasıdır. İstemli aktif ötanazi yapmaktan birinci derece cinayetle mahkum edilenler istisna oluşturmaktadırlar.¹²¹

ABD’de aktif değil, pasif ötanazi hukuka uygun kabul edilmektedir. ABD’deki uygulamaya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken nokta şudur: ABD’de uygulanan pasif ötanazi, genel kabul gören ötanazi tanımının dışındadır. Hastanın ölümcül hasta olmadığı durumlarda da, hastanın tedavisini kesmek veya onu yaşam destekleyici araçlardan çıkarmak mümkün olabilmektedir.

İstemli pasif ötanazi, ABD’de Yüksek Mahkeme’lerin kararları ile uygulanmaya başlamış ve Federal Yüksek Mahkeme’nin kararları ile de Anayasa’ya ve hukuka uygunluğu doğrulanmıştır.

Ölümcül hastalığın olmadığı durumlarda istemli pasif ötanazi örneği; Bouvia davası: Elizabeth Bouvia 28 yaşındadır. Şiddetli serebral palsiye bağlı quadriplejisi olan bir hastadır. Fiziksel sakatlığı, onu, birkaç parmağının ve başının yavaş hareketleri hariç, tamamen hareketsiz ve yatağa bağlı kılacak kadar ilerlemiştir. Bouvia her türlü ihtiyacı için başkalarına bağımlıdır. Bouvia, ölme isteğini çeşitli kereler dile getirmiştir. 1983’te, aç bırakılarak ölüme terk edilme isteğini kabul ettirmek ve bu oruç sırasında bir Devlet hastanesinde bakım görmek için haklarını ara-

120. D.E. Hirsch, a.g.m., s. 833.

121. A.g.m., s. 834-835.

mıştır. Bu amaca ulaşmak için yardım talebini vilayet mahkemesi reddetmiştir.¹²²

İki yıl sonra, başka bir hastanede, Bouvia, yaşamda kalabilmesi için gerekli gündelik kaloriden az kaloriyle beslenmeye başlamıştır. Hastane yetkilileri zorla beslemeye kalkıştıklarında, Bouvia bunu reddetmiş ve hukuki süreç, bu yaşam destekleyici aracı reddetme kararı ile başlamıştır. Bouvia, mahkemeye başvururken, kasden gerekenden az yemediğini, fiziksel olarak daha fazla yemesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir. İntihar etmek gibi bir niyetinin olmadığını, fakat son derece sıkıntı yaratan suni nazogastrik beslenme yerine aklıktan ölmeyi tercih ettiğini belirtmiştir.¹²³

Alt mahkeme, Bouvia'nın talebini reddetmiştir. Mahkeme, pek çok delile dayanarak, hastanın iddiasının iyi niyete dayalı mahremiyet hakkının kullanımı olmadığını, niyetinin kendi yaşamını sona erdirmek olduğunu belirtmiştir. Alt mahkemeye göre, Bouvia çok sevdiği bilindiği halde, yüksek kalorili yiyecekleri reddetmekte, tıbbi olarak da yeterli besini sindirmesini engelleyebilecek herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle, yaşamını sona erdirmek için çalıştığı anlaşılmaktadır.¹²⁴

California Temyiz Mahkemesi ise, alt mahkemenin kararını doğrulayacak bir delil olmadığı kanaatine varmıştır. Temyiz Mahkemesi'ne göre, mahremiyet hakkının uygulaması olarak, Bouvia'nın, istemediği beslenme tüpünden kurtulmaya hakkı vardır. Temyiz Mahkemesi, açıkça, Bouvia'nın ölme hakkı olduğunu söylememektedir. Söylediği şey şudur: Hastanın, tedavi kesildiği takdirde öleceği bilinse dahi, tedaviyi reddetme hakkı vardır.¹²⁵ Mahkeme, üstü kapalı da olsa ölümcül hastalık olmamasına rağmen pasif ötanaziye olanak tanımıştır. Temyiz Mahkemesi'ne göre, alt mahkeme hastanın yaşam kalitesini gözönüne almalıydı. Temyiz Mahkemesi şöyle demektedir: Bouvia, uyanık, akıllı, hassas olmasına rağmen, hareketsiz bir biçimde yatmak zorundadır, baş-

122. Jayant Bhushan, *Suicide and Euthanasia Finding a Constitutional Right to Die*, (yayımlanmamış tez), 1987, s. 34.

123. A.g.e., s. 34; V.G. Rosenblum-C.D. Forsythe, a.g.m., s. 13.

124. Paul K. Longmore, "Elizabeth Bouvia Assisted Suicide and Social Prejudice", *Issues in Law and Medicine*, (Fall) 1987, V. 3, N. 2, s. 157.

125. Bouvia v. Superior Court, 225 Cal. Rptr. 306 (1986).

kalarının yardımı olmaksızın var olamamaktadır. Akli ve ruhu özgür olmasına rağmen, kendisi hapsedilmiştir ve umutsuzca yatmak zorundadır.¹²⁶ Bu anlamda kişi, temyiz gücüne ve istemliliğe sahipse, kendi yaşam kalitesini tartarak, tedaviyi reddetmek yoluyla yaşamına son verme hakkına sahiptir. Hakim Compton Mahkeme'nin gerekçesine ek olarak şunları söylemektedir:

“Ölme hakkı, başkalarının hakları zedelenmediği müddetçe, bizim geleceğimizi kontrol etme hakkımızın bir parçasıdır. Bu hak, benim kanaatime göre, tıp mesleği dahil olmak üzere başkalarından, ölümü mümkün olduğu kadar hızlandıracak ve acısızlaştıracak yardımı almayı da içerir”.¹²⁷

Bouvia kararının, genel kabul gören ötanazi tanımından farklı olan yanı, hastanın ölümcül bir hasta olmamasıdır.¹²⁸ Bouvia, kendisine bağlanan beslenme tüpü ile uzun bir zaman yaşama imkanına sahiptir. Hastanın bu olaydaki sorunu, ağır sakatlığının olması ve yaşam kalitesinden memnun olmamasıdır.

Bouvia kararı çok eleştiri alan ve tartışılan kararlardan biridir.¹²⁹ Bu karar, ciddi sakatlığı olan hastaların, lüzumsuz ve zavallı, başkalarına yük olarak yaşayan insanlar olduğunu doğrulayan, onların yaşamlarının yaşamaya değmez olduğunu ortaya koyan bir karar olarak görülmüştür.¹³⁰ Kararın, ciddi sakatlığı olan insanların önüne ölüm seçeneğini koyarak, onları baskı altında tuttuğu, onlara ölümü seçme olanağı tanımaktan çok, ölme görevi yüklediği belirtilmektedir.¹³¹

Belirtilen bu eleştiri bir yanıyla doğrudur. Bu tür hastalara özgü bakım imkanının olmadığı, psikiyatrik desteğin verilemediği durumlarda bu hak gerçekten de belirtilen tehlikeyi doğurabilir. Fakat tüm bu imkanların sunulduğu bir ortamda dahi kendi yaşam kalitesinden memnun olmayan hastaları yok saymak mümkün değildir. ABD’de, ciddi sakatlıkları olan hastalara bakım olanakları sunulmaktadır, fakat ABD uygulamasının yanlış olan yanı, hiçbir

126. Bouvia v., a.g.e., s. 305

127. A.g.e., 307.

128. H.R. Glick, a.g.e., s. 100

129. Bkz. a.g.e., s. 101.

130. V.G. Rosenblum-c.D. Forsythe, a.g.m., s. 13-14.

131. P.K. Longmore, a.g.m., s. 158-159.

psikiyatrik destek sağlanmadan bu insanların tedaviyi sona erdirmeye isteklerinin kabul edilmesidir. Oysa, yapılacak terapi sonucunda hastanın kendini yaşama bağlı hissetmesini sağlayacak nedenleri tartması ve belki de yaşamını sona erdirmektense sürdürme seçeneğinin artı yanlarını bulması mümkün olabilirdi. Oysa, Bouvia kararı, hastanın hangi dış etkiler altında bu karara vardığını araştırmamış, psikiyatrik rapor aramamıştır.

Psikiyatrik yardıma rağmen kararında ısrarlı, temyiz gücüne sahip hastanın tedavisi kesilebilir; bu onun beden bütünlüğünü koruma hakkının bir parçasıdır. Bu noktada, aynı durumdaki hastalara aktif ötanazi de uygulanabilmeli midir? sorusu sorulabilir. Her ne kadar aktif ve pasif ötanazi arasında, fiil ve fiili gerçekleştiren ajan açısından bir fark olmasa da, haklar açısından baktığımızda bir fark vardır. Pasif ötanazide, kişi, yaşamına ilişkin bir karar vermenin yanı sıra, kendi bedenine müdahale edilmemesini isteme hakkını da kullanmaktadır; diğer bir deyişle, ölme hakkının yanı sıra beden bütünlüğünü koruma hakkını da kullanmaktadır. Bu belirtilen son hak herkese karşı talep edilebilecek bir haktır. Temyiz gücüne sahip, reşit bir kimsenin bedenine, kamu yararı dışında (salgın hastalık vs gibi), kendi rızası alınmadan müdahale etmeye hakkımız yoktur.

Oysa, aktif ötanazide, hasta, yaşamını sona erdirmek için (ölme hakkını kullanmak için) kendi bedenine müdahale edilmesini istemektedir ki, buna ileride Avustralya deneyiminden söz ederken değinileceği gibi, üçüncü kişinin olumlu cevap vermeme hakkı vardır. Hekim, aktif ötanaziye uygulamama hakkına sahiptir. Diğer bir deyişle, ölme isteğiyle kendi bedenine müdahale edilmesini isteme hakkı, beden bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkı kadar güçlü bir hak değildir. Aynı şekilde, Devlet'in de ölümcül bir hastalığı olmayan kişinin ölümüne yardım etmeyi yasaklama yetkisi vardır. Aksi halde, ötanazi, umutsuzluğa kapılan sakat insanların intiharına yardım etmek haline gelebilir.

Bugün ABD'nin pek çok eyaletinde istemli pasif ötanazi yargı kararları sonucu tanınmıştır. California, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Illinois, Indiana, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Mississippi, New Jersey, New York, Ohio, Pennsylvania, Washington, Columbia bölgesi yargı kararları ile, pasif ötanaziye

kabul eden hukuk düzenlerine sahiptir.¹³²

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

Federal mahkeme kararı; Cruzan davası: Cruzan kararı daha önce de belirtildiği gibi,¹³³ Federal Yüksek Mahkeme’nin, ABD’deki alt mahkemelerin pasif ötanaziye tanıyan kararlarını onaylayan önemli bir karardır. Bu kararda Federal Yüksek Mahkeme, ölme hakkının hangi sınırlar içinde tanınabileceğini ortaya koymuştur.

Nancy Cruzan, geçirdiği bir kaza sonucu bitkisel yaşama girmiştir. Temyiz gücüne sahip olmayan ve geri dönüşsüz bitkisel yaşamdaki Cruzan’ın yaşamda tutulması için gereken masrafları, Devlet karşılamaktadır. Cruzan beslenme tüpüne bağlı olarak yaşamaktadır. Ailesi Cruzan’ın bu şartlar altında yaşamayı reddedeceğini belirterek, beslenme tüpünün çekilmesini ve ölüme terk edilmesini istemişlerdir. Bu talebin hastane çalışanları tarafından reddedilmesi üzerine, hastanın ebeveynleri mahkemeye başvurmuşlardır. Alt mahkeme bu talebi, ölümü uzatıcı tedaviyi sona erdirmeye hakkı çerçevesinde görerek, tedavinin sona erdirilmesine yetki vermiştir. Bu karara karşı Missouri Yüksek Mahkemesi’ne başvurulmuştur. Missouri Yüksek Mahkemesi, hastanın bu gibi durumlarda yaşamda tutulmayı istemediğinin sadece, yazılı veya açık ve ikna edici delillerle ortaya koyulabildiği takdirde, tedaviyi reddetme hakkının doğacağını bildirmiş ve alt mahkemenin kararını bozmuştur.

Bunun üzerine dava, Federal Yüksek Mahkeme’nin önüne gelmiştir. Federal Yüksek Mahkeme, temyiz gücüne sahip bir hastanın, sonucunda öleceği biliniyor olsa dahi, istemediği tedaviyi kesme hakkı olduğunu doğrulamış,¹³⁴ reddedebileceği tedaviler arasında, sıvı ve beslenme tedavisinin de bulunduğu be-

132. Belirtilen Eyaletler’de hangi kararlarla pasif ötanazinin tanındığı konusunda bilgi için bkz. D.E., Hirsch, a.g.m., s. 825-826.

133. I. bölüm, II,C,2,b’de Cruzan davasının anayasa hukuku açısından getirdiği yeni bakış açısı üzerinde durulmuştur.

134. Bkz. M.I. Urofsky, a.g.e., s. 51.

lirtilmiştir.¹³⁵ Böylece, su ve beslenmenin olağan bir tedavi olduğu ve kesilmemesi gerektiği, ancak olağan dışı tedavilerin kesilebileceği savı kabul görmemiştir. Bu karar ile, Bouvia kararındaki yaklaşım, Federal Mahkeme tarafından da kabul edilmiş, sıvı ve beslenme tedavisi gibi yaşam destekleyici tedavilerin sona erdirilmesi ile, istemli pasif ötanazinin uygulanması kabul edilmiştir. Mahkeme, tedaviyi kesme hakkının sınırsız olmadığı üzerinde durmuştur. Mahkeme bu hakkın sınırını şöyle belirlemektedir: Devlet'in yaşamı ve küçükleri koruma yükümlülüğü vardır. Tedavi uygulandığı takdirde sağlıklı bir yaşama kavuşacak olan bir hasta söz konusu olduğunda veya kendisine bağımlı küçüklerin hakları zedelendiğinde, hasta, bu haktan mahrum edilir.¹³⁶

Cruzan olayında ise, hastalığın niteliğinden ya da yaşam kalitesinin düşüklüğünden şüphe duyulması nedeniyle değil, hastanın bilinci yerinde olmadığı için, tedaviyi sona erdirmeye talebi reddedilmiştir. Hastanın bilinci yerinde olmadığı durumlarda, *Living Wills* (Yaşama Vasiyetnamesi) Yasaları'nın düzenlediği kurallara uygun olarak önceden verilmiş bir direktif veya açık ve ikna edici deliller olmalıdır. Diğer bir deyişle hastanın, ötanazi uygulanacağı sırada temyiz gücü olmasa bile, bu durumdayken, pasif ötanazinin yapılmasını istediğini gösteren istemliliği kesin olarak bilinebilmelidir. Cruzan davasının, eyaletlerin temyiz gücü olmayan hastaların ölme hakkına ilişkin politikalarına etkisi üzerinde ileride istem dışı ötanazi incelenirken durulacaktır.

Cruzan davası açıkça istemli pasif ötanaziye tanımakla beraber, sınırlarını kesin çizgilerle çizmemiştir. Getirdiği tek kesin kriter, istem dışı ötanaziye ilişkindir. Hastalığın nasıl bir hastalık olması gerektiği, hastanın istemliliğinin tesbitinde aranacak kriterler açık değildir. Bu karar, eyaletlerin, istemli pasif ötanazinin düzenlenmesi konusunda geniş bir takdir yetkisi olduğunu göstermektedir. İstemli pasif ötanazi, ABD'de, diğer tedaviyi reddetme kararlarının uygulanmasına benzemektedir. Farklı olan nokta, hastanın yaşam kalitesinin çok düşük olması ve umutsuz olması şartı ile kendisine bağımlı küçüklerin haklarını ihlal etmeme

135. *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 25.6.1990, N. 881503, Legal Information Institute and Project Hermes, s. 5-6.

136. *Cruzan v.*, a.g.e., s. 5-6.

yükümlülüğünün aranmasıdır.

Cruzan kararından sonra, 1991'de Birleşik Devletler Kongresi, *Patient Self-Determination Act* (Hastaların Kendi Kaderlerini Belirleme Yasası) çıkarmıştır. Fakat bu yasa da istemli pasif ötanazinin hangi şartlar altında uygulanacağına ilişkin, ülkenin bütününe yönelik bir düzenleme getirmemiştir. Federal Yasa, hastanelere, bakım evlerine gelen hastaların, kendilerine yapılacak tedavi, bu tedaviyi reddetme ve bu doğrultuda direktif verme hakları konularında aydınlatılma zorunluluğu getirmektedir.¹³⁷

Genel olarak değerlendirildiğinde, ABD'de, istemli pasif ötanazinin eyaletlerde düzenlenen yasalarla, birbirinden farklı usuller öngörülerek, hukuka uygun hale getirildiğini görmekteyiz.

b. İstemli aktif ötanazi: Hollanda örneği

Hollanda hukukunda ötanazi şöyle tanımlanmaktadır: Ötanazi, hastanın açık talebi üzerine, hekim tarafından yaşamına son verilmesidir. Hastanın yaşamının sona erdirilebilmesi için, talebin açık, dikkatlice düşünülmüş, istemli ve pek çok kere tekrarlanmış olması gerekmektedir. Hastanın acısı katlanılmaz olmalı ve iyileşme ihtimali olmamalıdır.¹³⁸

Ceza Yasası'ndaki düzenleme: Hollanda Ceza Yasası'na göre, mağdurun açık rızası olmasına rağmen, bir kişinin yaşamına son vermek suçtur, oniki yıla kadar hapis cezası veya 100.000 Gulden para cezası gerektirir (md 293). Hollanda Ceza Yasası'nın 294. md'sine göre ise, intihara teşvik, yardım veya intihar araçlarını temin edene üç yıla kadar hapis cezası veya 25.000 Gulden para cezası öngörülür.¹³⁹

Belirtilen hükümlere göre, ötanazinin yanı sıra, hekim yardımlı intihar da suçtur. Fakat, uygulamada, ötanazi yapan ve intihara yardım eden hekimler, bazı şartlar altında ceza yargılamasından muaf

137. H.R. Glick, a.g.e., s. 208-210.

138. *Q and A Euthanasia* (A Guide To Dutch Policy), Netherlands Ministry of Foreign Affairs Foreign Information Department, November 1996, s. 1.

139. M.H.N. Driesse, H. van der Kolk, W.A. Nunen-Forger, E. de Marees van Swinderen, a.g.m., s. 386.

tutulabilmektedirler. Hollanda Ceza Yasası, kişinin cezai sorumluluktan muaf tutulabilmesini öngören bir hükme yer vermektedir. 40. md'de düzenlenen bu hükme göre, bir kişi "zorunluluk halinde" (zorlayıcı bir nedenin varlığı durumunda)¹⁴⁰ suç işlemeye mecbur kalmışsa, örneğin olağanüstü durum ve şartlar nedeniyle bir suç işlemişse, yaptığı fiil hukuka aykırı görülmemekte ve sanık cezadan muaf tutulmaktadır. Bu hüküm bütün suçlar için geçerlidir.

Hollanda içtihatlarında, hastanın yaşamına son veren hekim, belirli koşullar altında, "zorlayıcı neden"den yararlanmaktadır ve bu nedenle cezalandırılmamaktadır. İchtihatlara göre, hekim, ötanazi talep eden bir hasta söz konusu olduğunda, görevlerin çatışması ile karşı karşıya gelmektedir. Hekimin görevlerinden biri, yaşamı kurtarmak iken, diğeri, düzelme ihtimali olmayan hastanın katlanılmaz acılarını dindirmek için elinden gelen her şeyi yapmaktır. Acıyı dindirmek için yapacağı şeyler, hastanın yaşamını sona erdirmekle sonuçlanabilir. Bu durumda hekim, gerekli şartları yerine getirdiyse, zorunluluk savunması yaparak,¹⁴¹ cezai sorumluluktan kurtulabilmektedir. Her olay bu açıdan ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Hastanın yaşamının hekim tarafından sonlandırıldığı her olay, diğer doğal olmayan ölümlerin bildirilmesi gibi, savcılık makamına bildirilmek zorundadır.¹⁴²

Uzun yıllar ve tartışmalar sonucu oluşan içtihatlar, hekimin, hastanın yaşamını sona erdiren hareketinin "zorunluluk hali"nden

140. 40. md'de kullanılan ve "zorunluluk hali" olarak Türkçeye çevirdiğim kavramın Felemenkçesi "noodtoestand"dır. Bu kavram, Hollanda Hükümeti'nin hazırlattığı İngilizce kitapçıkta "force majeure" olarak yer almıştır, bkz. A.g.y., s. 2. Yine Hollanda Hükümeti'nin hazırlattığı başka bir belgede aynı kavrama ilişkin olarak hem "force majeure" hem de "duress" kelimeleri kullanılmıştır, bkz. *The Termination of Life By A Doctor In the Netherlands*, Ministry of Foreign Affairs, Foreign Information Service, (Mayıs) 1995, s. 2. 40. md'de yer alan bu kavramın İngilizce metinlerde bu şekilde yeralmasını eleştirenler de vardır, bunlardan biri olan Griffiths, doğru çevirinin "(situation of) necessity" olduğunu vurgulamaktadır, bkz. John Griffiths, "Assisted Suicide in The Netherlands: The Chabot Case", *The Modern Law Rev.*, (March) 1995, V. 58, s. 232. Belirtilen tartışmalar ışığında, Türk Hukuku'na yabancı olmayan "zorunluluk hali" kavramının, amaçlanan anlamı verdiği kanısındayım.

141. John Griffiths, "The Regulation of Euthanasia and Related Medical Procedures That Shorten Life in The Netherlands", *Medical Law International*, 1994, V. 1, s. 138.

142. *The Termination of Life*, a.g.e., s. 1-2.

yararlanma koşullarını oluşturmuştur. Hekimlerin ve savcılık makamının ötanazi konusunda açık bir rehber ihtiyacı duymaları sonucunda, yargı kararlarıyla oluşan kriterler, 1 Haziran 1994'te yürürlüğe giren yasal bildirim prosedüründe açıkça belirtilmiştir. 50 kriterin yer aldığı bu bildirim prosedürü, hekimlerin uyması gereken koşulları belirlemektedir. Ötanazi uyguladığı hastaya ilişkin olarak hekimin hazırladığı rapor, bu kriterlere uygun olmak zorundadır. Savcılık makamı hazırlanan raporu temel alarak hekimin doğru hareket edip etmediğine bakacaktır. Hekim doğru hareket etmişse, "zorunluluk hali"nden yararlanacak ve hakkında ceza davası açılmayacaktır.

Ötanaziye ilişkin hukuki gelişme: Hollanda'da, dini kurumların otoritesinin kaybı, hukukun otoritesinin güçlenmesini sağlamamıştır. Hukukun kendisine boyun eğmek yerine, değişen toplumsal koşullara uygun hukuki davranış geliştirmek Hollanda demokrasisinin bir parçası olmuştur. Hukukun, anayasa çerçevesinde yer alan inançlar, ideolojiler ve fikirleri aşarak, çoğulcu toplumun gelişimine izin vermesi gerektiğine inanılmıştır.¹⁴³

1881 tarihli Ceza Yasası'nın çağdışı kalması, günün koşullarına cevap veremez hale gelmesi, bu yasanın yeniden yorumlanmasına neden olmuş ve varolan hukuki düzenin içinde yeni bir uygulama başlatılabilmektedir. Hollanda'da gelişen demokrasi anlayışı, hukukun uygulanmasında yargıçlara daha fazla özgürlük tanımıştır. Yargıçlar, eskimiş yasanın kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalmak yerine, yasaları yorumlarken kendi yargılarını da kullanmışlardır. Bu nedenle eski yasalara rağmen, kürtaj, pornografi, seksüel davranışlar ve tıbbi olaylara ilişkin konularda, farklı içtihatlar geliştirmişlerdir.¹⁴⁴

Hollanda Hukuku'nda ötanaziye ilişkin gelişme 1973 tarihli bir mahkeme kararı ile başlamıştır. Bu davada, bir pratisyen hekim, Dr Postma, serebral hemorejisi olan, kısmen paralize, sağır ve konuşma zorluğu çeken annesinin yaşamını sona erdirmekten yargılanmıştır. Bir bakımevinde, düşmemesi için sandalyeye bağlı

143. Bkz. G. K. Kimsma-E. Van Leeuwen, "Dutch Euthanasia: Background, Practice and Present Justifications", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 1993, V. 2, N. 1, s. 21

144. A.g.m.

olarak yaşamını sürdüren annenin, defalarca ölmek istediğini açıklamaları üzerine, kızı, ölümcül dozda morfin vererek annesinin yaşamını sona erdirmiştir.¹⁴⁵ Leeuwarden Mahkemesi, iyileşmesi mümkün olmayan ve dayanılmaz acılar içindeki annesinin yaşamına son veren hekimin suçlu olduğuna karar vermiştir. Fakat, verilen karar ilginçtir: Mahkeme, hekimi, annenin ölümünü hızlandırdığı için suçlu bulmamıştır, yavaş yavaş morfin dozunu yükselterek, ikincil etki sayesinde hastanın yaşamını kısaltmak yerine, doğrudan yaşamına son verdiği için suçlu bulmuştur. Mahkeme, tecil edilmiş bir hafta hapis cezası ve bir yıl nezaret altında tutulma gibi hafif cezalar vermiştir.¹⁴⁶

Daha sonraki kararlarında, mahkemeler, hastanın yaşamının doğrudan sona erdirilmesini de suç olarak görmekten vazgeçmişler, Leeuwarden kararında belirlenen kriterleri geliştirmiş ve yeni şartlar eklemiştir.

Alkmaar davası olarak bilinen davada, Yüksek Mahkeme'nin verdiği 1984 tarihli karar, bütün bu yargısal gelişmeyi özetleyen önemli bir karar olmuştur. Bu dava, iyileşme şansı olmayan doksanbeş yaşındaki hasta bir kadının yaşamına son verilmesi ile ilgilidir. Hasta, çeşitli kereler acısına son vermesi için hekime yalvarmıştır. Ölümünden önceki hafta sonu, substantial deterioration geçirmiş, yiyip içememiş ve bilincini kaybetmiştir. Bilincini yeniden kazandıktan sonra, böyle bir tecrübeyi yeniden yaşamak istemediğini belirtmiş ve hekiminden yaşamını sona erdirmesini istemiş ve ısrar etmiştir. Sonunda hekim, her geçen günün hasta için ağır bir yük olduğuna ikna olmuş, asistan hekimle durumu tartıştıktan sonra, onun istekleri doğrultusunda hareket etmeye karar vermiştir.¹⁴⁷

1984 tarihli bu kararda, Yüksek Mahkeme, ötanazinin kendi kaderini belirleme hakkının bir uzantısı ve tıbbi bir uygulama olduğu için talep üzerine öldürme suçu sayılamayacağı iddialarına dayanmamıştır.¹⁴⁸ Yüksek Mahkeme, ötanazinin haklar alanındaki ye-

145. Peter Singer, *Rethinking Life and Death*, St. Martin's Press, New York 1994, s. 144.

146. Sjef Gevers, "Euthanasia: Law and Practice in The Netherlands", *British Medical Bulletin*, 1996, V. 52, S. 2, s. 327.

147. P. Singer, *Rethinking...a.g.e.*, s. 145.

148. M.H.N. Driesse et al., a.g.m., s. 394.

rini tespit etmeye yönelik bir çaba harcamaksızın, soruna pragmatik çözüm getirmiştir. Yüksek Mahkeme, Alkmaar kararında, hekimin görevlerinin çatışmasından doğan bir zorunluluk hali olduğunu saptamıştır. Bu görevlerinden birisi hastanın ümitsiz acısını dindirmek iken, diğeri hastanın yaşamını korumaya yönelik yasaya karşı görevidir. Karara göre, eğer bir hekim, çatışan görevlerini dikkatli bir biçimde tartar ve objektif bir biçimde doğrulanabilecek bir karar verirse, olayın özel şartları dikkate alınarak mahkum edilmez. Alkmaar olayında, Amsterdam Temyiz Mahkemesi'nin verdiği mahkumiyet kararının yeterli nedene dayanmadığı saptanmıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre, Temyiz Mahkemesi söz konusu tıbbi karar verilirken, zorunluluk halinin (görevlerin çatışması) olup olmadığını araştırmalı, örneğin, hastanın insana yaraşır bir biçimde onuruyla ölmesinin mümkün olup olmadığını incelemeliydi. Dava bu nedenlerle, hekimin beraati ile sonuçlanmıştır.¹⁴⁹

Aynı yıl Hollanda Kraliyet Tabipler Birliği bir bildiri yayınlamıştır. Tabipler Birliği, çoğulcu bir toplumda kürtaj ve ötanazi gibi konularda hiçbir zaman bir konsensüsün oluşamaya çağını bilerek, belli şartlar altında ötanazinin kabul edilebileceğini belirtmiştir. Birlik, hangi şartlar altında ötanaziye izin verilebileceği konusunda hekimlere yol göstermek amacıyla, mahkemelerin geliştirdiği kriterleri formüle etmiştir.¹⁵⁰

Hollanda Kraliyet Tabipler Birliği'nin kriterleri şunlardır:

(1) Ötanazi talebi hastadan gelmek zorundadır. Talep açık olmalı ve herhangi bir şüpheye yol açmamalıdır. Bu talep tamamiyle bağımsız, istemli, iyice düşünülmüş, aydınlatılmış ve ısrarlı olmalıdır.

(2) İyileşme ihtimali ve hastanın durumunu hafifletici kabul edilir bir çözüm bulunmamalıdır. Hastanın katlanılmaz acısı (fiziksel ve zihinsel) olmalıdır. Hastanın acısını katlanılır hale getirecek başka hiçbir çare kalmamış olmalıdır.

(3) Hekim bu karara varırken son derece dikkatli olmak zorundadır. Ötanazi, bu alanda tecrübesi olan bağımsız bir hekimle de konsültasyon yapıldıktan sonra uygulanmalıdır. Bu uygulama, bir hekim tarafından gerçekleştirilmek zorundadır.¹⁵¹

149. S. Gevers, "Euthanasia: a.g.m., s. 328.

150. A.g.m.

151. A.g.m., s. 328; P. Singer, *Rethinking...* a.g.e., s. 146.

Bir yıl sonra, 1982'de kurulmuş olan Devlet Ötanazi Komisyonu, ötanazinin yasallaştırılmasında hükümetin izleyeceği politikaya hizmet etmek için, bir öneri sunmuştur. 1985'te hazırlanan bu öneriye göre, Ceza Yasası'nın 293. md'sinde düzenlenen talep üzerine adam öldürme suçu, iyileşmesi mümkün olmayan dayanılmaz durumdaki hastanın ciddi ve açık talebi üzerine, özenli tıbbi uygulama çerçevesi içinde, kasdi olarak hastanın yaşamına son veren hekimin durumu hariç tutularak düzenlenmeliydi. Bu öneri Ceza Yasası'nda bir değişiklik yapılmasını sağlayamamıştır.

1986'da Yüksek Mahkeme, Hollanda Kraliyet Tabipler Birliği'nin belirlediği şartlara uygun davranıldığı takdirde ötanaziye izin verileceğini belirtmiştir.¹⁵²

Ötanazi, Hollanda'da Ceza Yasası'nda değişiklik yapılarak değil, daha önce de belirtildiği gibi Ceza Yasası'nın 40. md'si farklı yorumlanarak ve yargı kararlarında belirlenen kriterlere 1 Haziran 1994'te yürürlüğe giren bir yasada yer verilerek hukukileştirilmiştir.

Hollanda ile ilgili yapılan bazı yorumlarda, ötanazinin aslında yasaya aykırı olmasına rağmen, yargı kararları ile hekimlere ceza verilmeyerek uygulandığı,¹⁵³ 1994 tarihli yeni yasanın da ötanazinin yasallaştırılması olarak değil bildirim prosedürünün düzenlenmesi olarak görülmesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁵⁴ Diğer bir deyişle, bu yazarlara göre, Hollanda'da ötanazi hala bir suçtur, fakat uygulamada ceza verilmemektedir. Oysa, Hollanda'da ötanazi yasal görülmelidir.¹⁵⁵ Hollanda Ceza Yasası'nda zorunluluk

152. G.K. Kimsma-E.Van Leeuwen, a.g.m., s. 22.

153. *Q and A Euthanasia*, a.g.e., s. 1; Hükümetin kurduğu Komite'nin 1995 tarihli raporu, Paul J. Van Der Maas et. al, "Euthanasia, Physician-Assisted Suicide, and Other Medical Practices Involving The End of Life in The Netherlands, 1990-1995", *The New England Journal of Medicine*, November 1996, V. 335, N. 22, s. 1699.

154. H. Jochemsen, a.g.m., s. 214; Peter Singer, "The Legalisation of Voluntary Euthanasia in The Northern Territory", *Bioethics*, (october) 1995, V. 9, N. 5, s. 419-420.

155. J. Griffiths, "The Regulation ...a.g.m., s. 138. Prof. John Griffiths, ötanazinin Hollanda'da yasal olduğunu özellikle vurgulamaktadır. O'na göre, devletin hazırlattığı belgelerde Hollanda'da ötanazinin yasal olmadığının vurgulanması, Muhafazakar Partinin diğer ülkelerin tepkilerine karşı takındığı politik bir taktiktir. Prof. Dr. John Griffiths ile Groningen Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Legal Theory Bölümünde 9.7.1997 tarihinde yapılan özel görüşme.

halini düzenleyen 40. md ötanazinin uygulanmasına izin veren bir madde olarak kabul edilmektedir. Meşru müdafaa durumunda adam öldürmek ne kadar yasal kabul ediliyorsa, ötanazi de aynı şekilde, zorunluluk halinin gereği olarak, yasal kabul edilmelidir.

Hollanda'da ötanazinin bu şekilde yasallaştırılması, Rachels'in önerisine benzemektedir. Rachels, ötanazinin meşru müdafaa gibi yasallaştırılmasını önermekte ve bu sistemin daha güvenceli olacağını vurgulamaktadır.¹⁵⁶ Normal şartlarda bir öldürme vakasında sanık ceza yargılaması sürecinde masum kabul edilir (masumiyet karinesi) ve suçsuzluğunu kanıtlamak durumunda değildir, savcılık makamı Devlet adına zanlının suçlu olduğunu ispat etmek zorundadır. Oysa meşru müdafaa halinde bir öldürme gerçekleşmişse, sanık meşru müdafa yaptığı için öldürmek zorunda kaldığını ve bu nedenle suçsuz olduğunu ispatlamak zorundadır. Diğer bir deyişle meşru müdafaa halinde artık ispat yükü savcılık makamından sanık sandalyesine geçmektedir, sanık suçsuzluğunu ispatlamakla yükümlüdür, masumiyet karinesi işlememektedir. Ötanazinin meşru müdafaa gibi yasallaştırılması halinde, ötanazi yapacak hekim haklı olduğunu ispatlamak için, hastanın durum ve talebiyle ilgili her türlü belgeyi hazırlayacaktır, diğer bir deyişle ispat yükü yer değiştirdiği için bu bir güvence olacak ve hekim her zaman kendisine karşı açılacak davaya hazırlıklı olacaktır. Dava açıldığı takdirde de masumiyet karinesinden yararlanamayacaktır. Rachels'a göre, bu öneri, her ötanazi olayından sonra dava açılması demek değildir; açık durumlarda olay mahkemeye götürülmeyebilir. Diğer yandan bu şekilde yasallaştırmak, zaman kaybını da önleyecek, uzun prosedürlerin tamamlanması için hasta acı içinde yaşatılmayacaktır.¹⁵⁷

Tıbbi uygulama: Mahkeme kararlarının yarattığı imkan, Hollanda Tabipler Birliği ve 1985 tarihinde kurulan Devlet Ötanazi Komisyonu'nun aldıkları tavır, ötanazinin açıkça tartışılmasını sağlamış, bu konuda istatistikler ve araştırmalar yapılmıştır.

En önemli araştırma, Remmelink Komisyonu olarak bilinen ve Hollanda hükümeti tarafından, Hollanda Yüksek Mahkeme Baş-

156. J. Rachels, *The End...* a.g.e., s. 184-187.

157. A.g.e.

savcısı Prof. Jan Remmelink başkanlığında 1990'da kurulan Komisyon'un yaptığı araştırmadır. Komisyon 1991'de, ötanazinin yanı sıra, yaşamın sonuna ilişkin diğer kararları da içeren raporunu yayınlamıştır. Söz konusu rapor Hollanda'da uygulanan ötanazi ve yaşamın sonuna ilişkin kararların istatistiki verilerini toplamıştır. Verilerden söz etmeden önce, bu komitenin yaklaşımında ve genel olarak Hollanda tıp uygulamasında ötanazinin tanımının çok dar anlamda yapıldığını belirtmek gerekecektir. Ötanazi dayanılmaz acı içinde olan ve iyileşmesi mümkün olmayan hastanın talebi üzerine ilaç enjekte ederek yaşamına son vermektir. Pasif ötanazi olarak adlandırılan tedaviye başlamama, tedaviyi sona erdirmeye, tıbbi olarak gereksiz bulunan tedaviyi kesme ya da yüksek dozda uyuşturucu vererek ölümü hızlandırma kararları ötanazi kavramı içinde değerlendirilmemektedir. Politik ve yasal tartışmalarda da ötanazi ile normal tıbbi uygulama olarak görülen yaşamın sonuna ilişkin kararlar birbirinden ayrı tutulmaktadır.¹⁵⁸

Remmelink Komisyonu raporu, ötanaziye ilişkin varsayımların karşısına varolan durumu koyarak, ötanaziye ilişkin daha gerçekçi düşünmemizi sağlamaktadır. Söz konusu rapor, mülakat yapılan hekimlerin yüzde 54'ünün en azından bir kere ötanazi veya hekim yardımlı intiharı gerçekleştirdiklerini ortaya koymaktadır. Şimdiye kadar bu tür bir karar vermemiş hekimlerin ise yüzde 34'ünün bazı durumlarda ötanazi veya hekim yardımlı intiharı kabul ettikleri belirlenmiştir. Ancak hekimlerin yüzde 12'si hiçbir şekilde ötanazi uygulamayacaklarını belirtmişlerdir. Bu veriler Hollanda'da ötanazi ve hekim yardımlı intiharın bir yasal prosedüre tabi tutulmadan önce de uygulandığını ve hekimlerin büyük bir çoğunluğunun bu tür kararlara sıcak baktığını göstermektedir.¹⁵⁹

Remmelink raporundan sonra, ötanazi ve hekim yardımlı intihar yasal bir prosedüre tabi tutularak, yaşamın sonuna ilişkin bu tür kararların, her bölgede farklı bir tutumla karşılaşması önlenmiş -bazı bölgelerde savcılık ve polis çok ciddi bir biçimde bu tür olayları takip ederken, diğer bölgelerde resmi makamlar daha hoşgörülü davranmaktaydılar- ve resmi makamlara bildirilmesi sağlanmıştır.¹⁶⁰

158. J. Griffiths, "The Regulation..." a.g.m., s. 143.

159. J. J. M. van Delden et al., a.g.m., s. 24.

160. A.g.m., s. 25.

Geçmişte ötanazi uygulamasının yılda 2000 ile 8000 arasında olduğu tahmin edilirken, bu rapor, 1990'da 2300 ötanazi olayının gerçekleştiğini saptamıştır. Bu rakam, Hollanda'da o yıl içinde gerçekleşen bütün ölümlerin yüzde 1.8'ini oluşturmaktadır. Yine aynı rapora göre 400 hekim yardımcı intihar olayı gerçekleşmiştir.¹⁶¹ Ertesi yıl yayınlanan ve bağımsız akademisyenler tarafından gerçekleştirilen başka bir çalışma da Remmelink Komisyonu'nun raporunu doğrulamıştır.¹⁶² Bu veriler ötanazi ve hekim yardımcı intihar sonucu gerçekleşen ölümlerin, sanıldığından tersine çok büyük bir orana çıkmadığını göstermektedir.

Remmelink Komisyonu raporuna göre, ötanazi ve hekim yardımcı intihar talebi, uygulanan ötanazi ve hekim yardımcı intihar olaylarının üç katıdır. Bu veri, pek çok olayda hastanın fikrini değiştirdiğini, başka alternatifler bulunduğunu veya hekimin hastanın talebini reddettiğini göstermektedir. Bu durum, ötanazinin yasallaşması halinde, hastaların ötanazi talebinin hemen uygulanacağını sanan görüşlere bir cevaptır.¹⁶³ Hekimler ötanazi taleplerini nadiren, gönülsüzce ve son çare olarak yerine getirmektedirler.¹⁶⁴ Hastanın talebi tek başına ötanazi uygulanması için bir gerekçe değildir. Hiç kimsenin talebinin yerine getirilmesi garanti olmadığı gibi, hekimler de ötanazi uygulamakla yükümlü değildirler. Hekimin, acıyı dindirmek için ötanazinin tek çözüm olduğuna ikna olması gerekmektedir.¹⁶⁵ Üstelik, Hollanda'daki hekimlerin, diğer ülkelerdeki hekimlerden daha fazla ötanazi uyguladıklarını gösteren ciddi bir delil, araştırma yoktur.¹⁶⁶ Diğer ülkelerde yasak olduğu için ötanazi ne açıkça tartışılabilmekte, ne de hekimlerin uygulamaları bilinebilmektedir, oysa her ülkede az veya çok ötanazinin uygulandığına ilişkin ciddi bir inanç vardır.

Ötanaziye ilişkin talepler çeşitli nedenlere dayanmaktadır. Bazıları, birkaç nedeni birden öne sürmektedir. Ötanazi talep edenlerin dayandıkları nedenler şu yüzdelerdedir: Onurunu kaybetmek (yüzde 57); acı (yüzde 46); başkalarına bağımlı hale gelme (yüzde

161. M. Angell, a.g.m., s. 1676; Bkz. H. Jochemsen, a.g.m., s. 213.

162. S. Gevers, "Euthanasia... a.g.m., s. 329.

163. H. Jochemsen, a.g.m., s. 212.

164. Benzer görüş için bkz. M. Angell, a.g.m., s. 1676.

165. J.J.M. van Delden et. al., a.g.m., s. 26.

166. J. Griffiths, "The Regulation..." a.g.m., s. 138.

33); yaşamaktan yorulma (yüzde 23). Sadece hastaların yüzde 6'sı tek neden olarak acıyı göstermişlerdir. Bu veri, hastaların acıdan çok kendi kişisel durumlarından dolayı ölümü seçtiklerini göstermektedir. Bu durum, ötanazinin ya da hekim yardımlı intiharın kişisel bir seçim olduğunu, kişisel özerklik hakkının bir kullanımı olduğunu doğrulamaktadır. Ötanazi uygulanan olaylarda, hastanın yaşamı yüzde 87 oranında sadece 1 hafta kısaltılmıştır, 1 ay kısaltılanlar ise yüzde 12 oranındadır.¹⁶⁷ En fazla ötanazi uygulanan hastalık ise kanserdir. Raporun sunduğu bu veri ise, Hollanda'da, ötanazi tanımı yapılırken ölümcül hastalık ya da ölmek üzere olan hasta gibi kriterler konulmamasına¹⁶⁸ rağmen, büyük bir oranda, ölümü çok yakın hastalara ötanazi uygulandığını göstermektedir. Bu durum da ötanazinin kötüye kullanılma eleştirilerine bir cevaptır.

1994'te ötanazinin yasallaştırılmasından sonra, uygulamada kötüye doğru bir gidiş olup olmadığını saptamak için, Rummelink Komisyonu'nun devamı niteliğinde, 1995 yılında Van der Maas ve çalışma arkadaşları tarafından tekrar bir Komisyon kurulmuştur. Bu Komisyon'un yaptığı araştırma, 1990 yılında yapılan araştırmanın benzeri olmuştur. 1995'e ilişkin bu rapor, 1990 raporundan çok farklı bir sonuç vermemiştir. Farklı olan önemli noktalardan biri, rapor edilen hekim yardımlı ölümlerin oranının yüzde 18'den, yüzde 41'e çıkmasıdır. Hâlâ, hekimlerin, dava edilme kaygısı veya hastanın ailesini davalarla karşı karşıya bırakmama isteği gibi çeşitli nedenlerle, bu tür olayların yarısından fazlasını rapor etmedikleri görülmektedir.¹⁶⁹ Rapor edilen ötanazi olaylarının kısmen de olsa artması, en azından hukuki kontrol sağlamak için, yer altında olan ötanazinin yasallaştırılması gerektiğini doğrulamaktadır.

Ötanazinin bildirimi ve dava açma: Hollanda Hukuku'nda, doğal ölüm halinde hekim sadece bir ölüm belgesi düzenler, diğer

167. M. Angell, a.g.m., s. 1676.

168. Ölümcül hastalık yerine, iyileşmesi mümkün olmayan hastalık kavramına yer verilmiştir.

169. Gerrit Van Der Wal et al., "Evaluation of the Notification Procedure For Physician-Assisted Death in The Netherlands", *The New England Journal of Medicine*, 1996 (November), V.335, N. 22, s. 1707.

olaylarda ise, ölümü belediye tıp müfettişine bildirmek zorundadır. Müfettiş olayı inceledikten sonra bölge savcısına rapor eder. 1990'a kadar, ötanazi olayları polis soruşturması ile sonuçlanmaktaydı. Polis sorgusu hekimler için ciddi bir sorun ve yükü. 1985'ten önce, hekimler genellikle ötanaziyi bildirmiyorlardı. Bazı hekimlerin sahte ölüm belgesi hazırlamaktan dolayı mahkum olması üzerine, bildirilen ötanazi olaylarında artış görüldü. 1989'da, 338 olay bildirildi, fakat bu rakam tahmin edilen ötanazi olaylarının ancak yüzde 20'si idi. Pek çok hekim, var olan bildirim prosedürü yüzünden haksız yere yargılandıklarını düşünüyor ve bildirimde bulunmuyordu.¹⁷⁰

1990'da daha etkili ve daha az caydırıcı yeni bir prosedür üzerinde Adalet Bakanı ve Hollanda Kraliyet Tabipler Birliği uzlaştılar. Yeni prosedür, şöyledir: Hekim, uyguladığı ötanazi ertesinde, doldurduğu detaylı belge ile bölge tıp müfettişine bilgi verir. Bölge müfettişi, bölge savcısına durumu rapor eder. Savcı mahkemelerin belirlediği kriterlere uyulduğunu saptarsa, ölünün defnedilmesinde bir sakınca olmadığını belgeler, aksi halde, soruşturma yapılmasını isteyebilir ve davayı açar. Bu prosedürle birlikte, bildirilen ötanazi olayları, 1990'da 454 iken, 1994 yılında 1424'e çıkmıştır.

Hollanda'da ötanazinin Ceza Yasası'nda (md 293'de) değişiklik yapılarak yasallaştırılması uzun yıllar tartışılmış ve çeşitli teklifler reddedilmiştir. 1991'de yapılan Remmelink Komisyonu araştırmasının sonuçları da değerlendirilerek yeniden bir yasa teklifi yapılmış, bu yasa teklifinde Ceza Yasası'nda değişiklik yapılması yer almamış fakat, Defin Yasası'ndaki düzenleme değiştirilmiştir. 1 Haziran 1994 tarihinde yürürlüğe giren Yasa ile, mahkemelerin yarattığı ve Hollanda Kraliyet Tabipler Birliği'nin de katıldığı kriterler yasaya geçirilmiş, bu kriterlere uyularak ötanazi uygulandığında dava açılmayacağı düzenlenerek, ötanaziye yasallık kazandırılmıştır.¹⁷¹

170. S. Gevers, "Euthanasia... a.g.m., s. 331.

171. Bkz. a.g.m., s. 331-332.

1994 tarihli yasanın belirlediği kriterler: 1 Haziran 1994 tarihli Yasa'nın ötanazi için getirdiği kriterler şunlardır:

(1) Hasta, ötanazi için istemli, iyice düşünülmüş, ısrarlı ve açık talepte bulunmalıdır. Hekim talebin istemli ve aydınlatılmış olduğuna emin olmalıdır. Ötanaziye meşrulaştırıcı temel kavram özerklik veya kendi kaderini belirleme hakkı olduğu için hastanın talebi çok önemlidir, temel şarttır.

Hastanın ötanazi talebinde bulunabilmesi için, temyiz gücüne sahip olması gerekmektedir. Küçüklerin böyle bir talepte bulunabilmeleri, onların verdikleri kararın önemi ve ağırlığını anlayabilecek idrak seviyesinde olup olmadıklarına bağlıdır.¹⁷² Belirtilen bu şartlara rağmen Hollanda sisteminde, hastanın temyiz gücüne sahip olup olmadığını belirlemek için psikolojik bir muayeneye tabi tutulması veya bu yönde bir raporun var olması şart değildir. Hastanın hekimi bu durumu tespit edecektir.

(2) Hekim hasta ile, talebinin istemli ve iyi düşünülmüş olduğunu anlayacak kadar yakın ilişki içinde olmalıdır. İkisi arasındaki ilişki çok önemlidir. Hollanda'da, aileler genellikle aynı aile hekimi tarafından uzun yıllar tedavi edilmektedirler. Böylece hekimle kişiler arasında yakın bir ilişki doğmaktadır. Adalet Bakanlığı'nın ve Sağlık Bakanlığı'nın desteği ile hazırlanan ve Remmelink raporunun devamı niteliğinde olan araştırma da, uygulanan ötanazinin ve hekim yardımlı intiharın yüzde 63'ünün aile hekimleri tarafından yapıldığını ortaya çıkararak,¹⁷³ bu ilişkinin Hollanda'daki önemini göstermiştir.

(3) Genel kabul gören tıbbi düşünceye göre, hastanın acısı dayanılmaz olmalı ve iyileşmesi mümkün olmamalıdır. Acı kavramı öznel bir değerlendirmeye tabiymiş gibi görünse de, "genel kabul gören tıbbi düşünceye göre dayanılmaz acı" kavramı kullanılarak, acı tanımına belli bir nesnellik kazandırılmıştır.¹⁷⁴

Acı kavramı içine sadece somatik hastalıkların yarattığı acı değil, somatik olmayan psikiyatrik hastalıkların yarattığı acının da girdiği kabul edilmektedir. Doğrudan bir ötanazi uygulaması değil, hekim yardımlı intihar uygulaması olsa da, 21 Haziran 1994 ta-

172. G.K. Kimsma-E. Van Leeuwen, a.g.m., s. 26.

173. Paul J. Van Der Maas et al. "Euthanasia... a.g.m., s. 1702.

174. Eroğlu acının tamamıyla öznel bir değerlendirmeye tabi olduğunu belirtmektedir. Bkz. C. Eroğlu, a.g.m., s. 49.

rihinde Yüksek Mahkeme'nin verdiği ve Chabot davası olarak bilinen dava,¹⁷⁵ psikiyatrik hastalara yönelik yaşamın sonuna ilişkin hekim kararını kabul eden ilk örnektir. Chabot davası ile ilgili olarak Temyiz Mahkemesi, somatik bir hastalığın olmadığı durumlarda, ölme isteğinin doğrudan psikolojik hastalığın bir semptomu olmadığının saptanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁷⁶

Diğer bir önemli nokta, mahkemelerin verdiği, ötanaziye ilişkin kararlarda, hastalığın, ölümün çok yakın olduğu "ölümcül hastalık" olması gerektiğinin vurgulanmamasıdır. Önemli olan ölümün çok yakın olması değil, iyileşmesi mümkün olmayan ve dayanılmaz acı veren bir hastalığın olmasıdır. Fakat, ölümün çok yakın olmadığı durumlarda, hekim, neden dayanılmaz bir durumun var olduğunu ve neden kabul edilebilir alternatiflerin bulunmadığını daha detaylı olarak açıklamak zorundadır. Fiziksel değil psikolojik hastalıklardaki hekim yardımcı intihar buna örnektir.¹⁷⁷ 1995 tarihli araştırma, ötanazi ve hekim yardımcı intiharın uygulandığı hastalıkların yüzde 79'unun kanser olduğunu göstermektedir. Aynı araştırmaya göre, tedavinin sona erdirilme kararı ise, yüzde 42 oranında 24 saatten az ömrü olan hastalar, yüzde 28 oranında bir haftadan az ömrü olanlar için uygulanmıştır.¹⁷⁸ Altı aydan fazla ömrü kalanların tedavisinin sona erdirilme kararı yüzde 8'dir.

(4) Hekim ve hasta ötanazi dışındaki alternatifleri tartışmış olmalıdırlar. Alternatifler hasta tarafından reddediliyorsa, artık herhangi bir alternatifin olmadığı kabul edilmelidir. Yüksek Mahkeme kararı ile psikiyatrik hastalar için bir güvence getirilmiştir. Mahkeme'nin Chabot kararına göre, eğer hasta, somatik kökenli bir hastalık nedeniyle acı çekiyor değilse ve acısını hafifletecek gerçekçi bir tedaviyi reddediyorsa intihara yardım kabul edilmemelidir.¹⁷⁹

175. Chabot davasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. John Griffiths, "Assisted Suicide in the Netherlands: Postscript to Chabot", *The Modern Law Rev.*, 1995 (November), V. 58, s. 895-897; J. Griffiths, "Assisted Suicide in the Netherlands: The Chabot Case" ... a.g.m., s. 232-236.

176. Bkz. J. Griffiths, "Assisted... :The Chabot case" ...a.g.m., s. 235.

177. S. Gevers, "Euthanasia:...a.g.m., s. 329.

178. P. J. Van der Maas et al., "Euthanasia... a.g.m., s. 1701, 1703.

179. Sjef Gevers, "Physician Assisted Suicide: New Developments In The Netherlands" *Bioethics*, 1995, V. 9, N. 3/4, s. 312.

(5) Hekim, bağımsız bir bakış açısına sahip en az bir hekimle konsültasyon yapmış olmalıdır. Psikiyatrik hasta söz konusu olduğunda ise, sadece konsültasyon yeterli değildir, ikinci hekimin bizzat hastayla, durumunu anlayacak ölçüde görüşme yapmış olması gerekmektedir.

(6) Ötanazi iyi bir tıbbi uygulamaya uygun olarak gerçekleştirilmiş olmalıdır.

Psikiyatrik hastalarda hekim yardımlı intihar: Ötanazi ve hekim yardımlı intihar çoğunlukla somatik hastalıkları olan hastalar için tartışılan bir çözüm olmuştur. Somatik olmayan psikiyatrik hastalıklarda ötanazi veya hekim yardımlı intiharın mümkün olup olamayacağı ise yeni tartışılmaya başlanmıştır. Hollanda'da, son yıllarda, çok az da olsa psikiyatrik hastaların intiharına yardıma ilişkin, birkaç mahkeme kararı verilmiştir. Bu kararlardan birinde, yardım edilen kişi, ciddi biçimde anorexia nervosa hastasıdır, başka bir davada hasta uzun yıllar sonucu gittikçe daha fazla şiddetlenen depresyon yüzünden acı çekmektedir. Bu kararlarda şu sonuçlara varılmıştır:

(1) Görevlerin çatışması nedeniyle doğan “zorunluluk hali” savunmasını yapabilmek için, hastanın somatik bir hastalıktan dolayı acı çekmesi şart değildir.

(2) Psikiyatrik hastalar her zaman temyiz gücüne sahip değildir denemez, onların bazı durumlarda aydınlatılmış olmak şartıyla karar verme yetenekleri dışlanamaz.

(3) Acının ne kadar umutsuz olduğunu ve psikiyatrik hastaların geçerli bir karar verebilip veremeyeceğini objektif olarak belirlemek zor olduğu için, büyük bir dikkat gösterilmesi gerekmektedir.¹⁸⁰

Hollanda Yüksek Mahkemesi ise önceleri birkaç alt mahkeme kararına konu olan psikiyatrik hastaların intiharına yardımı 1 Haziran 1994'te tanımıştır. Hollanda'da ötanazi veya hekim yardımlı intiharın kabul edilebilmesi için, daha önce de belirtildiği gibi ölümcül hasta kavramı kullanılmamakta, dayanılmaz acısı olan ve iyileşmesi mümkün olmayan hastalıklardan söz edilmektedir. Bu

180. A.g.m., s. 310.

tanım çerçevesinde, psikiyatrik hastalıktaki acının da en az somatik hastalıklardaki acı kadar dayanılmaz olabileceği vurgulanmakta ve iyileşmesi mümkün olmayan bir psikiyatrik hastalık durumunda hekim yardımlı intiharın kabul edilebilir olduğu belirtilmektedir.

Yüksek Mahkeme'nin, psikiyatrik hastalarda hekim yardımlı intiharı ilk olarak tanıyan kararı Chabot kararıdır. Bu dava, psikiyatrik travma geçirmiş, fakat bunun dışında fiziksel bir rahatsızlığı olmayan bir hastasının intiharına, ölümcül dozda ilaç sağlayarak yardım eden ve bu ilaçları aldığı anda hastasının yanında bulunan Chabot isimli psikiyatrist ile ilgilidir.

Davaya konu olan olay şöyle gelişmiştir: Hasta B. 50 yaşındadır. 22 yaşında evlenmiştir, evliliği başından itibaren mutlu bir evlilik olmamıştır. İki oğlu olmuştur. 1986 yılında büyük oğlu intihar etmiştir. O günden itibaren evlilik ilişkisi daha da kötü hale gelmiştir. Kendini öldürme isteği o zamanlarda belirmeye başlamıştır. Hastanın ifadesine göre, sadece ikinci oğlunu büyütmek için yaşamaya devam etmiştir. Bu intihardan sonra B. bir dönem psikiyatrik tedavi görmüş, fakat oğlunun ölümünü kabul etmeye ilişkin hiçbir tıbbi yardımı benimsememiştir. 1988'de, babasının ölümünden sonra, küçük oğlunu yanına alarak kocasını terk etmiştir. 1990 sonunda bir trafik kazası nedeni ile küçük oğlu hastaneye yatırılmış, fakat kanser olduğu ortaya çıkmıştır. 1991 mayısında küçük oğlu da ölmüştür. O gece B., intihara teşebbüs etmiş, fakat teşebbüsü başarısız olmuştur. Kendisine gelir gelmez, intihar etmek amacıyla tekrar kendine verilen ilaçları biriktirmeye başlamıştır. Çeşitli intihar yöntemlerini araştırmış, kızkardeşiyle bununla ilgili konuşmuştur. Fakat, bir daha başarısız olması durumunda, istemediği halde bir akıl hastanesine kapatılacağını düşünerek, tekrar intihara girişmekten korkmuştur.¹⁸¹

B., İstemli Ötanazi Birliği'ne başvurmuş ve ölme isteğini dile getirmiştir. Burada tanıştığı Dr. Chabot ile 2 Ağustos ve 7 Eylül 1991 tarihleri arasında toplam 24 saatlik görüşme yapmıştır. 11 Ağustostan itibaren yapılan ikinci seri görüşmeler sırasında, Dr Chabot dört meslektaşı ile de tartışmış, koyduğu teşhis, tedavi yön-

181. J. Griffiths, "Assisted... :The Chabot Case" ...a.g.m., s. 233

temleri üzerinde görüş almıştır. Hasta ile yaptığı üçüncü seri görüşmelerden sonra, başka üç meslektaşının daha görüşlerini almış ve ölüm talebini kabul etmeye karar vermiştir.¹⁸²

Hasta, depresif duygu durumla uyum bozukluğu çekmektedir. Hekime göre, iyileşmesi mümkün olmayan ve dayanılmaz uzun dönemli psişik acı çekmektedir. Hastanın talebi iyice düşünülmüş, açık ve ısrarlıdır. Hastanın kendi durumunu, kararının sonuçlarını anlamış olduğu görülmektedir. Terapiyi reddeden kararı da iyi düşünülmüş bir karardır. Chabot olayına ilişkin olarak Temyiz Mahkemesi şöyle demektedir: Her ne kadar, hastanın hastalığı, prensipte tedavi edilebilir bir hastalık olsa da, tedavi büyük bir ihtimalle çok uzundur ve başarı olasılığı çok küçüktür. Görüşü alınan hiçbir uzman, hastanın kesinlik kazanmış tedaviyi reddetme kararı karşısında, gerçekçi bir tedavi imkanının olduğunu söyleyememiştir. Hekim, çeşitli defalar hastayı bu kararından vazgeçirmek ve tedavi olmaya ikna etmek için uğraşmıştır. Mahkeme, ölme isteğinin hastalığın doğrudan bir semptomu olup olmadığını araştırmış, hastalığın semptomu olmadığını belirleyerek, intihara yardım talebinin istemli ve iyice düşünülmüş olduğu kanaatine varmıştır. Bu durumda hekim çatışan görevler karşısında kalmaktadır. Bir tarafta hastanın acılarını dindirmek görevi, diğer tarafta hastayı yaşatmak görevi birbiriyle çelişmektedir. Temyiz Mahkemesi, tüm bu gerekçelerle hekimin suçsuz olduğuna karar vermiştir.¹⁸³

Tabipler Birliği, Akıl Hastalığı Müfettişliği ve Hollanda Psikiyatri Birliği hazırladıkları çalışmalarda, acısı somatik kökenli olmayan ve hastalığının son evresinde bulunmayan hastaların söz konusu olduğu olaylarda da intihara yardımcı meşru kılacak şartların mevcut olabileceğini belirtmişlerdir.¹⁸⁴

Yüksek Mahkeme'ye kadar giden bu dava 21 haziran 1994 tarihinde kesinlik kazanmıştır. Yüksek Mahkeme, acısı somatik kökenli olmayan ve ölümcül hasta olmayan hastalara da hekim yardımcı intiharı tanımıştır.

Mahkeme'nin vardığı sonuçlar şunlardır:

(1) Hastanın durumu, ölmeye yardım talebi de dahil olmak

182. A.g.m., s. 234.

183. A.g.m., s. 235.

184. A.g.m., s.235-236

üzere, isteklerini açıklama yeteneğinin kaybolduğunu göstermektedir. Diğer bir deyişle, en azından bazı akıl hastaları kendi ölme isteklerine ilişkin olarak aydınlatılmış kararlar verebilirler;

(2) Hastanın talebi, istemli olmalı ve tedavi edilebilecek bir bozukluğa ilişkin olmamalıdır, somatik bir hastalığın olmadığı bu gibi durumlarda, hastanın ölme isteğinin akıl bozukluğunun sonucu olup olmadığının araştırılması gerekmektedir;

(3) Acının somatik temelli olması gerekmemektedir, acının dercesi önemlidir, nedeni değil; acının ciddiliği ve başarılı bir tedavi imkanının olup olmadığı konularında çok dikkatli olunmalıdır. Eğer hasta, acısını hafifletecek gerçekçi bir tedavi alternatifini reddediyorsa, intihara yardım kabul edilmemelidir; bu şart psikiyatrik hastalar için getirilmiş bir güvence mekanizması olarak düşünülmüştür, çünkü somatik hastalıklarda, hastanın alternatif tedaviyi reddetmesi halinde, alternatif tedavinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Yüksek Mahkeme'nin kararından birkaç hafta sonra bir alt mahkeme bu şart nedeniyle bir hekimi suçlu bulmuştur; çeşitli beyin atakları geçirmesi sonucunda kısmen paralize olmuş kronik depresif bir hastanın, anti depresif terapiyi reddetmesi sonucu intiharına yardımı, bu şarta aykırı görmüştür; mahkemeye göre, hekim hangi tedavi alternatiflerinin mümkün olabileceğini yeterince incelememiştir;

(4) Bu gibi olaylarda bağımsız bir başka uzmana danışılmış olmalıdır ve bu uzman kararını vermeden önce hastayı muhakkak görmeli ve muayene etmelidir. Belirtilen son şart Chabot davasında gerçekleşmediği için, hekim suçlu bulunmuş, fakat ceza verilmemiştir.¹⁸⁵

Psikiyatrik hastalara ilişkin mahkeme kararlarının hepsi intihara yardımı içermektedir. Her ne kadar ötanazi ve intihara yardım Hollanda'da aynı kurallara tabi ise de, mahkeme kararları ve uygulamadan yola çıkarak, psikiyatrik hastaların ölmesine yardımın sadece hekim yardımlı intihar çerçevesinde tanındığını söylemek

185. S. Gevers, "Physician... a.g.m., s. 311-312; J. Griffiths, "Assisted... : The Chabot Case" ... a.g.m., s. 239-244; J. Griffiths, "Assisted... :Postscript to Chabot",...a.g.m., s. 896; Johanna H. Groenewoud et. al., Physician-Assisted Death in Psychiatric in The Netherlands", The New England Journal of Medicine, 1997, V. 336, N. 25, s. 1795.

mümkündür. Belki de, intihara yardımda, fiili hastanın kendisi gerçekleştirildiği ve böylece hastanın istemliliğinin daha kesin olarak saptanması mümkün olabildiği için ötanazi değil, sadece hekim yardımcı intihar kabul edilmektedir.¹⁸⁶

Hollanda'daki bu uygulamayla, psikiyatrik hastaların da ölümüne yardım edilmesi, çok eleştirilmiştir. Bu eleştirilerden biri, psikiyatri uzmanlığının, yaşamın sona erdirilmesine ilişkin geriye dönüşü olmayan bir karara ulaşabilmek için gerekli olan kesinlik derecesini sunamayan bir uzmanlık olduğu yönündedir. Diğer bir eleştiri de, uygun teşhis ve terapinin tam olarak tükenmemiş olabileceği ve bu nedenle hastanın tedaviyi reddetmesinin intihara yardım için yeterli bir neden olamayacağı yönündedir.¹⁸⁷ Başka bir eleştiri de, psikiyatrik hastaların intiharına yardımın tanınmasından yola çıkarak, ötanaziyi tamamiyle reddetmek gerektiği sonucuna varan eleştiridir. Bu duygusal eleştiri, ötanazinin tanınması halinde kontrolden çıkacağını ve bir zaman sonra istemsiz ötanaziye dönüşeceğini öngörür. Bu eleştiri sahiplerine göre, psikiyatrik hastalara tanınan bu olanak da istemsiz ötanaziye cesaret verildiğinin bir göstergesidir, ötanazi tamamen yasaklanmalıdır.¹⁸⁸

Gerçekten de Hollanda'da, psikiyatrik hastalara tanınan bu imkan son derece risklidir. Bu konuda psikiyatri biliminin, kesin teşhisler koyabilip koyamayacağı, özellikle tedavi yöntemlerinin gerçekten de tükenip tükenmediği yönünde karar verirken önem kazanmaktadır. Diğer yandan zihinsel bir hastalığa sahip kişinin temyiz gücüne bazı durumlarda sahip olduğu kabul edilse de, bunu kesin çizgilerle saptamanın mümkün olup olamayacağı da diğer önemli bir konudur. Bu konuda, psikiyatristlerin de ortak bir bakış açısına sahip olduklarını söylemek güçtür. Nitekim, bazı tıp meslek kuruluşlarının psikiyatrik hastalara intihara yardımı olumlamasına rağmen, Dr. Chabot'a Tıp Disiplin Divanı tarafından tıp mesleğine güveni sarstığı için uyarı cezası verilmiştir.¹⁸⁹ Tıp Disiplin Divanı, bazı istisnai durumlarda intihara yardımın mümkün olabileceğini kabul etmesine rağmen, hekimin, intihara yardımın alternatifini olan

186. Bkz. J. Griffiths, "Assisted... :The Chabot Case" ...a.g.m., s. 244-245.

187. Bkz. S Gevers, "Physician... a.g.m., s. 311.

188. Bkz. J. Griffiths, "Assisted... :The Chabot Case", ...a.g.m., s. 247.

189. J. Griffiths, "Assisted... :Proscript to Chabot" ...a.g.m., s. 896.

terapi konusunda yeterince ısrar etmediğine karar vermiş ve ancak alternatif tedavi denendikten sonra, bozukluğun tedavi edilemez olduğuna karar verilebileceğini belirtmiştir.¹⁹⁰ Divan'a göre, hastanın terapiyi reddetmesi, intihara yardım talebini reddetmek için iyi bir nedendir. Tıp Disiplin Divanı'nın önerdiği çözüm, psikiyatrik hastaların ölümüne yardımcı neredeyse imkansız hale getiren bir çözümdür. Gerçekten de, hata yapma riskinin yüksekliği düşünülecek olursa, psikiyatrik hastalara ölme hakkının tanınmasının çok da doğru olmadığı görülmektedir. İlaçları biriktirerek veya kapatıldıkları kurumlardan kaçarak veya çeşitli intihar kitaplarından öğrendiklerini uygulayarak intihar eden psikiyatrik hastaları örnek vererek, hekim yardımlı intiharın tanınması gerektiğini, bunun gerçekleri kabul etmek olacağını söyleyen Griffith'e¹⁹¹ katılmak mümkün değildir. Varolan durum, hukuki durumu her zaman meşrulaştırmaz.

Devlet'in paternalist özelliği bazı durumlarda korunmak zorundadır. Bu koruyucu tavır özellikle küçükler ve akıl hastaları olduğu zaman güçlenmek zorundadır. Zarar verici risk olasılığının artması halinde bireyin bazı haklardan feragat etmesi talep edilebilir. Psikiyatrik hastaların ölme hakkı, yukarıda belirtilen riskler nedeniyle tanınmamalıdır. Hatta, istemli ötanazi tartışılırken belirtilen diğer riskler de gözönüne alınarak aktif ötanazi sadece ölümcül hastalar için düşünülmelidir. Bu anlamda Hollanda'daki somatik hastalar yönelik aktif ötanazi uygulaması da "ölümcül hastalık" şartını aramadığı için yoğun ve haklı eleştirilere maruz kalmaya mahkumdur.

c. Avustralya kuzey bölgesi'nin istemli aktif ötanaziyi yasallaştırma deneyimi

Avustralya'nın Kuzey Bölgesi, 25 Mayıs 1995'te *Rights of the Terminally Ill Bill* (Ölümcül Hastaların Hakları Yasası) isimli, ölümcül hastaların haklarını belirleyen bir Yasa çıkarmıştır. Bu Yasa, istemli ötanaziye yasal hale getirmiştir. Yasa, yaşamını sona erdirmek isteyen ölümcül hastalara, hekimin öldürücü dozda ilaç

190. A.g.m.

191. J. Griffiths, "Assisted... :The Chabot Case"... a.g.m., s. 247-248.

temin etmesine ve bunu bizzat kendisinin uygulamasına izin vermektedir.¹⁹² Daha sonra yapılan değişikliklerle birlikte bu yasa 1 Temmuz 1996'da yürürlüğe girmiştir. Yasanın yürürlüğe girmesinden birkaç saat sonra, yaşama hakkını savunan gruplar, Kuzey Bölgesi Yüksek Mahkemesi'ne giderek, kimsenin ölme ya da öldürme hakkına sahip olamayacağını savunarak, yasayı protesto etmişlerdir.¹⁹³ Yine aynı gün Avustralya Tıp Derneği'nin de aralarında bulunduğu bir grup, yasaya karşı Kuzey Bölgesi Yüksek Mahkemesi'nde dava açmışlardır.¹⁹⁴

Kuzey Bölgesi Yüksek Mahkemesi'nde görülen bu davada, Avustralya'daki bölgesel devlet biçiminin, Kuzey Bölgesi'ni böyle bir yasa çıkarmaya yetkili kılmadığı iddia edilmiştir. İddiaya göre, Kuzey Bölgesi, 1978 tarihli "Kuzey Bölgesi (kendi kendini yönetme) Yasası" çerçevesinde yetkili kılınmadığı bir konuda yasa çıkarmıştır, bu nedenle Ölümcül Hastaların Hakları Yasası geçerli bir yasa değildir. Fakat Kuzey Bölgesi Yüksek Mahkemesi bu iddiayı yerinde bulmamış ve iddiayı reddetmiştir. Ötanazi tartışmasının daha çok ahlâki ve politik bir tartışma olduğu üzerinde duran Mahkeme, konuyu yaşama hakkı ve ölme hakkı çerçevesinde tartışmaktan çok, yetki yönünden tartışmıştır.¹⁹⁵ Fakat, 23 Mart 1997'de, Avustralya Senatosu 38'e 34 oyla bu yasayı yürürlükten kaldırmıştır. Yasa yürürlükten kalkıncaya kadar istemli aktif ötanazi uygulanmıştır.

Avustralya Meclisi, 1978 tarihli Kuzey Bölgesi (kendi kendini yönetme) Yasası'nda yaptığı bir değişiklik ile, Bölge Yasama Meclisi'nin aktif ötanaziye izin veren bir yasa çıkarmaya yetkili olmadığını bildirmiştir. Bu değişikliğe göre, Bölge Meclisi, sadece hastanın yaşamını uzatan tedaviyi sağlamamak veya sona erdirmek konularında, diğer bir deyişle pasif ötanazi konusunda yasa çıkarmaya yetkilidir.¹⁹⁶

192. C. J. Ryan - M Kaye, a.g.m., s. 326.

193. Bkz. *Yeni Yüzyıl*, 2 Temmuz 1996.

194. Bkz. *Cumhuriyet*, 2 Temmuz 1996.

195. Christopher John Wake and Djiniyini Gondarra v. Northern Territory of Australia and the Honourable Keith John Austin Asche AC QC the Administrator of The Northern Territory of Australia, No. 112 of 1996, 26.7.1996.

196. Euthanasia Laws Act 1997, No. 17 of 1997.

Avustralya'da pasif ötanazinin yasal kabul edilmesine karşın aktif ötanazi halen belirsizliğini sürdürmekte ve yoğun olarak tartışılmaktadır. Bu başlık altında, Avustralya Kuzey Bölgesi'nin çıkardığı ve daha sonra yürürlükten kalkan "Ölümcül Hastaların Hakları Yasası (ÖHHY)" üzerinde durulacaktır. Bu yasa getirdiği güvence mekanizmaları açısından önemli bir örnektir.

Ölümcül hastaların hakları yasasının (ÖHHY) arka planı: Avustralya'da istemli ötanazinin yasallaşması uzun yıllar tartışılmıştır. Son yıllarda yapılan bütün kamuoyu araştırmaları Avustralyalılar'ın dörtte üçten fazlasının, hekimlerin ölümcül hastaların ölümüne yardım etmesi gerektiğinden yana olduklarını göstermiştir.¹⁹⁷

Ölümcül hastaların haklarına ilişkin yasanın muhafazakar Perron'un başbakanlığı sırasında çıkması da ilginçtir. Pek çok konuda muhafazakar tavrı ile bilinen Perron'un ölümcül hastaların haklarına ilişkin yasanın çıkmasından önce söylediği sözler önemlidir. Perron şöyle demektedir:

"Toplum, yaşamımız ne kadar sefil, acı dolu olursa olsun, sona erdirilmesine izin verilecek kadar kötü olamaz kararını, mevcut yasalar yoluyla, vermiştir. Ben, benim ve sevdiklerim hakkında toplumun böyle bir karar vermesine izin vermeye hazır değilim".¹⁹⁸

Meclis, Yasa'nın çıkarılmasından önce toplumun eğilimini görmek için bir komite kurmuştur. Bu komite, Yasa'nın lehine 814 görüş alırken, 300 karşı görüş almıştır. Orta Avustralya AIDS Konseyi, Hekimlerin Reform Derneği, yasayı desteklerken, Avustralya Tabipler Birliği ve Kuzey Bölgesi kolu karşı olmuşlardır.¹⁹⁹ Birliğin başkanı, kişisel olarak bazı özel durumlarda ötanazi yapılmasını haklı bulduğunu, ama bunun yasa dışı kalması gerektiğini belirtmiştir. Avustralya'nın en kalabalık iki bölgesinde, araştırma-

197. P. Singer, "The Legalisation... a.g.m., s. 420.

198. A.g.m., s. 421

199. Ian H. Kerridge-Kenneth R. Mitchell, "The Legislation of Active Voluntary Euthanasia in Australia: Will the Slippery Slope Prove Fatal?", *Journal of Medical Ethics*, (October) 1996, V.22, N. 5, s. 275.

lar hekimlerin çoğunluğunun yasanın lehinde olduğunu göstermiştir.²⁰⁰

Yasa tasarısı, İşçi Partisi'nin itirazları üzerine, bekleme sürelerine ilişkin yeni güvence mekanizmaları ile birlikte, 25 Mayıs 1995'te Kuzey Bölgesi Meclisinden geçmiştir. Avustralya'nın çeşitli bölgelerinde, istemli pasif ötanaziye ilişkin yasal düzenleme yapılmasına rağmen, istemli aktif ötanazi, sadece Kuzey Bölgesi'nde yasallaştırılmaya çalışılmıştır. Oysa yapılan araştırmalar, Avustralyalı hekimlerin ötanaziye zaten uyguladıklarını göstermiştir.²⁰¹ İki büyük araştırmada, hekimlerin, yüzde 30'unun aktif istemli ötanaziye uyguladıklarını, yüzde 60'ının da bu konuda yasa değişikliği yapılması gerektiği görüşünde oldukları ortaya çıkmıştır.²⁰²

Ölümcül hastaların hakları yasası: ÖHHY, ötanazinin uygulanabilmesi için pek çok şart getirmişti. Hekimin sahip olması gereken şartlar, hastanın durumu, istemliliği, hata yapma ihtimalini önlemek için öngörülen güvenceler ve kötüye kullanmayı engelleyici güvenceler bu Yasa'da yer almıştı. Belirtilen bu şartlar şöyledir:²⁰³

(1) Hastaya yardım edecek hekimin, lisans eğitiminden sonra, en az beş yıl hekim olarak çalışmış olması gerekmektedir (md 3). Yardım edecek hekimin, hastalığın başından beri hastayı tıbbi kontrol altında tutan ve tanıyan hekim olması gerekmektedir (md 13). Hekimler hiçbir şekilde hastaların ölme taleplerini karşılamakla yükümlü değildir. Her zaman, herhangi bir nedenle bu talebi yerine getirmeme, reddetme hakkına sahiptirler (md 5).

(2) Hasta, 18 yaşını bitirmiş, temyiz gücüne sahip biri olmalıdır. Hastanın ölümcül bir hastalığı olmalı, kendisinin kabul edemeyeceği kadar şiddetli acı ve/veya sıkıntı çekiyor olmalıdır. Ölümcül hastalık, yasada şöyle tarif edilmektedir: Akılcı bir tıbbi yargı çerçevesinde, hastalığın normal seyri içinde, hasta tarafından kabul edilmeyen olağanüstü araçların veya tedavinin uygulanması

200. P. Singer, "The Legalisation... a.g.m., s. 421- 422.

201. I.E. Kerridge- K.R. Mitchell, a.g.m., s. 275.

202. C.J. Ryan-M. Kaye, a.g.m., s. 126.

203. ÖHHY'nın tümü için bkz. P. Singer, "The Legalisation... a.g.m., s. 425-436.

haricinde, hastanın ölümüyle sonuçlanacak hastalıktır. Hekim, hastanın kabul edebileceği, iyileşme umudunu içeren bir tıbbi önlemin veya hastanın acısını ve/veya sıkıntısını azaltarak rahat bir ölüme izin verecek akılcı bir tedavinin olmadığından emin olmalıdır (md 7). Palyatif tedbirlerle hastanın acısını ve/veya sıkıntısını kabul edebileceği bir seviyeye indirmek mümkünse, hekim, hastanın ölümüne yardım etmemek zorundadır; diğer bir deyişle acıyı kabul edilir bir seviyeye indirmek mümkünse, hastanın ölümüne yardım edilmeyecektir (md 8).

(3) Hekim, hastanın ötanazi kararına istemli olarak vardığından ve aile fertlerinin tepkilerini gözönüne aldığından emin olmalıdır. Aile fertlerini haberdar etmek gibi bir zorunluluk yoktur. Hasta, hastalığı, prognozları (hastalığın seyri) ve mümkün olan tedavi ihtimalleri hakkında tamamiyle bilgilendirilmiş olmalıdır. Hasta, ilgili alanda uzman bir kişi tarafından palyatif tedavi, kendisini yaşamda tutabilecek olağanüstü önlemler ve kendisine sunulabilecek psikiyatrik destek konularında da aydınlatılmış olmalıdır (md 7). Hasta, her zaman ve her şekilde ölümüne yardım talebinden vazgeçebilir. Hasta vazgeçer geçmez sorumlu hekim en kısa zamanda talep sertifikasını ve tıbbi kayıtlardaki, bu konuya ilişkin notları imha eder (md 10).

(4) Herhangi bir hata yapılmasını önlemek amacıyla, hastaya yardım edecek hekimden bağımsız, psikiyatrik alanda da ehil başka bir hekimin, birinci hekimin koyduğu diağnozları ve prognozları onaylaması gerekmektedir. Psikiyatrist aynı zamanda hastanın tedavi edilebilir klinik depresyonu olmadığına karar vermelidir. Böylece hastanın depresyon nedeniyle ölmek istemesi önlenmiş olacak, temyiz gücüne sahip olduğu ve kararının istemli olduğu doğrulanacaktır (md 7).

Yine, olası bir hataya yol açmamak, hastanın kararından emin olabilmek için, bekleme süreleri öngörülmüştür. Hasta, ötanazi talebini ilk defa beyan ettiği günden itibaren en az yedi gün geçtikten sonra, resmi talep belgesini imzalayabilir (md7). İmzalayamayacak durumdaysa onun yerine, kendisiyle hiçbir maddi çıkar ilişkisi olmayan birisi, birinci ve ikinci hekimin şahitliğinde belgeyi imzalayabilir (md 9). Bu belgenin imzalanmasından itibaren 48 saat geçmedikçe hekim hastanın ölümüne yardım edemez

(md 7). Söz konusu yardım, hastaya intihar edebilmesi için ölüm-cül dozda ilaç temin ederek yapılabilceğı (hekim yardımlı intihar) gibi, ilaç zerk edilerek de yapılabilir (aktif ötanazi).

(5) Yasa ile, hastanın ölümünden herhangi bir menfaat sağlayarak, ölme hakkının kötüye kullanılma ihtimalini bertaraf etmek için de güvenceler getirilmiştir. Bunlardan birincisi, hasta ölme isteğini açıklayacağı resmi belgeyi imzalayabilecek durumda değilse, onun isteğı ile, onun yerine imzalayacak olan kişi ile ilgilidir. Bu kişi, hastanın ölümü sonucu doğrudan veya dolaylı yoldan maddi veya diğcr türlü menfaatler sağlayacak bir kişi olamaz (md 9/1). Eğer böyle bir menfaati olan kişi imzalamışsa, kazanabileceğı her türlü maddi veya diğcr menfaatlerini kaybeder (md 9/2).

Kötüye kullanmaya yönelik ikinci tedbir de, aldatarak veya doğru olmayan bir etkide bulunarak, talep belgesi imzalatan veya şahitlik ettiren kişilere yöneliktir. Bunlar, para cezası veya 4 yıl hapis cezası ile cezalandırılır, ayrıca ölümden dolayı edindiğı her türlü maddi veya diğcr menfaatleri kaybederler (md 11).

Diğcr bir kötüye kullanmayı engelleyici önlem de sigorta şirketlerine ve işverenlere (özellikle hastane konumundaki işverenlere) yöneliktir. Yaşam, sağlık veya kaza sigortalarının yapılması, prim indirimi ya da bir işyerinin yıllık maaş politikası (örneğin hastanelerin maaş politikaları), bu Yasa çerçevesinde ölmek için yardım talebinde bulunma veya böyle bir talepten vazgeçme veya ötanaziye ilişkin yardımı bir hastaya verme şartlarına bağlanamaz (md 19).

ÖHHY, 16. md'si ile, bu Yasa çerçevesinde hastaya yapılan yardımı normal bir tıbbi uygulama olarak tanımlamış ve Ceza Yasası'nın ilgili hükümleri çerçevesinde bir suç veya suça yardım ve yataklık oluşturmayaacağını belirtmiştir.

ÖHHY'nın ötanazi karşıtı eleştirilere sunduğı çözümler: Ötanaziye veya hekim yardımlı intihara karşı ileri sürülen en önemli eleştirilerden birisi, bu hakkın intihara bir alternatif yaratacağı ve böylece yaşama döndürülebilecek pek çok kişinin ölümüne gönderileceğidir. Bu eleştiri ötanaziye sınır çizmenin güçlüğü üzerinde durur.²⁰⁴ Bu nedenle, Hollanda'da, yukarıda be-

204. I.H. Kerridge-K.R. Mitchell, a.g.m., s. 277.

lirtilmiş olan psikiyatrik hastalara yönelik Chabot kararı yoğun saldırıyla karşılaşmıştır.

Avustralya Kuzey Bölgesi'nin çıkardığı ÖHHY ise, sadece ölümcül hastalara bu hakkı tanıyarak, fiziksel olarak sağlıklı olanlara veya hastalığın ileri safhasında olmayanlara böyle bir hak tanımamıştır.²⁰⁵ Böylece, ötanaziye bir kere izin verildiğinde bunun sonunun istemsiz ötanaziye varacağı veya intihara alternatif haline geleceği savına ilişkin bir önlem getirmiştir.

Ölümcül hastalık tanımının açık olmayacağı düşünülebilir. Ölümcül hastalık tanımını ortaya koymak için, örneğin Oregon'un Hekim Yardımlı İntihar Yasası, sadece altı aylık ömrü kalanlara yardım edilebileceğini öngörmektedir. Fakat, hastanın ne kadarlık ömrünün kaldığını bu kadar kesin çizgilerle saptayabilmek güçtür. Bu nedenle ÖHHY'de, süre sınırlaması koyulmamıştır.²⁰⁶ Fakat, ölümcül hastalık kavramını, belirli bir süre içinde ölecek olanlarla sınırlamamanın dezavantajları vardır. Örneğin, hastanın uzun bir süre daha yaşayabildiği bazı hastalıklar da ölümcül hastalık olarak kabul edilmektedir. Süre sınırlaması koyulmaması bu durumdaki hastaların da yardım almasına neden olabilir. Fakat, ÖHHY, hastanın rahat ölümünü sağlayacak olan acıyı ve/veya sıkıntıyı azaltan tedavinin sağlanamadığı durumlarla sınırlı biçimde hastaya yardımı kabul ederek (md 7/1b), bir anlamda ölümün çok yakın olmasını şart koşmuştur.²⁰⁷

ÖHHY'ye göre, Yardım talep eden hastanın temyiz gücüne sahip reşit bir kişi olması gerekmektedir. Bu şart, birçok hasta kümesini hariç tutmuştur. Örneğin Alzheimer hastalarına, yeni doğmuş hasta çocuklara, sürekli bitkisel yaşamda olanlara ötanazi uygulanması mümkün değildir. Böylece, özerklik hakkına uygun olarak, istem-dışı ötanazi bu yasal düzenleme çerçevesinde tanınmamıştır. Önceden verilmiş direktif veya vekalet ile ölme hakkının tanınması mümkün olabilirdi, fakat Avustralya Kuzey Bölgesi önceden verilmiş direktif ile veya vekalet ile ötanazi uygulanmasına izin vermemiştir.

ÖHHY palyatif bakıma özel önem vermiştir. Yasa, sadece, en

205. C.J. Ryan-M. Kaye, a.g.m., s. 327.

206. A.g.m.

207. A.g.m.

iyi palyatif bakım dahi acıyı ve/veya sıkıntıyı gideremediği takdirde, ötanazi uygulanabileceğini belirtmiştir . Bu şart, palyatif bakımın Devlet'e ağır ekonomik yük getireceği için, ötanazinin bir alternatif olarak kabul edildiği iddiasını haklı kılmamak için kabul edilmiştir. Palyatif tedbirlerin, hastanın yakınlarına ağır ekonomik yük getirmesinden dolayı, ötanazinin palyatif bakıma bir alternatif olarak hastayı baskı altında tutacağı iddiası da bu şart ile engellenmiştir. Fakat, bu tedbirin gerçekçi olmadığı yönündeki görüşe de yer vermek gerekmektedir. Palyatif bakımın tamamen donanım yetersizliği yüzünden sunulamadığı durumlarda, gerçekten de böyle bir şartı bir güvenceymiş gibi kağıt üstünde tutmanın da anlamı kalmamaktadır.²⁰⁸ Gerçekten de, Türkiye'nin pek çok bölgesinde olduğu gibi, palyatif bakımın sunulamadığı yerlerde, ötanazinin yasallaştırılması ciddi risklere neden olabilir.

ÖHHY, hem hekim yardımlı intiharı hem de ötanaziye aynı kuralara bağliyerek da olumlu bir düzenleme yapmıştır. Örneğin, sadece hekim yardımlı intiharı olanaklı kılan Oregon Yasası, fiziksel olarak intihar edemeyecek durumda olan hastaları dışarıda tutmaktadır. Fiziksel olarak intihar etme olanağı bulunanlar, bunu yaparken diğerleri acı çekerek ölmek zorunda kalmaktadır.

ÖHHY'nın, ancak psikiyatrik kontrolden sonra, ötanaziye veya hekim yardımlı intihara izin vermesi, ölümcül hastalarda sıkça rastlanan, depresyon gibi psikolojik bozukluklar nedeniyle yaşamını sona erdirme kararlarını önlemeye yönelik olmuştur. Kişinin temyiz gücüne sahip olup olmadığının bu şekilde saptanma şartı, ötanazinin özerklik hakkının bir parçası olduğu tezine uygun bir şarttır.

B. İSTEM-DIŞI ÖTANAZİ

Ölümcül hastanın ölüm ile yaşam arasında seçim yapabilecek durumda olmadığı, iradesinin ne yönde olacağının saptanamadığı durumlarda uygulanan ötanaziye istem-dışı ötanazi denmektedir. İstem-dışı ötanazi, hastanın temyiz gücünün olmadığı durumlarda

208. Peter J.M. MacFarlane, "Death and Dying in Australia-Some Medico-Legal Problems For Legislators", *Medicine and Law*, 1997, V. 16, N. 1, s. 184

ortaya çıkmaktadır.

Temyiz gücü iki farklı şekilde ortadan kalkar: Birincisi, hasta temyiz gücüne sahip bir kişi iken, hastalık veya kaza nedeniyle temyiz gücünü, sürekli olarak kaybetmiştir; ikincisi, hasta hiçbir zaman temyiz gücüne sahip olmamıştır. Birinci durumda, önceden temyiz gücüne sahip olan, fakat sonradan bitkisel yaşam, koma gibi geri dönüşü olmayan bilinçsizlik durumuna girmiş yetişkin bir kişi söz konusudur. İkinci durumda ise, yeni doğmuş bebekler, çocuklar ve akıl hastaları söz konusudur.

Hastanın karar veremeyecek durumda olması ötanazinin uygulanmamasını mı gerektirir?

İstem-dışı ötanazinin de tanınması gerektiğini savunan kesim, temyiz gücüne sahip olamayan hastaların da, temyiz gücüne sahip olan hastalar kadar, umutsuz hastalıklar karşısında onurla ölmeye hakları olduğunu savunurlar.²⁰⁹ Bu kesime göre, temyiz gücüne sahip olmamış veya temyiz gücünü kaybetmiş kişilerin, her türlü tedavisi, ameliyatı, bakımı vs. hakkında kişinin velisi/vasisi gibi temsilcileri nasıl karar vermeye yetkili ise, aynı kişiler, umutsuz hastalık durumunda ötanazi kararı için de yetkili olmalıdırlar. Bu görüşü savunanlar, temsilcinin görevini kötüye kullanma ihtimaline karşı çeşitli güvenceler getirilebileceğini de ileri sürmektedirler. Örneğin, bir etik komitenin onayının böyle bir güvenceyi sağlayacağını savunurlar.

Ötanazinin veya ölme hakkının nereden kaynaklandığı sorusuna verilen yanıtı göre, istem dışı ötanaziye karşı alınan tavır değişmektedir. İkinci bölümde yer verilen yaşamın niteliğine ilişkin iki tez -Dworkin'in ve Rachels'in tezleri- iki farklı kaynaktan hareket etmektedirler.

Dworkin özerklik hakkına dayanarak ötanaziye savunmaktadır. Diğer bir deyişle, kendi kaderini belirleme hakkı ötanazinin temelini oluşturmaktadır. Nitekim ABD Yüksek Mahkemeleri'nin de büyük bir oranda bu hakka dayandığını görmekteyiz. Bu hak son derece kişiye ait kararları verebilmeyi içermektedir ve dolayısıyla kişinin kendisinin açıkça yetki vermediği durumlarda,

209. Sheila Brutoco, "The Barber Decision: A Questionable Approach to Termination of Life-Support Systems for the Patient in A Persistent Vegetative State", *Golden Gate University Law Rev.*, (summer) 1985, V. 15, N. 2, s. 376.

temsil edilerek kullanılması zor olan, hatta imkansız olan bir hak-
tır. Bu nedenle, istem-dışı ötanazi, kişinin önceden verilmiş açık ta-
lebi olmadığı müddetçe, bu teze dayanılarak kabul edilemez. Ön-
ceden verilen direktif olsa dahi, istem-dışı ötanazinin özerkliğe
dayanılarak savunulamayacağını savunan yazarlar da vardır.²¹⁰

Rachels ise, ötanazinin kaynağını özerklik hakkında değil, yeni
bir değer yargısında bulmaktadır. Rachels'a göre bazı durumlarda,
yaşam yaşamaya değmezdir. Biyografik yaşam geri dönüşü ol-
mayan bir şekilde sona erdiğinde veya biyografik yaşama dönüş
umudu yok olduğunda, biyolojik yaşamın anlamı kalmamaktadır.
Bu nedenle, geri dönüşü olmayan bilinçsizlik durumuna girenlere
veya çok ciddi sakatlıklarla doğan çocuklara ötanazi uy-
gulanmasında bir sakınca yoktur.²¹¹

Bu bakış açısı çerçevesinde, biyografik yaşamın sona erdiği ya
da biyografik yaşama dönüş umudunun bulunmadığı durumlarda,
kişinin kendisi, acı ve onursuzluk nedeniyle, nasıl ölme kararı ver-
meye yetkili ise, yakınları veya yasal temsilcisi de bu kararı ver-
meye o kadar yetkilidirler. Burada önemli olan, hastanın acıdan ya
da onursuz bir yaşamdan kurtarılmasıdır; özerklikten çok, hastanın
"yüksek menfaatleri" korunmakta,²¹² hastanın yaşam kalitesi tar-
tılmaktadır.²¹³ ABD'de bu teze yer veren bazı eyalet mahkemeleri
kararları da vardır.

Rachels'ın tezi ile aynı kaynaktan yola çıkan bir diğer yaklaşım
da, koma, bitkisel yaşam durumundaki hastaların²¹⁴ veya ağır sa-
katlıkla doğan bebeklerin,²¹⁵ "kişi" olma özelliklerine sahip ol-
madıkları için, "kişi" kabul edilemeyeceklerini ve dolayısıyla ki-

210. Donald L. Beschle, "Autonomous Decisionmaking and Social Choice: Exa-
mining the 'Right to Die'", *Kentucky Law Journal*, 1988-89, V. 77, N. 2, s. 345.

211. J. Rachels, *The End...*, a.g.e., s. 179.

212. Deborah K. McKnight-Maureen Bellis, "Foregoing Life-Sustaining Tre-
atment for Adult, Developmentally Disabled, Public Wards: A Proposed Statue",
American Journal of Law and Medicine, 1992, V. 18, N. 3, s. 210.

213. T.S. Ellis, "Letting Defective Babies Die. Who Decides", *American Journal
of Law and Medicine*, (Winter) 1982, V. 7, N. 4, s. 407; Douglas N. Walton, *Ethics of Withdrawal of Life-Support Systems*, Greenwood press, Westport, London, 1983, s. 104.

214. Baruch A. Brody, "Ethical Questions Raised by The Persistent Vegetative
Patient", *Hastings Center Report*, (Feb/Mar) 1988, V. 18, s. 36.

215. P. Singer, *Practical...*, a.g.e., s 131.

şilerin sahip olduğu haklara da sahip olmadıklarını savunur. Diğer bir deyişle bu durumdaki hastalar biyolojik yaşam yaşadıklarından, yaşamda tutulmalarının bir anlamı yoktur ve yaşamlarına son verilebilir.²¹⁶

Bu iki tez, istem dışı ötanaziye ilişkin olarak iki farklı sonuca varmaktadır. Özerkliğe dayalı bakış açısı çok sınırlı bir çerçeve içinde istem-dışı ötanaziye olanak tanırken, bazı şartlar altındaki yaşamı yaşamaya değmez gören bakış açısı ise istem-dışı ötanaziyi tamamiyle kabul eder.

Bu başlık altında, söz konusu tezler temel alınarak, somut durumlar örneklerle incelenecektir. Bu incelemeye geçmeden önce Türkiye'deki durumu belirtmekte yarar vardır. Türkiye'de aktif ötanazinin hiçbir koşulda tanınmadığı daha önce belirtilmişti. Tedaviye rıza göstermeme ise (pasif ötanazi) sadece temyiz gücüne sahip kişiler için ve tedavi başlamadan kabul edilmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliğine göre temyiz gücüne sahip olmayanlar ve küçükler adına karar verme yetkisine sahip kanuni vekiller, hayati bir tehlike olduğu takdirde ne tedavi başladıktan sonra ne de başlamadan önce tedaviye rıza göstermeme yetkisine sahip değildir. Hastanın kendisi de temyiz gücüne sahip iken tedavinin kesilmesine yönelik ön direktif vermeye yetkili değildir.

1. Önceden temyiz gücüne sahip olan hastalar

Temyiz gücüne sahip olan bir kişi, hastalık veya kaza gibi nedenlerle geri dönüşü olmayan bir şekilde bilinçsizlik durumuna girebilmektedir. Önceden temyiz gücüne sahip olmasına rağmen, aldığı uyuşturucular nedeniyle veya girdiği koma veya bitkisel yaşam gibi bilinçsizlik durumu nedeniyle, hastanın iradesinin ne yönde olduğu saptanamamaktadır. İçinde bulunduğu durumun geri dönüşü olmaması nedeniyle de, hastanın aydınlatılmış rızasının ne yönde olduğunu belirleme imkanı ortadan kalkmaktadır. Geridönüşsüz koma durumundaki bir hasta uyku durumundadır, gözleri kapalıdır, fakat bazı istemsiz refleksleri yapabilmektedir; örneğin öksürmek, yutkunmak gibi. Bu durumdaki hasta, bitkisel

216. Daniel Wikler, "Not Dead, Not Dying? Ethical Categories and Persistent Vegetative State", *Hastings Center Report*, (Feb/Mar) 1988, V. 18, s. 45.

yaşamdakinden farklı olarak uzun bir süre yaşamamakta, geridönüşsüz koma durumu bir anlamda ölümcül bir hastalık olarak kabul edilmektedir.²¹⁷

Geridönüşsüz bitkisel yaşam ise, kan veya oksijenin birkaç dakika beyine gitmemesi sonucu, genellikle kısa bir dönem için girilen komanın ertesinde, ortaya çıkan bir durumdur. Geri dönüşü olmayan bitkisel yaşam durumundaki bir hastanın gözleri açıktır, uyku ve uyanıklık periodları vardır, objeleri ve kişileri gözleri ile takip eder, gözler ışığa normal bir şekilde yanıt verir. Bitkisel yaşam durumundaki hasta uyanıktır, fakat hiçbir şeyin farkında değildir, zihinsel fonksiyonunu tamamiyle kaybetmiştir.²¹⁸

Geridönüşsüz bitkisel yaşamdaki hasta koma durumundakinden farklı olarak ölümcül hasta sayılamaz, bu durumda olan bazı hastaların on yıldan fazla yaşadıkları da görülmektedir. Bu nedenle bitkisel yaşam, klasik ötanazi tanımında yer alan ölümcül hasta kavramıyla örtüşmez, farklı bir durumdur.²¹⁹ Bu nedenle bitkisel yaşam durumundaki hastalar, ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Temyiz gücünü hastalık nedeniyle kaybetme durumu, sadece yukarıda belirtilen nedenlerle ortaya çıkmamaktadır. Yaşlılık nedeniyle Alzheimer hastalığı sonucu bunama (*dementia*) da temyiz gücünün geri dönüşü olmayan bir şekilde kaybedilmesine bir örnektir; bunama, beyin korteksine ait fonksiyonların yıllar içinde sona ermesidir.²²⁰ Bu durumdaki hastanın bilinci açıktır, ama temyiz gücüne sahip değildir.²²¹

Yukarıda belirtilen hastaların yaşamlarının, özellikle tedavi edilmeyerek sona erdirilmesine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Önceden verilmiş direktif: İstem-dışı ötanazinin, hastanın bilinci yerindeyken verdiği bir direktif varsa, ancak o zaman uygulanabileceğini belirten görüş, özerklik hakkına dayanan bir görüştür.

217. Ronald E. Cranford, "The Persistent Vegetative State: The Medical Reality (Getting the Facts Straight)", *Hastings Center Report*, (March) 1988, V. 18, s. 28.

218. A.g.m.

219. D. Wikler, a.g.m., s. 41.

220. A.g.m.

221. R. Dworkin, a.g.e., s. 189.

Burada ölümcül hasta, bilinci açıkken ve temyiz gücüne sahipken verdiği bir direktifle, yukarıda belirtilen temyiz gücünün ortadan kalktığı durumlardan birinin içinde bulunduğu zaman ötanazi uygulanmasını talep etmektedir. Bu direktif yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilir. Hasta, başka türlü de direktif verebilir, örneğin yukarıda belirtilen duruma düştüğünde belirli bir kişiyi ötanazi de dahil olmak üzere kendisi hakkında karar vermesi için yetkilendirebilir, vekil tayin edebilir.

Bugün ABD'nin pek çok eyaletinde yasalar ile önceden verilmiş direktiflerin nasıl düzenleneceği belirlenmiştir. İstem-dışı pasif ötanaziye yer veren bu yasalar çerçevesinde, koma veya bitkisel yaşam durumundaki hastalar, beslenme tüpü, respiratör gibi yaşam destekleyici araçların çekilmesini veya antibiyotik tedavisi gibi tedavilerin yapılmamasını önceden verdikleri direktiflerle sağlayabilmektedirler.²²²

Missouri, tedaviyi kesme direktifinin düzenlenmesine izin veren eyaletlerden biridir. Yasada, hastanın tedaviyi kesmek istediğine dair "açık ve ikna edici delillerin" olması gerektiği belirtilmektedir. Açık ve ikna edici delillerden ne anlaşılması gerektiği ise Cruzan davasındaki Mahkeme kararı ile açıklığa kavuşmuştur. Missouri Yüksek Mahkemesi'ne göre, açık ve ikna edici delil olması için, bu konudaki talebin yer aldığı resmi bir vasiyetin olması gerekmektedir, aksi halde yakınların veya arkadaşların, hastanın bitkisel yaşamda yaşamak istemediğini daha önce çeşitli kereler belirttiğini söylemeleri bir delil olarak kabul edilemez. Diğer bir deyişle, Mahkeme şahitler yoluyla böyle bir talebin ispatlanmasını kabul etmemektedir. Nitekim, Federal Yüksek Mahkeme de Missouri Yüksek Mahkemesi'nin kararını onayarak, yazılı bir delil olmadığı müddetçe, temyiz gücü olmayan bir hastanın tedavisini kesme hakkının kullanılamamasını mahremiyet ve özerklik hakkına uygun bulmuştur.²²³

Bu karar, özerklik hakkına dayanmayanların eleştirileri kadar, özerklik hakkına dayanan yazarların eleştirilerine de maruz kalmıştır. Örneğin Dworkin, kişinin özerklik hakkı çerçevesinde, kendisine bir yaşam planı kurduğunu ve ölümünün de nasıl olması gerektiğini saptadığını belirtmektedir. Bu çerçevede, kişi yazılı bir

222. L.D. Wardle, a.g.m., s. 256.

223. Cruzan v. Director 110 s.ct. 2841 (1990).

direktif vermeyi ihmal etmiş ise -ki Dworkin'e göre, şu anda bu şekilde yaşamak istemediği halde önceden yazılı bir direktif vermeyenlerin oranı çok fazladır- bu hakkının kullanılması engellenmemelidir. Dworkin'e göre, koma, bitkisel yaşam, bunama gibi durumlarda kişinin önceden verilmiş yazılı bir direktifi yoksa, sözlü olarak belirttiklerinin dikkate alınması gerekmektedir.²²⁴

Önceden verilen yazılı direktiflerin dahi özerklik hakkına aykırı olduğunu savunanlar vardır. Örneğin, Beschle, ölümle gerçekten karşılaşan insanın, ölümü öngören insandan farklı olduğunu söylemektedir. Yapacağı seçimin gerçekleri ile henüz karşılaşmamış kişinin aydınlatılmış bir rıza ile hareket ettiğini varsaymak mümkün değildir. Bu nedenle, önceden verilmiş direktiflerin bir anlamı yoktur, çünkü hasta, ölümle henüz gerçekten karşılaşmamıştır. Beschle'a göre, istem-dışı ötanazi, hiçbir şekliyle, özerklik hakkına dayanılarak kabul edilemez.²²⁵

ABD'deki bazı eyalet yasaları, önceden verilmiş direktiflerin yaratabileceği sakıncaları ortadan kaldırmak için, sınırlamalara gitmişlerdir. Örneğin California Yasası, tedavinin kesilmesine yönelik yazılı direktiflerin, ancak hastanın ölümcül hastalık teşhisi konulduktan sonra verilebileceğini belirtmektedir.²²⁶ Böyle bir yasal düzenleme, hastalık ortaya çıkmadan önce verilen direktifleri geçersiz hale getirmekte, bir kaza nedeniyle, koma veya bitkisel yaşama girmiş kişilerin kendi kaderlerini önceden belirleme hakkını ortadan kaldırmaktadır.

Önceden verilmiş yazılı direktiflere ilişkin, son olarak değinilmesi gereken özel bir durum Alzheimer hastalığı dolayısıyla meydana gelen bunamadır. Alzheimer hastalığının son evrelerinde, hastalar hafızalarını bütünüyle kaybederler, daha önce kendilerine çok yakın olanları dahi tanımazlar veya onlara cevap vermezler. En basit düzeyde dahi plan yapma kapasitesine sahip değildirler, kararları, istekleri devamlılık göstermez, çok sık değişir. Bu hastalığa yakalananlar 4 ile 12 yıl arasında kademeli olarak ilerleyerek, hareketsizlik ve ağır takatsizlik durumuna varıp ölürlər, bu süre 25 yıla kadar uzayabilmektedir.²²⁷

224. Bkz. R. Dworkin, a.g.e., s. 196-198.

225. D. L. Beschle, a.g.m., s. 344-345.

226. S. Brutoco, a.g.m., s. 389-391.

227. Bkz. R. Dworkin, a.g.e., s. 219.

Alzheimer hastalığı ötanazi tanımında yer alan ölümcül hastalık kriterine uymamaktadır. Fakat buna rağmen, bunayan hastaların temyiz gücüne sahip iken ötanazi uygulanması konusunda direktif vermeleri durumunda, bunun uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Dworkin, kişinin önceden verdiği direktif ile sürdürmek istediği yaşam biçimini saptadığını, bunamış bir şekilde yaşamının kendisi için onur kırıcı olduğunu beyan ettiğini belirtir. Ehil bir kişinin özerklik hakkı, Dworkin'e göre, önceden vermiş olduğu kararlara saygıyı gerektirir. Bu kişinin, bunadığı zaman kendisine ne yapılması gerektiği konusunda karar verme hakkı vardır.²²⁸

Bu tür hastalıklarda başka bir sorun daha çıkmaktadır. Bunayan hasta daha önce ötanazi istediğini belirtmiş olsa da, bunama durumunda bu kararının uygulanmasını reddederse ne olacaktır? Dworkin özerklik hakkının ancak temyiz gücüne sahip kişilere ait olduğunu belirtmektedir. Bunayan kişinin temyiz gücü yoktur, bir kimlik duygusu yoktur, eleştirel menfaatlerini kaybetmiştir. Dworkin, her şeye rağmen, kişinin özerklik hakkına sahip iken verdiği kararlara saygı duyulması gerektiğini belirtmektedir.²²⁹

Hasta kararına ilişkin vekalet: Hastanın önceden verilmiş herhangi bir direktifi yoksa, onun yerine, onun yakınları, vasisi, velisi gibi kişiler tarafından ötanazi kararı verilebileceği savunulmaktadır. Hasta kararına ilişkin vekaleti savunanlar, ötanazi kararı ile diğer tıbbi konularda verilen kararlar arasında büyük bir meşruiyet farkı görmezler. Bu yaklaşım iki ayrı temelden hareketle savunulmuştur. Birincisi mahremiyet ve özerklik haklarına dayanarak vekaleti savunanlardır, ikincisi ise hastanın yüksek menfaatlerinin korunmasına dayanarak vekaleti savunanlardır.

Mahremiyet ve özerklik hakkına dayananlar, hastayı iyi tanıyan yakınları tarafından ve onun özerkliğine dayanarak ötanazi kararı verilebileceğini savunmaktadırlar. Bu yaklaşım, çoğunlukla önceden verilmiş bir direktif bulunmadığı için -örneğin ABD'de önceden verilmiş direktifleri tanıyan yasal düzenlemelere rağmen, bu tarz direktifleri verenlerin sayısı çok sınırlıdır- ortaya çıkmıştır. Bu yaklaşıma göre, hasta, temyiz gücüne sahip olduğunda, kendi

228. A.g.e., s. 228.

229. A.g.e., s. 228-232.

özerkliğine uygun kararları nasıl verme hakkına sahipse, onu iyi tanıyan kişiler de onun kişiliğine uygun kararı aynı şartlar altında vermeye yetkilidirler. ABD’de, bu yaklaşımı destekleyen pek çok mahkeme kararı da çıkmıştır. Örneğin, New Jersey Yüksek Mahkemesi’nin verdiği Quinlan kararı böyle bir karardır.²³⁰ Bir kaza sonucu geri dönüşü olmayan bitkisel yaşama girmiş 21 yaşındaki Karen Quinlan’nın bağlı olduğu respiratör ve beslenme tüpünün çekilmesi ve onun aç bırakılarak ölüme terk edilmesini ebeveynleri istemiştir.²³¹

Bu davada, hastanın babası kızının kişilik özelliklerini, arkadaşlarıyla konuşmalarını delil göstererek, kızının bitkisel yaşamda yaşamak isteyecek bir kişi olmadığını ve bu nedenle, tedavinin kesilmesi kararını verme yetkisine sahip bir vasi olarak atanmasını istemiştir. Mahkeme, temyiz gücü olanlar kadar, olmayanların da mahremiyet hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, bir kişinin geri dönüşü olmayan bitkisel yaşamda yaşamak istemeyebileceğini ve Karen’in da temyiz gücü olsaydı bu karara varacağını saptayarak,²³² babayı, doktorla işbirliği halinde ve hastane etik komitesinin onayını almak şartıyla, pasif ötanazi kararı vermeye yetkili kılmıştır. Mahkeme, hastanın mahremiyet hakkını korumak için, hastanın önceden verilmiş yazılı bir direktifi olmamasına rağmen, vekalet izin vermiştir. New Jersey Yüksek Mahkemesi’nin kararına benzer biçimde, hastanın özerkliğini temel alarak vekaleti tanıyan başka kararlar da ABD mahkemeleri tarafından verilmiştir.²³³

Dworkin’in daha önce belirtilen yaklaşımıyla benzerlik taşıyan bu karar, mahremiyet veya özerklik hakkının kullanımı olarak görünse de, özerklik hakkının sınırlarını çok genişleten ve hastanın ölümle yaşam arasındaki seçimini yakınlarına bırakan bir karardır. Hastanın, kişilik özelliklerine bakılarak, bitkisel yaşam veya koma gibi durumlarda nasıl kararlar vereceğini bilmek zordur. Üstelik, hasta yakınlarının karar verirken, hastanın ne karar vereceğinden çok, kendileri aynı durumda olsalardı ne karar verirdi diye dü-

230. Bkz. L.D. Wardle, a.g.m., s. 258-259.

231. 355 A.2d 647 (1976).

232. 355 A.2d 662-664.

233. Bkz. S. Brutoco, a.g.m., s. 379-380; D. N. Walton, a.g.e., s. 48-49.

şünüp düşünmediklerini veya hastanın menfaatlerinden çok, maddi ve manevi olarak katlanılması zor olan bir durumdan kurtulmak isteyip istemediklerini saptamak mümkün değildir. Hastanın iyiliği için alındığı varsayılan bu karar, gerçekte ailenin iyiliği için alınan bir karar değil midir?²³⁴

Sözlü olarak belirtilmiş afaki düşüncelere dayanılarak hasta üzerinde karar vermeyi, özerklik hakkının kullanılması olarak görmek güçtür. Bu talebini çeşitli kereler tekrar etmiş olsa dahi, istemli ötanazide belirtilen şartlara uygun bir şekilde şahitler yoluyla düzenlenmiş yazılı belge olmaksızın, ailenin ve arkadaşların sözleriyle karar vermek güvenilirlikten uzak bir uygulama meydana getirir. Nitekim, daha önce belirtilen Federal Yüksek Mahkeme'nin 1990 tarihli Cruzan kararı da bu sakıncaları öngörerek, yazılı direktifin olmadığı durumlarda, hastanın tedavisini kesme kararına ilişkin vekaleti mahremiyet hakkının bir parçası olarak görmemektedir.

Hastanın ötanazi kararına vekaleti, hastanın yüksek menfaatlere dayanarak savunan yaklaşım ise, hastanın yaşam kalitesini tartarak karar verilmesi gerektiğini söylemektedir. Bu yaklaşım çerçevesinde hastanın özerkliğinin önemi ortadan kalkmaktadır. Başkaları hasta hakkında karar vermektedir. Bu yaklaşım çerçevesinde temel alınan kriter, yaşam kalitesinin bu kadar düştüğü durumlarda, "akılcı düşünen bir kişinin" nasıl karar alacağıdır.²³⁵

Özerklik ve mahremiyet hakları çerçevesinde kabul edilen ölme hakkı, kişinin kendi kişisel kararlarını serbestçe verebilmesini savunmaktadır. Oysa tedavinin sona erdirilmesine ilişkin bir kararın, hastanın menfaatleri doğrultusunda olduğu iddiası ile, başkaları tarafından verilmesi, özerkliğin karşı çıktığı paternalizmin uygulanmasıdır.²³⁶ Üçüncü kişiler paternalist bir yaklaşımla hastanın iyiliğinin nasıl korunması gerektiği konusunda karar vermektedirler.

234. Beschele, hastaya vekalet edilerek onun yerine verilen kararın, hastanın kararı olamayacağını, olsa olsa karar verenin kararı olabileceğini belirtmektedir. Bkz. D.L. Beschele, a.g.m., s. 364.

235. Bkz: Paul W. Armstrong-B.D. Colen, "From Quinlan to Jobes: The Courts and the PVS Patient", *Hastings Center Report*, (Febr/Mar) 1988, V. 18, s. 37-40.

236. L.D. Wardle, a.g.m., s. 260-261.

Quinlan kararından onbir yıl sonra, aynı mahkemenin In re Nancy Ellen Jobses kararı gerekçesinde bu kriter yer almıştır. Mahkemeye göre, hastanın vekili, temyiz gücü olmayan hastanın, içinde bulunduğu durumda ne isteyeceğini ispatlamak zorunda değildir. Önemli olan hastanın yüksek menfaatleri doğrultusunda, hastanın iyiliği için hareket edilmesidir.²³⁷ Mahkeme bu kararı ile, özerklik ve mahremiyet hakkının çok zorlanarak yapılan yorumunu tamamen terk ederek, daha dürüst davranmıştır. Fakat mahkemenin Jobses kararını Anayasa Hukuku ve insan hakları açısından meşru görmek güçtür. Federal Yüksek Mahkeme'nin daha önce çeşitli defalar sözü edilen Cruzan kararı da bu tür vekaleti onaylamaya izin veren bir yaklaşıma sahip değildir. Özellikle temyiz gücüne hiç sahip olmamış hastalar için sıklıkla savunulan, "hastanın yüksek menfaatlerine dayalı vekalet" anlayışı "yanlış yaşam"lar olduğunu kabul etmektedir.

*2. Temyiz gücüne hiç sahip olmamış hastalar;
bebekler ve akıl hastaları*

Temyiz gücüne hiç sahip olmamış hastalar kavramı içine akıl hastaları ve küçükler girmektedir. Bu grupta yer alan hastaların ölümcül bir hastalık karşısında ötanazi haklarının olup olmadığı tartışılmaktadır. Mahremiyet ve özerklik haklarına dayanarak bu kişilere ötanazi uygulanabilmesini savunmak mümkün değildir. Temyiz gücüne hiç sahip olmamış hastalara da ötanazi uygulanabileceğini savunanlar mahremiyet ve özerklik haklarına dayanmamakta, II. bölümde sözü edilen Rachels'in teziyle benzer temellere dayanmaktadırlar.

Temyiz gücüne hiç sahip olmamış hastalara ötanazi uygulanması savunulurken, bu hastaların, ölümcül hastalık, koma veya bitkisel yaşam gibi durumlara girdiklerinde, yaşam kaliteleri ön plana çıkarılmaktadır.²³⁸ Ölümcül hastalıkları olan veya koma, bitkisel yaşam gibi bilinçsizlik durumunda olan bu grup hastaların, yaşadıkları yaşamın yaşamaya değmez olduğu ve hatta hasta için bir yük haline dönüştüğü savunulmaktadır. Yaşamın yaşamaya

²³⁷. A.g.m., s. 40.

²³⁸. S. Brutoco, a.g.m., s. 380.

değmez olduğuna karar veren, artık kişinin kendisi olamayacağı için, bu teze göre, yakınları, doktorlar, bir etik komite veya mahkeme olacaktır.²³⁹ Diğer bir deyişle, hastanın içinde bulunduğu şartlar, dahil olduğu toplumun geliştirdiği ve kabul gören değer yargılarına göre, yaşamaya değmez bir yaşam sunuyorsa ötanazi uygulanacaktır.

ABD’de bazı mahkeme kararları, hiç temyiz gücüne sahip olmamış hastaların tedavilerinin sona erdirilmesine karar vermiştir. Örneğin, Indiana Yüksek Mahkemesi, In Re Lawrence kararında, hiçbir zaman temyiz gücüne sahip olmamış ve bitkisel yaşama girmiş bir hastaya bağlı olan beslenme tüpünün çekilmesine ailenin ve doktorun birlikte karar verebileceklerini söylemektedir. Mahkeme, ailenin ve doktorun hastanın “yüksek menfaatleri” doğrultusunda hareket ettiklerini varsaymaktadır.²⁴⁰

Bu bakış açısı ciddi bir etik sorun yaratmaktadır. Ölmek, ölümcül hastalık gibi çok zor şartlarda yaşamda kalmaktan daha mı iyidir? Temyiz gücüne hiç sahip olmayanlar adına, onların “yüksek menfaatlerini” korumak için karar verilirken gerçekte bu soruya cevap verilmektedir. Hastanın menfaatlerinin korunması gerektiği ve bu nedenle ötanazi uygulanması gerektiğini savunanlar, ölmeyi, bu kalitedeki bir yaşamı sürdürmekten daha iyi görmektedirler; bu kalitedeki yaşamlar, onlar için, “yanlış yaşam”lardır.²⁴¹ Oysa bu soruya verilecek cevap son derece kişisel bir cevaptır, hastaya ne kadar yakın olurlarsa olsunlar üçüncü kişilerin, doktorların ya da komitelerin, mahkemelerin verebileceği bir cevap değildir.

Yukarıda belirtilen In Re Lawrence kararının aksine, ABD’deki bazı mahkeme kararları, ölümlü yaşam arasındaki seçimin son derece kişisel bir karar olduğunu vurgulamışlardır. Örneğin, akıl yaşı ancak onsekiz aylık bir çocuğun yaşına denk olan ve akciğerlere kadar yayılmış kanser hastalığı ile mücadele eden John Storar ile ilgili karar bunlardan biridir. Hastanın annesinin iki haftada bir yapılması gereken kan nakline karşı çıkmasını, New York Temyiz

239. Bkz. D. K. McKnight-M. Bellis, a.g.m., s. 210; T.S. Ellis, a.g.m., s. 414-415.

240. "Family Law-Medical Consent-Indiana Supreme Court Holds That Family May Terminate Treatment For Never Competent Patient In Persistent Vegetative State.-In Re Lawrence, 579 N.E. 2d 32 (Ind. 1991)", *Harvard Law Rev.*, (April) 1992, V. 105, N. 6, s. 1426.

241. L.D. Wardle, a.g.m., s. 261-262.

Mahkemesi, tedaviyi reddetme hakkı olarak görmemiştir. Storar kararında, Mahkeme, Storar sağlıklı bir kişi olsaydı ne yapılmasını isterdi sorusundan yola çıkarak karar vermenin gerçekçi bir yol olamayacağını belirtmiştir.²⁴²

Bazı yazarlar, nitelikli bir yaşama sahip olmaya veya haklara sahip bir kişi olabilmeye getirilen tanımlardan yola çıkarak, belli kriterlere varmakta ve bu kriterlerin, temyiz gücü hiç olmamış kişilere uygulanmasını önermektedirler. Özellikle ağır sakatlıklarla doğmuş bebekler nitelikli bir yaşama sahip olmayacakları için veya kişi olma kriterlerine uymadıkları için yoğun tartışmalara neden olmuş ve istem-dışı ötanazinin en ciddi konularından biri haline gelmişlerdir.²⁴³

Diğer bir sorun da, istisnai olarak ortaya çıkan, temyiz gücüne hiç sahip olmamış ölümcül hastalardan, çok acı veren tedavilere maruz kalanlar ve sağlanan tedaviye bilinçsiz bir şekilde direnç gösterenlerdir.

Ağır Sakatlığı Olan Yeni Doğmuş Çocuklara Ötanazi, İnfantisidin Kabulü mü?: Down sendromu veya spina bifida gibi²⁴⁴ ağır sakatlıklarla doğan bebekler temyiz gücü hiç olmamış hastalara ilişkin istem-dışı ötanazi tartışmasının odak noktalarından biri olmuştur.

Down sendromu, sürekli zeka geriliği içerir, bu bebekler genellikle kalp problemi ya da bağırsağın veya midenin bloke olması gibi başka anormalliklere de sahiptirler. Spina bifida ise, çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır, bazen sakatlık çok küçüktür veya tedavi gerektirmeyebilir. Bazı durumlarda ise sakatlık çok ağırdır, bebeğin sırtında şişlik vardır ve buradan belkemiği sıvısı sızmaktadır. Spina bifida ile doğan bebekler, yaşadıkları takdirde, bacakları kısmen veya tamamen paralize olmaktadır; bu bebeklerin

242. Bkz. D.N. Walton, a.g.e., s. 54; L.D. Wardle, a.g.m., s. 257-258.

243. Bkz. Anthony Gallo, "Spina Bifida: The State of the Art of Medical Management", *Hastings Center Report*, (Febr) 1984, V. 14, s. 10-13; Bonnie Steinbock, "Baby Jane Doe in the Courts", *The Hasting Center Report*, (Feb) 1984, V. 14, s. 13-19; Helga Kuhse-Peter Singer, *Should the Baby Live?*, Oxford Univ. press, Oxford 1985, s. 1-17.

244. Yeni doğmuş çocuklarda rastlanan ciddi sakatlıklar içeren diğer hastalıklar için Bkz. T.S. Ellis, a.g.m., s. 395-397.

bazıları normal zekaya sahip olmakta iken, bazıları geri zekalı olmaktadır.²⁴⁵ İstem-dışı ötanaziyi tartışan yazarlar, spina bifida hastalığından söz ederken, ağır spina bifida ile doğan bebekleri kastedtiklerini söylemektedirler. Down sendromu ve ağır spina bifida ile doğan bebeklerin hepsi ölümcül hasta değildir, bazen sakatlığı olmayan çocuklar kadar uzun ömürlü olabilmektedirler, yaşama koşulları da mutlaka acı içinde olmak zorunda değildir. Diğer bir deyişle, klasik ötanazi tanımı, spina bifida veya down sendromu gibi hastalıklara uymamaktadır. Diğer yandan özellikle spina bifida konusunda, doktorun, hastalığın ilerlemesi, müddeti, neticesine ilişkin tahminleri, diğer bir deyişle prognozlar, yüzde yüz kesinlik taşımamaktadır; bu tür hastalıklarla doğan çocukların büyük bir çoğunluğu, bugün, tıp teknolojisinin neonatoloji ve üroloji gibi alanlardaki hızlı gelişimi sonucu kurtarılabilmekte ve pek çok sorunları çözülebilmektedir.²⁴⁶

Bu şekilde doğan bebeklerin, en azından tedavi edilmeyerek ölüme terk edildikleri bilinmektedir. Hatta yetmişli yıllarda, ABD'de, spina bifida ile doğan çocukların sakatlıklarının ağır olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren bazı kriterler saptanmış ve bu kriterlere göre tedavi etmeyi veya etmemeyi hastaneler olağan bir sağlık politikası gibi benimsemişlerdir.²⁴⁷

Çok basit bir tedavi veya ameliyatla göreceli olarak uzun bir zaman yaşayabilecek bu tür bebekler, büyük bir çoğunlukla, ebeveynlerin ameliyata rıza göstermemeleri sonucunda ölüme terk edilmektedirler. Hukuki olarak, böyle ölümcül bir sonuç doğacak durumlarda yakınların tedavi için rıza vermeme yetkisi olmamasına rağmen, bu durumun pek çok hastanede gizli olarak yaşandığına dair kanı yaygındır.²⁴⁸ Bunun da ötesinde bu şekilde doğan bebeklerin iğne yapılarak öldürüldüğüne dair şüphelere sıkça rastlanmakta, hatta bu şüpheler kamuoyuna da yansımaktadır.²⁴⁹

Bu şekilde doğan bebeklere ötanazi yapılmasını destekleyen iki temel yaklaşım vardır. Birincisi, bu şartlarda doğan bebeklerin

245. H. Kuhse-P. Singer, a.g.e., s. 48-49.

246. A. Gallo, a.g.m., s 11-12.

247. A.g.m., s. 12.

248. Bkz. T.S. Ellis, a.g.m., s. 401.

249. Bkz. "Bebeğin Sırrını Otopsi Çözecek", *Hürriyet*, 16.9.1997, s. 34; "Skandalda Doktorlar Savaşı", *Hürriyet*, 17.9.1997, s. 13.

yaşam kalitelerinin çok düşük olduğunu, yaşamlarının yaşamaya değmez olduğunu ve bu nedenle de, bebeğin “yüksek menfaatlerini” korumak için, ebeveynlerin karar vermeye yetkili olduklarını savunur.

New York Temyiz Mahkemesi’nin, 1983 tarihli Baby Jane Doe kararı yukarıda belirtilen tezi doğrudan, açıkça, desteklemese de, bu tezin yaratacağı sonucu onaylayan bir karardır. Jane Doe, spina bifida hastasıdır. Doktorlar ebeveynlerine, spina bifida ve hidrosefaliyi düzeltecek bir ameliyat geçirmedeği takdirde, Jane Doe’nun bir iki hafta ile iki yıl arasında bir süre içinde öleceğini söylemişlerdir. Ameliyat ettirildiği takdirde ise, yirmi yıl yaşayabilirdi, fakat, ağır zeka geriliği ile birlikte paralize ve yatağa bağımlı bir yaşam sürecektir, üriner sisteminde ve mesanesinde sürekli enfeksiyon olacaktı. Jane Doe’nun ebeveynleri, bu gerçekleri öğrendikten sonra, ameliyata rıza göstermemiş, sadece antibiyotik tedavisi yapılmasını istemişlerdir.²⁵⁰

Alt mahkeme, çocuğun menfaatlerinin aile tarafından korunduğunu, ameliyatı reddeden kararlarına müdahalenin, çocuğun ve ebeveynlerin mahremiyet haklarına aykırı olacağını belirtmiştir. Bu karar bir anlamda, çocuğun ailenin malı olduğunu, onun sağlığı konusunda istediği gibi tasarruf edebileceğini göstermektedir. Oysa bunun tersini söyleyen Federal Mahkeme kararları vardır. Bu kararlara göre, çocuğun sağlığı ve iyiliği konusunda, çocuk üzerinde ailenin mutlak karar verme yetkisinden söz edilemez, gerektiğinde devlet müdahale edebilir. Bu çelişki nedeniyle Temyiz Mahkemesi bir orta yol bulmuştur. Temyiz Mahkemesi’ne göre, ebeveynler ancak bütün olarak her türlü tedaviyi reddederlerse, bir ihmal olabilir ve devlet müdahalesi gerekebilir, oysa bu olayda, ebeveynler tıbbi olarak geçerli olan tedaviler arasında seçim yapmış, ameliyat yerine antibiyotik tedavisini seçmişlerdir. Mahkeme, bu seçimin hastanın “yüksek menfaatlerine” uygun olduğunu söylemektedir.²⁵¹

Yeni doğmuş çocuklara yönelik bu tez, yukarıda temyiz gücü hiç olmamış hastalara ilişkin ötanazi tartışmasında sözü edilen, başka birinin kişisel yaşam tecrübeleri üzerinde karar verme yetkisinde vekaletle izin vermeyi ve hastanın “yüksek menfaatlerini”

250. Bkz. B. Steinbock, a.g.m., s. 14.

251. A.g.m., s. 15.

korumayı savunan bir tezdır. Böyle bir yetki, daha önce söz edilen nedenlerle tanınmamalıdır. Kaldı ki, bu bebekler, tedavi edildikleri zaman, çoğunlukla normal bir bebeğin yaşam süresi kadar süreye sahip olmasalar bile, bazen on yıl, bazen ise, çok daha fazla yaşamaktadırlar ve ölümcül hasta değildirler. Zihinsel ve fiziksel çok ağır sakatlıkları olan kişilerin kesin olarak yaşamdan zevk almamışlıklarını veya yaşamaktansa doğdukları anda öldürölmüş olmayı tercih ettiklerini söylemek zordur. Burada menfaatleri zarar gören kişiler, ağır sakatlıklarla doğan kişiler değil, bu kişilerin bakımını üstlenen anne baba veya bakımlarını sağlayan kurumlar ve devlettir.

Nitekim, 1981'de, İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin önüne gelen bir davada, mahkeme down sendromu olan on günlük bir bebeğin bloke olmuş bağırsağının ameliyat ettirilmesine karşı çıkan ebeveynleri haklı bulmamıştır. Mahkemeye göre, bebek tedavi edildiği takdirde, mongolizm haricinde normal bir yaşama sahip olacaktır ve böyle bir varoluşun dayanılmaz olduğunu gösteren hiçbir delil bulunmamaktadır.²⁵²

Belirtilmesi gereken diğer bir konu da, tedavi ettirmeme kararı veren ebeveynlerin ne kadar serbest irade ile karar verdiklerinin belirsiz olmasıdır. Bu tür kararlar bebeğin doğumunu izleyen birkaç saat içinde verilmektedir. Ebeveynler, beklentilerinin tersine bir durumla karşılaşmışlardır, büyük bir şok yaşamaktadırlar. Diğer yandan doktorun durumu sunuş biçimi, bu tür vakalarda aldığı tavır, yaşama bakış şekli ebeveynleri çok ciddi bir biçimde etkilemektedir. Ne yapacağını bilmez durumdaki ebeveynlerin, kararı doktorun inisiyatifine bırakması az rastlanacak bir durum değildir.²⁵³ Ayrıca, prognozlardaki belirsizlik, farklı sonuçlara da yol açmaktadır. Örneğin ailenin kararı ile ameliyat ettirilmeyerek ölüme terk edilen Jane Doe, tahmin edilenden çok daha fazla yaşamıştır. Ameliyat zamanında yapılsaydı, çok daha iyi bir durumda yaşayabilecekken, bu şansını kaybetmiştir, çünkü zaman geçtikçe hastalığa müdahale şansı kalmamıştır.²⁵⁴

İkinci yaklaşım ise, faydacı bir yaklaşımdır. Bu yaklaşım daha

252. B. Sneideman, "The Stephen Dawson Case: Whose Decision Is It Anyway?", *Manitoba Law Journal*, 1984, V. 14, N. 1, s. 165.

253. A. Gallo, a.g.m., s. 13.

254. Bkz. B. Steinbock, a.g.m., s. 18.

radikal bir öneri içermekte, tedaviyi keserek ölüme terk etmek kadar, öldürmeyi de açıkça savunmaktadır. Peter Singer'ın önerdiği faydacı çözüme göre, "kişi" (person) ve "kişi olmayan" (non-person) arasında ayırım yapılmalıdır. Sadece kişiler yaşama hakkına sahiptirler, kişi olmayanları öldürmek ise bir hayvanı öldürmekten farksızdır. Kişi, akılclık, özerklik, şuurulluk gibi bazı özelliklere sahiptir. Oysa, ağır sakatlığı olan bebekler, bu özelliklere sahip değildirler, dolayısıyla kişi değildirler ve onları öldürmek yanlış olarak görülemez.²⁵⁵

Bu teze göre, ağır sakatlıkla doğan bebekleri öldürebiliriz, çünkü onlar kişi olma özelliklerine sahip değildirler. Fakat, bu tez çerçevesinde, normal bebeklerin öldürülmelerinin niçin yasak olduğunu açıklamak mümkün değildir. Birkaç aylık bebeğin de akılcı, özerkliğe sahip ya da şuurulu olduğunu söyleyemeyiz. Söz konusu özelliklerin olmayışını bir kriter olarak kabul ettiğimizde normal bir çocuk ile sakat bir çocuk arasında fark görünmemektedir.

Singer, sakat ve normal bebekler arasındaki farkı şöyle açıklamaktadır: "Sakat bebekler ile normal bebekleri öldürmek arasındaki fark, birinin yaşama hakkına sahip olduğuna, diğerinin ise sahip olmadığına dayanmamaktadır. Daha çok ebeveynlerin tavırlarındaki farka dayanmaktadır... Normal bir bebeğin öldürülmesinin korkunç olmasının nedeni, bu bebeği öldürmenin ebeveynleri üzerinde yarattığı etkidir. Bu etki, bebek sakat olduğu zaman farklıdır. Ebeveynler, sakat bebeklerinin doğumunu reddetmektedirler".²⁵⁶

Bu tez, ebeveynlerin, ağır sakatlıkları olan bebeklerinin öldürülmesini talep ederek, sağlıklı bebeklere sahip olma hakları olduğunu savunur. Ebeveynlerin talepleri ve mutlulukları üzerine kurulu Singer'ın tezi, pek çok yoruma açık kapı bırakmaktadır. Eğer yeni doğmuş bir bebek kişi olarak kabul edilmez ve yaşama hakları başkalarının hakları karşısında korunmazsa, sakatlıktan başka pek çok neden ile de bebekleri öldürmek meşrulaştırılabilir. Örneğin doğumdan az önce yaşanan bir iflas ve ağır parasal sıkıntı, ailenin bebek edinme taleplerini ortadan kaldırabilir ve onlar için, bebek

255. P. Singer, *Practical...* a.g.e., s. 131.

256. A.g.e., s. 131-132.

ağır bir yük ve mutsuzluk kaynağı haline gelebilir. Bebek kişi olarak kabul edilmediğinde, ekonomik nedenlerle öldürülmesine niçin izin verilmemelidir? Diğer bir deyişle, ebeveynlerin bebeğin doğumundaki menfaatlerini ortadan kaldırıcı pek çok neden olabilir ve bu teze dayanıldığında, infantisid hukuka uygun hale gelir, yeni doğmuş çocukları öldürmekle kürtaj arasında bir fark kalmaz.

Nitekim, Singer'a göre, yeni doğmuş bir bebeği öldürmekle kürtaj arasında bir fark yoktur. Çünkü fetüs de, yeni doğmuş bebek de, kendisini, kendi kendine sürdürebileceği bir yaşama sahip ayrı bir varlık gibi görme bireysel yeteneğine sahip değildir.²⁵⁷ Fakat bu bakış açısı, daha önce söz edildiği gibi, bir iki aylık normal bir bebekle, yeni doğmuş sakatlığı olan bir bebek arasındaki farkı belirlemede zorlanmaktadır. Bunun da ötesinde, pek çok akıl hastalığı olan yetişkinin veya bunayan pek çok yaşlının da kişi olmayanlar sınıfına sokulmaması için neden kalmamaktadır. Bu problemi çözmek için Singer, bir bebeğin yerine başka bir bebeğin koyulabileceğini belirtmektedir. Anne başka bir bebeğe de can verebileceği için, sakat bir bebeğin yerine başka bir bebek koyulabilecektir ve bu durum, toplam haz ve mutluluğu artıracaktır. Toplam haz ve mutluluk eğer bu kadar önemli ise, Pauer-Studer'ın dediği gibi, niçin bir yetişkinin başka bir yetişkinle yer değiştirmesine, hazzı ve mutluluğu artırmak için, izin verilmesin?²⁵⁸

Kişi ve kişi olmayan ayırımı, yeni doğmuş bebekler kadar, ağır zeka geriliğine sahip olanlar ve yaşlılar için de çok tehlikeli bir ayırımdır. Geri dönüşü olmayan bitkisel yaşamdakiler için de aynı ayırım yapılmaktadır. Oysa, ötanazide, en önemli temel, kişinin özerkliğidir ve tartışmalar bu eksen üzerinde döndüğü müddetçe güvenli bir zeminde olabilir. Aksi halde, ötanazi, istenmeyen, topluma aileye yük olan kişilerin öldürülmesi veya ölüme terki haline dönüşür. Oysa, ötanazi tanımında, kişinin iradesi ve ölümcül hastalık vardır. Yeni doğmuş ağır sakatlıkları olan bebekler ise, ne bir irade beyan etmektedirler ne de ölümcül hastadırlar. Yukarıda belirtilen iki tez de ötanazinin değil, infantisidin belli şartlar altında yasal hale getirilmesini önermektedir.

Belirtilen türde ağır sakatlıklarla doğmuş çocukların ailelerine

257. A.g.e., s. 134-137.

258. Herlinde Pauer-Studer, a.g.m., s. 141.

ve topluma maddi ve manevi çok fazla yük getirdiği, onları yaşamda tutmak için harcanan paranın çok daha verimli alanlarda kullanılabileceğini sav olarak kullananlar da vardır. Bu sav daha önce belirttiğim her iki savdan daha dürüsttür. Gerçekte, yukarıda belirtilen tezler altında yatan neden, bu bebeklerin getirdiği maddi ve manevi yüküdür.

Bebeğin doğumunun ebeveynlerin üzerinde yaratabileceği olumsuz durum pek çok ülkede ceza indirimine neden olabilmektedir. Çocuğun sakatlığı, ceza indiriminde meşru bir neden olarak kabul edilmemektedir. Bunun yerine, annenin içinde bulunduğu psikolojik durum değerlendirilmekte ve bu travma etkisiyle uygulanan infantisid, adam öldürmeye göre daha az bir cezayla cezalandırılmaktadır.²⁵⁹ Türkiye’de ise, ağır sakatlık nedeniyle yeni doğmuş bebeğin öldürülmesi ile adam öldürme arasında fark yoktur. Türkiye’de, ancak, doğan çocuk gayrimeşru ise infantiside daha az ceza verilmektedir.²⁶⁰ Infantisidin meşru görülmemesi ve cezalandırılması olağan ve doğrudur. Fakat gayrimeşru bebeğin öldürülmesinin ceza indiriminden yararlanması ancak annenin içinde bulunduğu travmatik etki her olayda ayrı ayrı değerlendirilerek bir ceza indirimi nedeni olabilmelidir. Aynı şekilde ağır sakatlıkla doğan bebeğin öldürülmesi de yine ebeveyn üzerinde yarattığı travmatik etki gözönüne alınarak değerlendirilmeli ve ceza indirimi nedeni olmalıdır. Bu durum değerlendirilirken ebeveynlerin içinde bulunduğu durum ve suçun işlendiği zaman da gözönüne alınmalıdır, örneğin, bebeğin doğumunun hemen ertesinde öldürülmesi söz konusu travmanın etkisi altında olduğunu doğrulayıcı bir gösterge olabilir.

Türkiye’de²⁶¹ ve pek çok başka ülkede de ağır sakatlıkları ol-

259. Emin Artuk, "Yeni Doğmuş Çocuğun Öldürülmesi Cürmü Üzerine Düşünceler", *Tarık Zafer Tunaya Armağanı*, İstanbul Barosu Yay., (Nisan) 1992, s. 56.

260. Bkz. Şemsi Gök-Özdemir Kolusayın, "Çocuk Öldürme(İnfanticide) ve Adli Tıp Sorunları", *Adalet Dergisi*, (Mayıs-Haziran) 1982, Y. 73, S. 3, s. 550-551; Mehmet Aykaç, "Infanticide Hakkında", *Adalet Dergisi*, (Aralık) 1966, Y. 57, S. 12, s. 887. Gayrimeşru çocukların öldürülmesi konusunda TCK’da ceza indirimi öngörülmesi eleştirilmiş, Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur, bkz. E. Artuk, "Yeni...", a.g.m., s. 59, 66-68.

261. I. bölümde de söz edildiği gibi, 2827 sayılı yasanın 5. md’sine göre, gebelik on haftadan fazla olsa dahi, çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır

duğu saptanan fetüsün, normal şartlardaki kürtaj süresi geçirildikten sonra da tahliye edilebilmesine izin verilmektedir. Bu düzenleme ile aile üzerinde sakat bebeğin yaratacağı maddi ve manevi yük ön plana çıkarılmıştır. Yaşam ve ölüm arasındaki tercihi toplum son derece pragmatik nedenlerle yapmıştır. Ötanazi adı altında yapılan infantisid savunması kadar bu düzenleme de etik ve Anayasa Hukuku tartışmalarının dışında, ayrımcılığa dayanan, pragmatik bir tercihin savunulmasıdır.²⁶² Çin'in bu konudaki tercihi, haklara ve etiğe aykırı da olsa, daha açık ve dürüsttür, meşru bir zemindeymiş izlenimi yaratılmamaktadır; Çin'de uygulanan sıkı nüfus planlama siyaseti sonucunda, ebeveynler sakat doğmuş çocuklarını çoğunlukla bakımevlerine bırakmaktadırlar ve bakımevlerinde bu çocuklar genellikle öldürülmektedirler.²⁶³

Acı veren ve rahatsızlık yaratan tedavi karşısında tedaviye son verme hakkı: Yukarıda, pek çok örnek verilerek, özerklik veya hastanın yüksek menfaatleri gerekçeleriyle hastaya istem-dışı ötanazi uygulamanın güçlükleri üzerinde durulmuştur. Yaşam ile ölüm arasındaki seçim son derece kişisel bir seçimdir, "üçüncü bir kişi aynı durumda olsaydı hangi kararı alırdı?" sorusundan yola çıkarak varılması mümkün olmayan bir karardır.

Ötanazi kararına varan hastalar pek çok şeyi değerlendirmektedirler. Her ne kadar ötanazinin tanımında, ölümcül hastalık ve acı kavramları yer alsa da, istemli ötanazide hasta kendi yaşam kalitesini tartmakta ve sadece fiziksel acısı yüzünden değil, onursuz bir ölüm karşısında manevi olarak duyduğu acıdan dolayı

ma'lüliyyete neden olacak ise, kürtaja izin verilmektedir. On haftayı geçen gebeliklerde, rahimin tahliye edilebilmesi için aranan hastalıklar Rahim Tahliyesine ve Sterilizasyon ve Hizmetlerinin Yürütülmesine Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 2-sayılı listesinde yer almaktadır. Bu hastalıklar arasında daha önce sözü edilen, bakımı zor, ama ölümcül bir hastalık olarak görülemeyecek Down Sendromu da sayılmaktadır. Bkz. 14.11.1983 tarih, 83/7395 sayılı Tüzük, 18.12.1983 tarih ve 18255 sayılı Resmi Gazete.

262. Ellis, yeni doğmuş ağır sakatlıkları olan çocukların öldürülmesi kararının tamamen toplumsal bir karar olduğunu, Anayasa Hukuku açısından sorun çıkarabileceğini belirtmektedir. Bkz. T.S. Ellis, a.g.m., s. 421-423.

263. Çin'deki bu uygulama için bkz. Guy I. Benrubi, "Euthanasia-The Need For Procedural Safeguards", *The New England Journal of Medicine*, (January) 1992, V. 326, N. 3, in C. Eroğlu, a.g.m., s. 52.

da ölüm kararı vermektedir. Daha önce Hollanda'da yapılan araştırma sonuçlarından söz ederken belirtildiği gibi, sadece fiziksel acı nedeniyle ölmek isteyenlerin oranı yüzde 6'yı geçmemektedir. Çoğunlukla, hasta, kendi onurunu korumak için ötanazi talep etmektedir.

Bu veri şaşılabilecek bir veri değildir. Bugün fiziksel acıyla mücadele etme imkanı vardır. Fiziksel acı, uyuşturucularla, yaşamın kısaltılmasına neden olursa da, büyük oranda dindirilebilmektedir. Temyiz gücüne hiç sahip olmamış hastaları düşündüğümüzde ise, içinde bulunduğu şartları değerlendiremeyen bir kişi görmekteyiz; dolayısıyla onun kendi onurunu korumak gibi bir kaygısı olabileceğini söylemek mümkün değildir. Burada gerçek sorunu yaşayanlar, hastanın içinde bulunduğu durumu, maddi ve manevi olarak yüklenmekte zorlanan yakınlarıdır. Özellikle, ölümcül hastalık olarak görülmesi zor olan bitkisel yaşam durumundaki hastanın menfaatlerinin korunduğunu söyleyemeyiz. Bu durumdaki hasta acı dahi hissetmemektedir.

Temyiz gücüne hiç sahip olmamış hastalar için tek sorun bazı özel durumlardaki dayanılmaz fiziksel acı olabilir. Üzerinde durulması gereken somut ve özel durumlardan birisi hastanın acısının dindirilememesidir. Örneğin, ölümcül hastalığı olan ve uygulanan tedavinin önlenemez fiziksel acı verdiği durumlarda, hatta bu acı nedeniyle hastanın tedaviye direnç gösterdiği durumlarda, ne yapılmalıdır? Zor kullanarak bu hastayı tedavi etmeye doktorun hakkı olabilir mi?

Burada, Bouvia kararından söz ederken üzerinde durulan beden bütünlüğünü koruma hakkını yeniden gündeme getirmek gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, pasif ötanazide iki hak bir arada bulunmaktadır: Bir yandan hasta yaşam yerine ölümü seçmekte, diğer yandan da bedenine yapılan müdahaleye karşı çıkarak, beden bütünlüğünü korumaktadır. Bu nedenle, pasif ötanazi talebi, aktif ötanaziden farklı olarak iki hakkı birden içerir.

Temyiz gücü hiç olmamış hastanın önceden verilmiş bir direktifi yoksa, özerkliğinden ve ölme hakkından söz edilemez, fakat, beden bütünlüğünü en azından acıya karşı koruma hakkı vardır. Hayvanların dahi eziyet ve işkenceye karşı korunması savunulurken, hastalığının son evresinde olan ve birkaç ay ya da gün-

lük ömrü kalmış bu tür hastaların önlenemez fiziksel acıya neden olan tedavilerini sürdürmeyi savunmak mümkün değildir.

Massachussets Yüksek Mahkemesi'nin Saikewicz kararı²⁶⁴ bu yaklaşıma örnektir. Altmışyedi yaşında, I.Q.'su 10 olan ve sadece hareketleriyle ve fiziksel dokunmaları ile ilişki kurabilen Saikewicz akut meloblastik, monositik lösemi hastasıdır. Tedavi edilmediği takdirde, birkaç hafta ya da ay içinde ölecektir. Kemoterapi uygulandığında ise, iki aydan onbeş aya kadar yaşama şansı sadece yüzde 30 yüzde 50 arasındadır. Kemoterapi, kayda değer bir fiziksel acı ve mide bulantısı, kusma vs gibi yan etkilere neden olacaktır. Saikewicz, kendisine uygulanan tedavinin içeriğini anlayamadığı için, işbirliği yapmamakta, direnç göstermektedir, bu nedenle zor kullanmak gerekecektir.

Yüksek Mahkeme, alt mahkemenin hastanın "düşük yaşam kalitesini" gerekçe göstererek verdiği tedaviyi kesme kararını uygun bulmamıştır. Hastanın yaşam kalitesini tartışmayı reddederek, sadece hastanın kazanacağı olası yarar ile çekeceği acı karşılaştırılmıştır. Çekeceği acının karşılığında, sağlayacağı olası düşük yarar, Mahkeme'ye göre dengesizlik yaratmaktadır. Sağlanacak yarar karşısında, çekilecek acı çok fazladır. Mahkeme'nin kararında, ailenin, doktorun ya da bir komitenin, hastanın temsilcisi gibi hareket edemeyecekleri belirtilmiş, böyle bir kararı verebilecek olan sadece mahkemedir, denmiştir.

Gerçekten de, aile ya da doktor hastanın getirdiği yükü mücadele eden kişilerdir ve bu grubun karar vermesine izin verilemez. Aile ya da doktorun tarafsız kalabileceğini söylemek güçtür; oysa böyle bir kararda, tedavi sona erdirilerek, sadece hastanın bedeninin dışarıdan gelen müdahalelere karşı korunması amaçlanmaktadır. Bu amaca ulaşılabilmesi için, objektif kriterlerin (tedavinin fiziksel acıya neden olduğunun ve ölümün çok yakın olduğunun) ve temyiz gücüne sahip olmayan hastanın bu tedaviye direnç gösterdiğinin tarafsız bir kurum tarafından (bu bir mahkeme olabilir) saptanması gerekmektedir. Ancak bu şartlar altında, istem-dışı pasif ötanaziye izin verilebilir.

264. 370 N.E. 2d 417 (1977)

Bitkisel yaşam, hem temyiz gücüne önceden sahip hastaları, hem de hiç sahip olamamışları ilgilendirdiği ve ölümcül hastalık tanımına uymadığı için, bu konudaki tartışmaları ayrı bir başlık altında incelemekte yarar vardır.

Bitkisel yaşam daha önce de belirtildiği gibi, ölümcül bir hastalık olarak görülememektedir; bu durumdaki hastalar çok uzun yıllar yaşayabilmektedirler. Üstelik fiziksel veya ruhsal bir acıdan da söz etmek mümkün olmamaktadır. Bu durumdaki hasta, zaman zaman acı çekiyor izlenimi yaratsa da, ailelerin sandığının tersine, acı mevcut değildir; hasta acıya karşı duyarsızdır. Bu nedenle hastanın yüksek menfaatlerini korumak için pasif ya da aktif ötanazi uygulamak gerektiğini iddia etmek mümkün değildir. Tedavi sona erdirilerek ya da doğrudan ilaç enjekte ederek hastanın ölümüne neden olmak bu nedene dayandırılmaz.

Hasta, daha önce temyiz gücüne sahipse ve bitkisel yaşama girdiğinde kendisine tedavi uygulanmasını verdiği bir direktifle reddetmişse, bedenine yapılan müdahalelere karşı korunması gerekir ve tedavi kesilebilir. Fakat, bunun dışındaki durumlarda, hasta adına karar vermek mümkün değildir, bu kararı vermeye zorlayacak hiçbir objektif koşul da -yoğun fiziksel acı gibi- yoktur.

Ötanazi çerçevesinde bitkisel yaşamı tartışmanın zorluğu açıktır. Fakat bitkisel yaşama ilişkin başka bir tez daha ileri sürülmektedir. Bu tez, geri dönüşsüz bitkisel yaşamın bir tür ölüm olduğunu iddia etmektedir. Bu teze göre, bugün beyin ölümünü kabul ederek, suni yollarla sağlanan kalp atışını kişinin yaşadığını gösteren bir kriter olarak nasıl kabul etmiyor ve ölüm anını beyin ölümü olarak kabul ediyorsak, bitkisel yaşamı da ölüm olarak kabul edebiliriz. Bu yaklaşım ölüm tanımının değişmesi gerektiğini savunmaktadır.²⁶⁵

Klasik ölüm anlayışına göre, bir insanın büyük yaşam fonksiyonları denilen dolaşım, solunum ve sinir sistemlerinin durması, ve kalp atışlarının sona ermesi ile ölüm gerçekleşmiş sayılmaktadır.²⁶⁶ Biyolojik ölüm de denilen klasik ölüm anlayışına

265. R.E. Cranford, a.g.m., s. 27; D. Wikler, a.g.m., s. 41.

266. Bkz. Osman B. Gürzumar, "Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı

göre, son kalp atışı ve son nefes ile ölüm meydana gelmektedir.²⁶⁷ Bugün bu anlayış değişmiştir, sadece kalbin atmaması veya solunumun durması ölümün gerçekleştiğini göstermemekte, bu fonksiyonlar belli bir müddet kesilmesine rağmen hasta yaşatılabilmektedir. Bu durumun tam tersi, örneğin, suni yollarla kalbin atması veya solunumun devam etmesi mümkündür, fakat bu durum hastanın yaşadığını göstermemektedir.

Beyin ölümü, bütün beyin fonksiyonlarının geri dönüşü olmayan bir biçimde tahrip olmasına denmektedir.²⁶⁸ Beyinin bütün olarak tahrip olması, üst beyin fonksiyonlarının yanı sıra, beyin sapının, beyinin alt merkezinin de tahrip olmasıdır. Beyinin alt merkezinin de tahrip olması, her türlü ilkel reflekslerin de - öksürmek, yutkunmak gibi- kaybolduğunu, spontan solunumun durduğunu, göz hareketlerinin, ışığa cevabın sona erdiğini göstermektedir.²⁶⁹ Bu anlamda, kalbin hala atıyor olması veya bazı organların canlılıklarını sürdürüyor olması, yaşamın devam ettiğini göstermemektedir,²⁷⁰ çünkü bu organlar yarı-otonomdur.

Beyin ölümünün tesbitinde hata yapılabileceği iddia edilmişse de, sadece korteksin elektriksel aktivitesini ölçerek beyin ölümünü tespit eden EEG kayıtlarından başka, spontan solunum ve beyindeki kan dolaşımının durmuş olması, reflekslerin tamamen kaybolması, reanimasyon yöntemlerinin denenmiş, ama sonuç alınamamış olması gibi kriterler kullanılarak, bütün beyin ölümünü olumsuz anlamda hata ihtimali olmadan tespit etme imkanı vardır.²⁷¹ Diğer bir deyişle, belirtilen kriterler tam olarak uygulanarak

Yasa Üzerine Düşünceler", *Ankara Barosu Dergisi*, (Mayıs) 1991, S. 3, s. 374; Teoman Aküna, "2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun' Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu* içinde (Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu), MHAUM, İstanbul 1983, s. 22; M. Dural, a.g.e., s. 21.

267. Bkz. Ş. Akıncı, *Türk ..a.g.e.*, s.104; T. Aküna, a.g.m., s. 22; M. Dural, a.g.e., s. 21.

268. D.N. Walton, a.g.e., s. 69.

269. R.E. Cranford, a.g.m., s. 27.

270. A. Bilgin, *Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları Üzerine Bir Deneme*, Yörük Matbaası, İstanbul 1968, s. 17.

271. Bkz Ş. Akıncı, *Türk... a.g.e.*, s. 112-113; D.N Walton, a.g.e., s. 70-72.

beyin ölümü tespit edilmesine karşın, yaşadığı anlaşılan bir kişiye rastlanmamıştır.²⁷²

Bugün modern hukuk sistemlerinde, beyin ölümü anlayışı kabul edilmektedir.²⁷³ Türkiye’de, 2238 sayılı Organ Nakli Yasası’nda hangi ölüm anlayışının kabul edildiği açık değildir. Yasanın 11. md’sinde “bu kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulamak suretiyle, biri kardiolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan dört kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanır” denilmektedir.

Yasa ile kesin bir kıstas getirilmemesi, bilimdeki yeni gelişmelere açık olmayı sağlasa da, “bilimin ülkede ulaştığı düzey” tanımını güvenilir bir tanım değildir. Tıbbi uygulamalarda objektif sınır, tıp meslek ve sanatının gerektirdiği şekilde hareket edilmesidir. Yeni gelişmelerin ülkede takip edilmediği durumlarda, eski kıstas ve metodlarla karar verilmesini haklı gösteren bu düzenleme, tıp mesleğinin getirdiği sorumluluğu gözardı etmektedir. Organ Nakli Merkezleri Yönetmeliği bu boşluğu bir ölçüde gidermiştir. Yönetmelik’te beyin ölümü kıstaslarının neler olduğu sayılarak ve “hasta yakınına beyin ölümü deklare edildikten sonra organ bağış izni alınamadığında, hastaya uygulanan tıbbi destek kesilir” denilerek, beyin ölümü açıkça kabul edilmiştir.²⁷⁴

Beyin ölümü, ölümün tam olarak gerçekleştiğini değil, ölümün başladığını göstermektedir. Ölüm, kısa süre içinde, hızla, tam olarak gerçekleşmektedir. Beyin ölümünün, ölümün bir evresi olduğu görüşüne dayanılarak, geri dönüşsüz bitkisel yaşamın tespitinin de, ölümün bir evresi olduğu iddia edilmektedir. Bu teze göre, ölümün tanımı değişmeli ve ölüm, hissetmenin sürekli olarak kaybolması olarak tanımlanmalıdır.²⁷⁵

Sadece üst beyin fonksiyonlarının kaybolduğu, fakat beyinin alt merkezinin canlı olduğu duruma bitkisel yaşam denmektedir. Daha

272. Söz konusu diğer kriterler ve bu kriterlerin uygulanması ile varılan sonucun güvenilirliği konusunda bkz. D.N. Walton, a.g.e., s. 72-75, 82.

273. Beyin ölümünü kabul eden ülkeler için bkz. Şahin Akıncı, " Organ Nakli Açısından Ölüm Anının Tesbiti", *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi*, (Haziran) 1996, Y. 1, S. 7, s. 6

274. Ş. Akıncı, "Organ...", a.g.m., s. 7.

275. D. Wikler, a.g.m., s. 44.

önce de belirtildiği gibi bu durumdaki hasta bazı reflekslere sahiptir, ışığa duyarlıdır, fakat bilinç ve hisler kaybolmuştur. Ölümün tanımının bitkisel yaşamı da kapsayacak şekilde genişletilmesini öneren teze göre, geri dönüşü olmayan bitkisel yaşamdaki hastanın “bedeni” hala canlıdır, fakat “hasta” canlı değildir. Üst beyin fonksiyonlarının kaybı ile, hasta geri dönüşü olmayan bir şekilde bilincini ve hislerini tamamıyla kaybetmiştir. Wikler’in savunduğu bu teze göre, bedenin devam eden fonksiyonlarının artık hastanın yaşamında bir anlamı yoktur. Bu durumun, hastanın böbreğinin alınıp başka bedene takılana kadar canlı tutulmasından farkı yoktur. Laboratuvarda yetiştirilen kanser hücreleri, hastanın canlı kalıntılarıdır, aynı şekilde, geri dönüşsüz bitkisel yaşamdaki hastanın fonksiyonlarını sürdüren bedeni de, onun canlı kalıntısıdır.²⁷⁶

Bugün kabul edilen beyin ölümü anlayışı, bu teze göre, zaten böyle bir ayırım yapmaktadır; ölüm anında, hastanın varlığı sona ermiştir, fakat bedeninin varlığı henüz sona ermemiştir. Bu nedenle, geri dönüşsüz bitkisel yaşamı da içine alacak şekilde ölüm tanımı yapılmalıdır; üst beyin fonksiyonlarının kaybı, ölüm anı olarak kabul edilmelidir.²⁷⁷

Bu tez önemli bir etik sorunu görmezden gelmektedir. Bitkisel yaşamdaki kişi, bazı durumlarda sadece suni araçlarla değil, elle de beslenebilmektedir, bazı refleksleri vardır, üreme organları hala çalışmaktadır, bu durumda son derece canlı görünen bir kişinin ölü sayılması nasıl kabul edilecektir?²⁷⁸

Diğer sorun geri dönüşü olmayan bitkisel yaşamın, beyin ölümü kadar kesin kriterlerle saptanamamasıdır.²⁷⁹ Nitekim, bu nedenle, çok istisnai de olsa, geri dönüşsüz bitkisel yaşam tanısı konmuş hastanın yaşama geri döndüğü görülmektedir.²⁸⁰ Walton, ileride, bitkisel yaşamın kesin olarak geri dönüşsüz olduğunu saptama imkanı olsa dahi, yine de bu durumun ölüm olarak kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir, çünkü, bitkisel yaşamın ne olduğuna ilişkin bilgiler yeterli olgunluğa erişmemiştir.²⁸¹

276. A.g.m., s. 45.

277. A.g.m.

278. Bkz. B.A. Brody, a.g.m., s. 34.

279. Bkz. D.N. Walton, a.g.e., s. 52-53, 82; R.E. Cranford, a.g.m., s. 29.

280. R.E. Cranford, a.g.m., s. 30.

281. D.N. Walton, a.g.e., s 83; R.E. Cranford, a.g.m., s. 30.

Geri dönüşü olmayan bitkisel yaşamdakiler için öne sürülen diğer bir tez de, bu durumda olan hastaların artık “kişi” olarak kabul edilemeyeceğini öngörür.²⁸² Bitkisel yaşamdayken sürdürülen biyolojik yaşamı, yaşam olarak kabul etmeyen bu tez Rachels’in teziyle aynı paraleldedir. Rachels’in tezine ve Singer’ın yeni doğmuş ağır sakatlıkları olan bebekleri “kişi” olarak kabul etmeyen tezine getirilen eleştiriler bu yaklaşım için de geçerlidir, bu tezler ne insan haklarına ne de etik kriterlere uygundur.

4. İstem-dışı ötanazi uygulamaları

İstem-dışı ötanazinin, önceden verilmiş direktifler dışında, kişinin özerkliğine dayanmasının zorluğu ve onu başka temellere dayandırarak meşrulaştırmanın yarattığı sorunlarla tehlikeler karşısında, daha önce de belirtildiği gibi, özellikle aktif ötanaziye ilişkin yasa önerileri sadece istemli ötanaziye kapsayacak şekilde hazırlanmıştır. Bu nedenlerle, örneğin Avustralya Kuzey Bölgesi’nin çıkardığı yasa, sadece istemli aktif ötanaziye izin vermektedir;²⁸³ önceden verilmiş direktif ile dahi istem-dışı aktif ötanazinin uygulanma olanağı yoktu.²⁸⁴

ABD’de istem-dışı pasif ötanazi mahkeme kararlarında yer almıştır, fakat Federal Yüksek Mahkeme’nin 1990 tarihli Cruzan kararı, önceden verilmiş direktif olmaksızın, hasta yakınlarının talep ettiği istem-dışı ötanaziye bir hak olarak görmemiştir.

Hollanda’da istisnai olarak istem-dışı ötanazi uygulanırsa ve mahkemelerden bu konuda beraat kararı çıksa da, var olan hukuki düzenlemenin getirdiği kriterler sadece istemli ötanaziye içermektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, hastanın, istemli, iyice düşünülmüş, ısrarlı ve açık talebinin olması gerekmektedir.

Hollanda’daki ötanazi uygulamalarının araştırılma sonuçlarını içeren ve Hollanda hükümetinin inisiyatifi ile hazırlanan 1990 tarihli Remmelink raporu, 1000 civarında olayda (bütün ölünlerin yüzde 0.8’i) , doktorun, hastanın açık talebi olmaksızın, yaşamını kısaltmak amacıyla ilaç enjekte ettiğini veya reçete yazdığını be-

282. B.A. Brody, a.g.m., s. 34,36.

283. I.H. Kerridge-K. Mitchell, a.g.m., s. 274.

284. C.J Ryan-M. Kaye, a.g.m., s. 327.

lirlemiştir. Bu olayların büyük bir çoğunluğunda ölüm çok yakındır; çoğunda hasta hastalığın son safhasındadır ve ölmektedir; hemen hemen bütün istem-dışı ötanazi uygulanan olaylarda hasta şiddetli bir biçimde acı çekmektedir.²⁸⁵ Bu tür vakalarda yaşamı kısaltan ilaç, yüksek dozda uyuşturucudur.²⁸⁶ Ötanazi uygulanan hastaların çoğunluğu -600 kadarı- karar anında temyiz gücüne sahip olmamasına rağmen, temyiz gücüne sahip iken ötanazi ihtimali üzerinde tartışmış, bu konudaki talebini belirtmiştir. Diğerlerinde ise, doktor, hastanın sürekli bilinçsizliği nedeniyle, hasta ile tartışmamıştır.²⁸⁷

1995 raporu ise istem-dışı ötanazinin yüzde 07 oranında uygulandığını göstermiştir. Bu uygulamaların süjeleri, yüzde 60 oranında kanserli hastalardır ve istem-dışı ötanazi uygulamalarının yüzde 64'ünde morfin kullanılarak yaşam kısaltılmıştır. İstem-dışı ötanazi uygulanan olayların yarısında, hasta bilincini kaybetmeden önce, acı dayanılmaz hale geldiğinde ötanazi uygulanmasını istediğini bildirmiştir; yüzde 95'inde ötanazi kararı diğer doktorlar, hemşireler ve yakınlar ile de tartışılmıştır. İstem-dışı ötanazi olaylarının yüzde 33'ünde yaşam sadece 24 saat, yüzde 58'inde en fazla bir hafta kısaltılmıştır.²⁸⁸

Yeni doğmuş ağır sakatlıkları olan çocukların yaşamını uzatan tedavinin sona erdirilmesi anlamında pasif ötanazi de Hollanda'da uygulanmaktadır. Hollanda Kraliyet Tıp Birliği tarafından ve Perinatristler Hollanda Birliği Perinatal Bölümü'nün hazırladığı raporlar bu uygulamayı ortaya koymaktadır.

Her iki rapor da, tedavinin kesilmesi için iki neden ortaya koymaktadır. Birincisi, bebeğin "yaşama ihtimali olmadığı" prognozunun koyulmasıdır; ikincisi ise, bebeğin "yaşamaya değer bir yaşama sahip olma olasılığının çok düşük" olmasıdır. Birinci ihtimalde bebek tedavi nedeniyle acı da çekmektedir. Bebeğin bedenini acıdan korumak açısından, bu tür pasif ötanazinin haklılık payı vardır. İkinci ihtimalde ise, çocuğun menfaatlerinin ko-

285. S. Gevers, "Euthanasia...", a.g.m.; P. Singer, *Rethinking...*, a.g.e., s. 153.

286. P. Singer, *Rethinking...*, a.g.e., s. 153.

287. S. Gevers, "Euthanasia...", a.g.m., s. 330; P. Singer, *Rethinking...*, a.g.e. s. 153.

288. P.J. Van Der Maas et. al., "Euthanasia...", a.g.m., s. 1701-1702.

runduğu iddia edilmektedir. “Yaşamaya değmez yaşam” kavramı ile kastedilen, bebeğin iletişimasyon ihtimalinin olmaması (sözlü ya da sözsüz), acısının olması ve özerkliğinin, kişisel gelişiminin olmamasıdır. Bu konuda ailenin talebi rol oynamaktadır. Ailenin içinde bulunduğu durumla mücadele etme kapasitesi, bebeğin tedavisinin kesilip kesilmeyeceğini belirleyecektir.²⁸⁹ 1987’de, Down sendromu olan bir bebeğin, ebeveynleri tarafından ameliyat ettirilmeyerek ölüme terk edilmesi, bu kriterler çerçevesinde gerçekleştirilmiştir.²⁹⁰ Daha önce belirtilen nedenlerle, bu ikinci uygulamanın infantisid olduğunu kabul etmek gerekir; ötanazinin oturduğu etik ve hukuki temellere aykırıdır.

Hollanda Kraliyet Tıp Birliği, koma durumundaki hastalara ilişkin olarak, ancak önceden verilmiş bir direktif varsa ötanazi uygulanacağını belirtmektedir.²⁹¹ Önceden verilmiş direktif doğrultusunda uygulanan ötanazi, kişinin kendi kaderini belirleme hakkına, diğer bir deyişle özerkliğine uygun bir yaklaşımdır.

289. Bkz. J. Griffiths, "Recent Developments in The Netherlands Concerning Euthanasia and Other Medical Behavior That Shortens Life", *Medical Law International*, 1995, V. 1, s. 354-356.

290. Tom Koch, "Living Versus Dying 'With Dignity': A New Perspective on the Euthanasia Debate", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 1996, N. 5, s. 56.

291. J. Griffiths, "Medical...", a.g.m., s. 7.

III Ötanazinin kötüye kullanımı: İstemsiz ötanazi



Kişinin iradesine hiç başvurmadan, ölümcül hasta veya sakat olması nedeniyle öldürülmesine istemsiz ötanazi denmektedir. Hasta, ya ölmek istememektedir ve bu iradenin tersine hareket edilmektedir veya ne istediği hiç sorulmamıştır veya iradesini açıklayacak durumda değildir ve yakınlarının ya da hakkında karar vermeye yetkili olanların taleplerinin tersine hareket edilmektedir. Bu tür öldürmenin ötanazi ile olan tek bağı öldürülen kişinin hasta olmasıdır. Ötanazinin gittikçe yaygınlaşması sonucu, hasta olmayanların dahi iğne yapılarak öldürüldüğü görülmüştür ve buna da ötanazi denmiştir. Bu cinayetlerin ötanazi ile olan bağı ise, sadece, kişinin iğneyle, acısız bir şekilde öldürülmesidir. Nazi Almanyası'nda yapılan katliamların bir kısmı, bu şekilde ger-

çekleştirilmiştir; bu katliamlar doktorlar tarafından ve ötanazi adı altında yapılmıştır.

Almanya'da yirminci yüzyılın başlarında ötanazi yoğun bir şekilde tıp ve hukuk fakültelerinde tartışılmaya başlanmıştır. Hitler'in 1939'da ötanazi için yetki vermesinden önce, ağır sakatlıkları olan çocukların ebeveynleri, çocuklarına ötanazi uygulanmasını Hitler'den istemişlerdir. Hitler'in, doktorlara ötanazi uygulama yetkisini çok geniş bir biçimde vermesi ile istemsiz ötanazi uygulanmaya başlanmıştır.²⁹²

İşe önce, Alman ırkından, fakat, kronik hasta, sakat ya da akıl hastası olanlara ötanazi uygulaması ile başlanmıştır. Tedavi edilemeyen, dolayısıyla işe yaramayan kişiler toplumdan ayıklanmış ve bu tür yaşamların değersiz olduğu, gerek büyüklere, gerekse okullarda çocuklara bir ideoloji olarak benimsetilmiştir.²⁹³

Hitler'in 1 Eylül 1939 tarihli kararıyla ötanazi kampları kurulmuştur. Bu kamplarda uygulanan ötanazi, kişilerin kendi iradelerine (istemli ötanazi) ya da kişi iradesini dışa vuramayacak durumda olduğunda yakınlarının veya hasta üzerinde karar vermeye yetkili kişinin iradesine (istem-dışı ötanazi) dayanmamıştır; tam tersine, kişinin iradesinin aksine davranılmış, istemsiz ve zorunlu ötanazi uygulanmıştır. Ötanazi, toplum için faydasız olan kişilerin öldürülme aracı olmuştur. İyileşmesi mümkün olmayan ya da iyileşme maliyeti yüksek olan hastalar, sakatlar bu yolla öldürülmüştür. Bu politika, ari ırk yaratma amacına yönelik olduğu kadar, tıp ekonomisindeki kayıpları gidermeye de yönelik olmuştur.²⁹⁴

Doktorlar ötanazi programlarına katılmaya çağırılmış ve savaş koşulları nedeniyle, olayı gizli tutmaları önerilmiştir. Akıl hastaları Gestapo tarafından sistematik bir biçimde öldürülmüştür. Pek çok yaşlı da hastanelerde öldürülmüştür. Sadece hastalara, yaşlılara ya da sakatlara yönelik olarak değil, politik nedenlerle de ötanazi uygulanmıştır.²⁹⁵ Bir hastalık nedeni ile öldürmek, ötanazi olarak, diğer bir deyişle, meşru bir zemin olarak görüldüğü için, sahip ol-

292. D. A. Shewmon, a.g.m., 228.

293. Bkz. Y. Kamisar, "Some...", a.g.m., s. 1031-1032.

294. Patrick G. Derr, a.g.m., s. 494.

295. Bkz. C.E. Koop, "Decision at the End of Life", *Issues in Law and Medicine*, (Fall) 1989, V. 5, N. 2, s. 227.

duğu ideoloji nedeniyle istenmeyen kişilerin çoğu, psikiyatri uzmanları tarafından “müzmin Alman düşmanı” teşhisi konularak öldürölmüştür.²⁹⁶

Ötanazi programına ilişkin, bazı kilise adamlarının, doktorların karşı çıkışları sonucu, toplumsal tepkilerin ortaya çıkması ile, 1941 Ağustosunda, Hitler, ötanazi programına son verilmesini emretmiştir. Sadık Almanlar için sona eren zorunlu ötanazi programı, ideolojik olarak ve ırk olarak istenmeyenler için devam etmiştir. Gaz odaları doğuya, Polonyalı Yahudilerin öldürölmesi amacıyla taşınmıştır.²⁹⁷

O dönemde Almanya'daki iktidar, ari ırkın nüfusunu çoğaltmayı, diğerlerini ise azaltmayı amaçlıyordu. Ari ırkın çoğalması, üreme cesaretlendirilerek ve sakatlardan arındırılarak gerçekteşirilmiş, diğer ırkların azalması ise ilk başta zorunlu sterilizasyon, daha sonra imha ile gerçekteşirilmiştir.²⁹⁸ Diğer bir deyişle, Alman ırkından olan sakat, kronik hastalarla başlayan zorunlu ötanazi, daha sonra, ideolojik olarak istenmeyenler ve yaşamları değersiz bulunan Yahudiler ve Çingeneler gibi diğer ırkların imhasıyla devam etmiştir.

Ötanazi adı altında gerçekteşirilen bu cinayetler, diğer ölkeleri de etkilemiştir. Nazi tecrübesi, uzun yıllar istemli ötanazi lehine propaganda yapılmasını engellemiştir. Bazı ötanazi dernekleri isimlerini değiştirmişlerdir. Örneğin 1930'larda kurulan bir ötanazi derneği, ismini “ölme hakkı” derneği olarak değiştirmiştir.²⁹⁹ Oysa kişinin iradesine dayalı istemli ötanazi ile kişinin iradesini hiçe sayan ve toplumsal faydayı amaçlayan istemsiz ötanazi birbirlerinin karşıtı iki anlayışa ilişkindir.³⁰⁰

Nazi Almanyası'nda, açık veya gizli bir şekilde pek çok hukuka aykırı uygulama yapılmıştır. Bunun nedeni, insan haklarını hiçe sayan bir diktatörlüğün Almanya'da hüküm sürmüş olmasıdır. Bu dönemde ötanazi adı altında gerçekteşirilen cinayetlerin, kişinin

296. Bkz. Y. Kamisar, "Some...", a.g.m., s. 1034.

297. Bkz. a.g.m., s. 1035.

298. J. Rachels, *The End...*, a.g.e., s. 175.

299. C.E. Koop, a.g.m., s. 228.

300. Bkz. Eugenie Anne Gifford, "Artes Moriendi: Active Euthanasia and the Art of Dying", *UCLA Law Rev.*, 1993, V. 40, N. 6, s. 1570-1571.

mahremiyet hakkına ve özerkliğine dayalı ötanazi ile hiçbir benzerliği yoktur.

Bugün ötanaziden söz edenler, istemsiz ya da zorunlu ötanaziden söz etmemektedirler. İstemsiz ötanazi, bir hakkın kullanılmasını sağlamak için verilen yetkinin kötüye kullanımıdır, insan haklarına dayalı hiçbir hukuk devletinde savunulması veya uygulamasının hoşgörölmesi mümkün değildir. Bu nedenle "istemsiz ötanazi" olarak adlandırılan bu tür cinayetleri bir ötanazi türü olarak sınıflandırmamak, daha doğru bir yaklaşımdır.

SONUÇ

Yaşama hakkından vazgeçme, ölme hakkı ve ötanazi yüzyıllardır tartışılan eski konulardır. İçinde bulunulan çağın yanı sıra, içinde bulunulan toplumun sahip olduğu değerler de bu konulara bakış açısını değiştirmektedir.

Antikçağ'ın özgürlük ortamında yaşamdan vazgeçme veya ölme hakkına daha tarafsız bakılırken, Ortaçağ'da intihar ve bununla ilgili her konu yasaklanmıştır. Aydınlanma dönemi ise, yeniden, ölme hakkının söz edildiğı bir dönem olmuştur. Söz konusu bu değişimlerde, dinin toplumsal kurallara etki etme derecesi önemli bir rol oynamıştır. Tek tanrılı dinler yaşam üzerinde tasarruf etmeyi yasaklamaktadır, diğeri bir deyişle yaşam kutsal ve vazgeçilmezdir.

Yaşamın kutsal olduğuna dayanan tez, bugün de savunulmaktadır. Bu tezi savunanlar sadece din adamları değildir, laikler de bu tezden etkilenmişlerdir. Yaşamın dokunulmaz olduğunu savunan tez, kişinin kendi iradesi ile dahi yaşama hakkından vazgeçemeyeceğini vurgulayarak, yaşamın kutsallığı tezi ile aynı noktada buluşmaktadır. Nitekim bugün var olan hukuk düzenlerinin büyük bir çoğunluğunda, yaşamın dokunulmazlığı ya Anayasalar'da ya da yasalarda yer almıştır. Bu nedenle, yaşam üzerinde tasarruf bugün var olan hukuk düzenlerinin büyük bir çoğunluğunda mümkün değildir, dolayısıyla ötanazi de çoğunlukla kabul görmemekte ve cezalandırılmaktadır.

Aydınlanma döneminin etkisi ile çanlanan şüphecilik ise, ya-

şamın kutsallığı tezini yeniden sorgulamış ve yaşamın niteliği tezinin gelişmesine hizmet etmiştir. Yaşamın niteliği üzerinde duran bu tez, yaşamı vazgeçilmez olarak görmemektedir. Bu teze göre, yaşam, katlanılmaz hale geldiğinde terk edilebilecek bir şeydir. Bugün zaman zaman bazı din adamları tarafından dahi kabul edilen bu tez iki temel yaklaşımı barındırmıştır. Birinci yaklaşım, yaşamın niteliğinin çok kötü olduğu durumlarda yaşamın sona erdirilmesinin doğru olduğunu savunarak, yeni bir değer yargısı yaratmıştır. Bu yaklaşım her durumda yaşamın korunması gerektiğini öne süren yaşamın dokunulmazlığı tezinin tam karşıtıdır, yaşam kalitesi düştüğünde yaşamın korunmaya değmez olduğunu savunur. İkinci yaklaşım ise, kişinin, yaşamın niteliğinin katlanılmaz hale geldiğini belirleme hakkı olduğu temelinden yola çıkar, kişi kendi bedeni ve kendi ölümü üzerinde söz sahibi olmalıdır der. Bu yaklaşım, kişinin özerkliğini gerek devlete gerekse toplumsal değer yargılarına karşı korumaya yönelik bir yaklaşımdır.

Yaşamın dokunulmazlığı tezi, tıp biliminin sahip olduğu yaşamı uzatma olanakları karşısında yoğun bir biçimde sorgulanmaktadır. Bazı ülkeler, son yirmi yıl içinde, bu konuda bir tavır değişikliği içine girmişlerdir. Bugünün yükselen değeri özerklik hakkıdır. Yaşama hakkı, beden bütünlüğünü koruma hakkı gibi haklar kişisel özerklik çerçevesinde değerlendirilmektedirler. Kişiler yaşamlarının sonuna ilişkin kararları kendileri vermek istemektedirler ve hukuk bu duruma çözüm bulma yoluna girmektedir. ABD Yüksek Mahkemeleri'nin verdiği kararlar bu tartışmayı Anayasa hukuku açısından yapmış ve hastanın kendi iradesi çerçevesinde yaşam destekleyici araçları keserek, ölüme terk edilmesini, diğer bir deyişle istemli pasif ötanaziyi tanımıştır.

İstemli pasif ötanazi, diğer bir deyişle hastanın tedaviyi reddetmesi, pek çok hekim tarafından da kabul görmektedir. Oysa aktif ötanaziye diğer bir deyişle ölümcül dozda ilaç vermeye karşı direnç çok daha fazladır, genel eğilim aktif ötanazinin bir suç olarak korunmasından yanadır. Oysa eylemi yapan kişi ve eylemin sonuçları açısından böyle bir ayırım yapmak mümkün değildir. Her ikisinde de hekim hastanın öleceğini bilmektedir ve bilerek ölümcül eylemi yapmaktadır; tedaviyi sona erdirmekte veya ölümcül

dozu hastaya enjekte etmektedir. Pasif ve aktif ayırımını doğ-
rulayan tek fark, hastanın hakları açısından dır. Aktif ötanazide
hasta ölme hakkını kullanmaktadır, oysa pasif ötanazide hasta hem
ölme hakkını, hem de beden bütünlüğünü koruma hakkını kul-
lanmaktadır. Dolayısıyla hasta tedaviyi reddederken daha güçlü bir
konumdadır. İstemli aktif ötanazinin getirebileceği riskleri bertaraf
etmek için sadece ölümcül hastalara uygulanmasını savunmak
doğru bir yaklaşımdır. Tedavi olduğu takdirde uzun yıllar ya-
şayabilecek bir hasta için aktif ötanazinin uygulanması dü-
şünülemez. Oysa, pasif ötanazide hasta beden bütünlüğünü koruma
hakkına da sahip olduğuna göre, ölümcül hastalık olmayan du-
rumlarda da, hastanın ruh sağlığı psikiatrik kontrolden geçirildikten
sonra, acıları başka şekilde dindirilemiyor ve yaşam kalitesi çok
düşük olacak ise, tedaviyi reddetme hakkı olmalıdır. Nitekim
ABD’de pasif ötanazi için, ölümcül bir hastalık olması koşulu
aranmamaktadır.

İstemli ötanazi, ABD dışında Hollanda’da da kabul görmüştür.
Avustralya da istemli ötanazinin yasallaşması konusunda önemli
deneyimler kazanmıştır. Bugün ABD ve Avustralya’da istemli
pasif ötanazi uygulanmaktadır. Hollanda ise hem pasif ötanaziye
hem de istemli aktif ötanaziye hukuka uygun kabul eden nadir ül-
kelerden biridir. Bu ülkeler, ötanaziye hastanın talebi çerçevesinde
tanıyarak kişisel özerklik hakkına uygun düzenlemeler yap-
mışlardır. Hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı istem-
dışı ötanazinin ise, temyiz gücünü kaybetmeden önce hasta ta-
rafından verilmiş, belli durumlarda yaşamda kalmak istemediğini
belirten yazılı bir ön direktif gibi istisnai durumlar hariç, özerklik
hakkıyla uyum içinde olması mümkün değildir. Bu nedenle bazı is-
tisnalar hariç istem-dışı ötanazi kabul görmemektedir. İstem-dışı
ötanazinin hukuki olması halinde, “kabul görmeyen yaşamların”
sonlandırılması için bir araç; infantiside ve senisile meşruluk ka-
zandıran bir yöntem haline gelmesi kaçınılmazdır. Ötanazinin kö-
tüye kullanılması, hata yapma ihtimali gibi pek çok risk ötanazinin
tanınmasından kaçınmaya haklı olarak yol açmaktadır. Belirtilen
ülkelerde, yasal düzenlemeler ile bu riskleri önleyici -ikinci bir
doktorun onayı, bekleme süresi, psikiyatrik destek gibi- tedbirler
getirilmiştir.

Ötanaziye ilişkin düzenlemeler, mahkeme kararları hızla değişmekte ve atılan her yeni adım defalarca sorgulanmakta ve zaman zaman geri adımlar atılmaktadır. Örneğin, Avustralya Kuzey Bölgesi'nin 1995 tarihli Ölümcül Hastaların Hakları Yasası, bu yasaya dayanılarak bazı hastalara aktif ötanazi uygulanmasına rağmen, 1997'de yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer bir örnek ABD'deki uygulamalardır. ABD'nin pek çok eyaletinde yüksek mahkemeler istem-dışı pasif ötanaziye, uzun yıllar bir özerklik hakkı olarak görmüş ve ailelerin talepleriyle uygulanmasına izin vermiştir. Böylece bitkisel yaşamdaki bazı hastalar, ailelerin talepleri doğrultusunda, yaşam destekleyici araçlardan çekilerek ölüme terk edilmişlerdir. Fakat, daha sonra, Federal Yüksek Mahkeme, bu kararların tersine, son derece tutarlı bir tavır izleyerek ötanazi kararını ailelerin verebilmesini bir hak olarak görmemiştir. Diğer yandan ABD'de aktif ötanazi ve intihara yardım yasak olmasına rağmen, hekim Kevorkian'ın icat ettiği intihar makinaları ile ölümcül hastalar yaşamlarını sona erdirmiş ve jüri hekim hakkında beraat kararı vermiştir.

Ötanazi zor ve tartışmalı bir konudur. Hollanda istikrarlı bir biçimde aktif ötanazinin uygulanmasına izin vermektedir. Fakat orada da tartışmalar sürmektedir. Hollanda'da aktif ötanazinin uygulanması için hastanın ölümcül bir hasta olması şart değildir, hastanın acısının dayanılmaz olması ve iyileşmesinin mümkün olmaması yeterlidir. Bu nedenle Hollanda'daki uygulama ötanaziye anlam olarak fazla genişletmiş ve kötüye kullanıma açık kapı bırakmıştır. Özellikle, psikiyatrik bir hastanın intiharına yardım eden hekimin suçsuz bulunması ve böylece hekim yardımlı intihar olanağının psikiyatrik hastalara da tanınması yoğun bir tartışmaya yol açmıştır. İstemli ötanazi, özerklik hakkının kullanımıdır. Bu nedenle psikiyatrik hastaların özerk kararlar verme yetisine sahip olup olmadıkları haklı olarak sorgulanmaktadır.

Türkiye de son yıllarda ötanaziye tartışmaya başlamıştır. Sağlık Bakanlığı, İnsan Hakları Koordinasyon Üst Kurulu'nun aldığı kararlar doğrultusunda hazırlanan yönetmelik taslağı ötanazi konusunu tartışmaya açmıştır.³⁰¹ 1998'in Ağustosunda yayınlanan "Hasta Hakları Yönetmeliği", temyiz gücüne sahip hastaların te-

301. Bkz. 21 Ekim 1997 tarihli *Yeni Yüzyıl* Gazetesi.

davi başlamadan önce, ölümcül sonuç doğuracağını bilmesine rağmen tedaviye rıza göstermeme hakkını tanımıştır. Tedavi başladıktan sonra tedaviyi reddetme hakkı ise yoktur. Bu bir eksikliktir.

Ötanazi konusunda gazetelerde sık sık haberler çıkmaktadır. Fakat bu haberlerin pek çoğunda ötanazi, ölümcül hasta olmayan ve sadece yaşam koşullarının yarattığı eziyetten kurtulmak isteyen insanların çığlıklarının bir ifadesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ötanazi, bakımsızlık yüzünden ölmek isteyenlerin başvurduğu bir yöntem değildir. Bu nedenle “Hasta Hakları Yönetmeliği”nde aktif ötanazinin yer almaması son derece yerinde olmuştur. Aktif ötanazi, sağlık sisteminin oturduğu, sağlık sigortasının yaygın olduğu, hastanelerin palyatif tedbirler açısından donanımlı olduğu ülkelerde, yaşamla ölüm arasındaki özgür bir seçim olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa, bu tür imkanların sınırlı olduğu Türkiye gibi ülkelerde ise, aktif ötanazinin, kişisel özerklik hakkının bir parçası olmaktan çok, maddi ve teknik yetersizliklerden dolayı zorunlu bir seçim haline gelme ihtimali yüksektir. Bu ihtimal, yaşamın niteliği tezini yeni bir değer yargısı çerçevesinde değerlendiren ve bazı yaşamların değersiz olduğunu savunan yaklaşıma hizmet edecektir, diğer bir deyişle yaşam kalitesinin kötü olduğu durumlarda ötanazi uygulanması olağan bir durum, hatta bir mecburiyet haline gelebilecek, özerklik hakkından uzaklaşılacaktır.



- Abdölbaki, Muhammed Fuad. *Mevzularına Göre Ayet-i Kerimeler ve Mealleri*, Şamil yay., İstanbul 1980.
- Akal, Cemal Bali. *Modern Düşüncenin Doğuşu, İspanyol Altın Çağı*, Dost Kitabevi, 2. b., Ankara 1997.
- Akal, Cemal Bali. "İspanya'da Açlık Grevinin Doğurduğu Sorunlar", *Argumentum*, (Şubat) 1992, Y. 2, S. 19, s. 291-295.
- Akinci, Şahin. *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*, Yetkin yay., Ankara 1996.
- Akinci, Şahin. " Organ Nakli Açısından Ölüm Anının Tesbiti", *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi*, (Haziran) 1996, Y. 1, S. 7, s. 3-13.
- Akseki, A. Harndi. *İslam Dini, İtikat, İbadet ve Ahlak*, Güzel Sanatlar Matbaası, 15. b., Ankara 1965.
- Akünel, Teoman, "'2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun' Açısından Hekimin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, (Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu), MHAUM yay., İstanbul 1983, s. 19-30.
- Alvarez, A. *İntihar, Kan Dökücü Tanrı*, Çev. Zuhul Çil Sankaya, Öteki yay., 2. b., Ankara 1994.
- Amundsen, Darrel W. " History of Medical Ethics: Ancient Greece and Rome", *Encyclopedia of Bioethics*, V. 3, s. 930-938.
- Angell, Marcia. "Euthanasia in The Netherlands-Good News or Bad?" *The New England Journal of Medicine*, 1996(november), V. 335, N.22, s. 1676-1678.
- Arıkan, Baha. "Ötanezi (Euthanasia)", *Ankara Barosu Dergisi*, 1954, S. 1, s. 119-123.
- Aries, Philippe. *Batılının Ölüm Karşısında Tavırları*, çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Gece yay., Ankara 1991.
- Aristoteles, *Politika*, çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, 4. b., İstanbul 1993.
- Armstrong, Paul W. - Colen, B.D. "From Quinlan to Jobes: The Courts and the PVS Patient", *Hastings Center Report*, (Febr/Mar) 1988, V. 18, s. 37-40.
- Artuk, Mehmet Emin. "İntihar ve İntihara Yardım Suçu Üzerine Bir Deneme", *SÜHFD* (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı), 1994, C. 4, S.1-2, s. 113-142.
- Artuk, Mehmet Emin. "Ötanezi", *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 1992, C.18, S. 3, s. 300-317.
- Artuk, Mehmet Emin. "Yeni Doğmuş Çocuğun Öldürölmesi Cürmü Üzerine Düşünceler", *Tarık Zafer Tunaya Armağanı*, İstanbul Barosu Yay., (Nisan) 1992, s. 53-69.
- Aşçıoğlu, Çetin. *Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Olgaç Matbaası, Ankara 1982.

- Aşçıoğlu, Çetin. *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*, Tekişik Ofset Tesisleri yay., Ankara 1993.
- Ataay, Aytakin. *Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım, Giriş-Hakiki Şahıslar*, 3. b., İstanbul Üniv. yay., İstanbul 1978.
- Ataay, Aytakin. "Vücut (Beden) ve Cesed Üzerindeki Hak", *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (İsmet Sungurbey'e Armağan), 1996, S. 20, s. 25-30.
- Aykaç, Mehmet. "İnfanticide Hakkında", *Adalet Dergisi*, (Aralık) 1966, Y. 57, S. 12, s. 881-895.
- Bafra, Jale. *Euthanasia (Ötanezi)*, (yayınlanmamış Adli Tıp Yüksek Lisans tezi), İstanbul 1990.
- Battin, Margaret Pabst. *The Least Worst Death*, (Essays in Bioethics on the End of Life), Oxford University press, New York, Oxford 1994.
- Battin, Margaret. "Voluntary Euthanasia and the Risks of Abuse: Can We Learn Anything from the Netherlands?", *Law Medicine and Health Care*, (spring-summer) 1992, V. 20, N. 1-2, s. 133-143.
- Bayraktar, Köksal. *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul Üniv. yay., İstanbul 1972.
- Beccaria. *Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi*, Çev. Muhiddin Gökli, İnkılap ve Aka yay., 3. b., İstanbul 1964.
- Belgesay, Mustafa Reşit. *Tıbbi Mesuliyet*, İstanbul Üniv. yay., İstanbul 1954.
- Beschle, Donald L. "Autonomous Decisionmaking and Social Choice: Examining the 'Right to Die'", *Kentucky Law Journal*, 1988-89, V. 77, N. 2, s. 319-367.
- Bhushan, Jayant. *Suicide and Euthanasia Finding a Constitutional Right to Die*, (yayınlanmamış tez) Los Angeles 1987.
- Bilgin, A. *Hayat İçin Elzem Organların Naklinde Başlıca Hukuki Problemler ve Çözüm Yolları Üzerine Bir Deneme*, Yörük Matbaası, İstanbul 1968.
- Brody, Baruch A. "Ethical Questions Raised by The Persistent Vegetative Patient", *Hastings Center Report*, (Feb/Mar) 1988, V. 18, s. 33-37.
- Browne, Alistar. "Assisted Suicide and Active Voluntary Euthanasia", *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, (January) 1989, V. 2, N. 1, s. 35-56.
- Brutoco, Sheila. "The Barber Decision: A Questionable Approach to Termination of Life-Support Systems for the Patient in A Persistent Vegetative State", *Golden Gate University Law Rev.*, (summer) 1985, V. 15, N. 2, s. 371-405.
- Buttiglione, Rocco, "Vatikan'dan Bir Görüş: Ahlaka Aykırı Klonlar", çev.: Özden Arıkan, *NPQ (Türkiye)*, 1994, C. 2, S. 8, s. 22-24.
- Carrick, Paul. *Medical Ethics in Antiquity: Philosophical Perspectives on Abortion and Euthanasia*, D. Reidel Pub. co. press, Boston-Lancaster 1985.
- Choron, Jacques. *Death and Western Thought*, Colliers Books press, 2. ed., New York 1973.
- Cranford, Ronald E. "The Persistent Vegetative State: The Medical Reality (Getting the Facts Straight)", *Hastings Center Report*, (March) 1988, V. 18, s. 27-32.
- Çağlayan, Muhtar. "Ötanazi ve İntihar", *Adalet Dergisi*, (Ocak) 1966, Y. 57, S. 1, s. 3-33.
- Çilingiroğlu, Cüneyt. *Tıbbi Müdahaleye Rıza*, Filiz Kitabevi yay., İstanbul 1993.
- Daube, David. "The Linguistic of Suicide", *Philosophy and Public Affairs*, N. 1, 1972, s. 387-437.
- Dekkers, Wim. "Neye 'Ölüm' Deriz? Batı Kültüründe Yaşamın Sonu Hakkında Bazı düşünceler", çev.: Yasemin Oğuz, 3 P, C. 4, Ek sayı 3, Eylül 1996, s. 9-16.
- Derr, Patrick G. "Hadamard, Hippocrates, The Future of Medicine: Reflections on Euthanasia and the History of German Medicine", *Issues in Law and Medicine*, 1989, V.

- 4, N. 4, s. 487-495.
- Dönmezer, Sulhi. "Talep Üzerine Öldürme ve Şifa Verme Maksatları Dışında Yapılan Cerrahi Ameliyeler", *Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası*, 1949 (Şubat), Yıl 1, S. 6, s. 242-253.
- Dönmezer, Sulhi - Erman, Sair. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım*, C. II, 8. b., Filiz Kitabevi, İstanbul 1983.
- Dönmezer, Sulhi. *Ceza Hukuku Özel kısım, Kişilere ve Mala Karşı Çürümler*, Filiz Kitabevi, 12. b., İstanbul 1984.
- Driesse, Marian H.N. et al. "Euthanasia and the Law in the Netherlands", *Issues in Law and Medicine*, 1988, V. 3, N. 4, s. 385-397.
- Dural, Mustafa. *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, Filiz Kitabevi yay., 4. b., İstanbul 1995.
- Durkheim, Emile. *İntihar: Toplumbilimsel İnceleme*, çev. Özer Ozankaya, İmge yay., Ankara 1992.
- Dworkin, Ronald. *Life's Dominion, An Argument About Abortion, Euthanasia And Individual Freedom*, Alfred A. Knopf press., New York 1993.
- Edelstein, Ludwig. "The Hippocratic Oath; Text, Translation and Interpretation", *Ancient Medicine, Selected Papers of Ludwig Edelstein*, ed. Owsei Temkin ve C. Lilian Temkin, çev. Lilian Temkin, The Johns Hopkins Press, Baltimore-USA 1967, s. 3-63.
- Ellis, T.S. "Letting Defective Babies Die. Who Decides", *American Journal of Law and Medicine*, (Winter) 1982, V. 7, N. 4, s. 393-423.
- Emanuel, Steven. *Constitutional Law*, Emanuel Law Outlines Inc. press, 9. b., New York 1991.
- Erdoğan, Ahmet. "Mağdurun Suç İşlenmesine Muvafakatı", *Adalet Dergisi*, (Eylül) 1950, Y. 41, S. 9, s. 1153-1165.
- Eroğlu, Cem. "Ölüm Hakkı", *SBFD*, (Ocak-Aralık), 1993, C. 48, S. 1-4, s. 47-56.
- Erman, Sair - Özek, Çetin. *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Dünya Yayıncılık yay., İstanbul 1994.
- Fedden, Henry Romilly. *Suicide, A Social and Historical Study*, Benjamin Blom INC Publishers press, New York 1972.
- Fenton, William Nelson. "Iroquois Suicide: A Study in the Stability of a Culture Pattern", *Anthropological Papers. Bureau of American Ethnology Bulletin no:128*, Washington: Government Printing Office, 1941, s. 79-137.
- Fevzioglu, Metin. "Açlık Grevi", *AÜHFD*, 1993, C. 43, S. 1-4, s. 157-168.
- Fletcher, Joseph. "The 'Right' To Live and the 'Right' To Die", in *Beneficent Euthanasia*, ed. Marvin Kohl, Prometheus Books press, Buffalo, New York 1975, s. 44-53.
- Fletcher, George P. "Prolonging Life: Some Legal Considerations", in *Killing and Letting Die*, ed. Bonnie Steinbock, Prentice Hall 1980, s. 45-55.
- Foot, Philippa. "Euthanasia", *Philosophy and Public Affairs*, Winter 1977, C. 6, S. 2, s. 85-112.
- Foot, Philippa. "Killing and Letting Die", in *Abortion, Moral and Legal Perspectives*, ed. Jay L. Garfield ve Patricia Hennesy, The University of Massachusetts press, Massachusetts 1984, s. 177-185.
- Foot, Philippa. "The Problem of Abortion and The Doctrine of Double Effects", in *Killing and Letting Die*, ed. Bonnie Steinbock, Prentice Hall 1980, s. 63-91.
- Gallo, Anthony. "Spina Bifida: The State of the Art of Medical Management", *Hastings Center Report*, (Febr) 1984, V.14, s. 10-13.

- Gevers, Sjeff. "Euthanasia: Law and Practice in The Netherlands", *British Medical Bulletin*, 1996, V. 52, S. 2, s. 326-333.
- Gevers, Sjeff. "Physician Assisted Suicide: New Developments In The Netherlands" *Bioethics*, 1995, V. 9, N. 3/4, s. 309-312.
- Gifford, Eugénie Anné. "Artes Moriendi: Active Euthanasia and the Art of Dying", *UCLA Law Rev.*, 1993, V. 40, N. 6, s. 1545-1585.
- Glick, Henry L. *The Right To Die*, Columbia Univ. press, New York 1992.
- Goldstein, Robert D. *Mother - Love and Abortion*, University of California press, Berkeley-Los Angeles 1988.
- Gourevitch, Danielle. "Suicide among the Sick in Classical Antiquity", *Bulletin of the History of Medicine*, 1969, N. 43, s. 501-518.
- Gök, Şemsi - Kolusayın, Özdemir. "Çocuk Öldürme(İnfanticide) ve Adli Tıp Sorunları", *Adalet Dergisi*, (Mayıs-Haziran) 1982, Y. 73, S. 3, s. 550-560.
- Göze, Ayferi. *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, Beta yay., 3. b., İstanbul 1986.
- Griffiths, John. "Medical Behavior that Shortens Life: Current Developments in the Netherlands", *Clinical Ethics Report*, (Summer/Fall) 1994, V. 8, N. 2-3, s. 1-24.
- Griffiths, John. "Assisted Suicide in The Netherlands: The Chabot Case", *The Modern Law Review*, (March) 1995, V. 58, s. 232-248.
- Griffiths, John. "The Regulation of Euthanasia and Related Medical Procedures That Shorten Life in The Netherlands", *Medical Law International*, 1994, V. 1, s. 137-159.
- Griffiths, John. "Assisted Suicide in the Netherlands: Postscript to Chabot", *The Modern Law Review*, 1995 (November), V. 58, s. 895-897.
- Griffiths, John. "Recent Developments in The Netherlands Concerning Euthanasia and Other Medical Behavior That Shortens Life", *Medical Law International*, 1995, V. 1, s. 347-385.
- Groenewoud, Johanna - Maas, Paul J. van der, et al. "Physician-Assisted Death in Psychiatric Practice in The Netherlands", *The New Journal of Medicine*, 1997, V. 336, N. 25, s. 1795-1801.
- Gruman, G. J. "Death and Dying: Euthanasia and Sustaining Life", *Encyclopedia of Bioethics*, 1978, V. I, s. 261-268.
- Gutmann, James. "Death: Western Philosophical Thought", *Encyclopedia of Bioethics*, 1978, V. 1, s. 235-243.
- Gürzumar, Osman B. "Özel Hukukumuzda Organ Nakli ve 2238 Sayılı Yasa Üzerine Düşünceler", *Ankara Barosu Dergisi*, (Mayıs) 1991, S. 3, s. 364-389.
- Hancı, İ. Hamit. *Hekimin Yasal Sorumlulukları*, Egemen Tıbbi Yayıncılık yay., İzmir 1995.
- Haçerlioğlu, Orhan. *Felsefe Sözlüğü*, Remzi Kitabevi, İstanbul 1982.
- Harris, John. *Hayatın Değeri-Tıp Etiğine Giriş*, Çev.: Süha Sertabiboğlu, Ayrıntı Yay., İstanbul 1998.
- Harris, D.J. - Boyle, M.O. - Warbrick, C. *Law of The European Convention on Human Rights*, Butterworths press, London, Dublin, Edinburgh 1995.
- Hatemi, Hüseyin. *İnsan Hakları Öğretisi*, İşaret yay., İstanbul 1988.
- Hirsch, Dana Elizabeth. "Euthanasia: Is It Murder or Mercy Killing? A Comparison of the Criminal Laws in the United States, the Netherlands and Switzerland", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 1990, V. 12, N. 3, s. 821-843.
- Holy Bible*, The Gideons International yay., USA 1978.
- Honig, Richard. *Roma Hukuku*, çev. Şemseddin Talip, İstanbul Üniv. yay., İstanbul 1938.

- İçel, Kayhan. *Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sühjektif Sorumluluk*, İstanbul Üniv. yay., İstanbul 1967.
- Jochensen, H. "Euthanasia in Holland: an Ethical Critique of the New Law", *Journal of Medical Ethics*, (December) 1994, V. 20, N. 4, s. 212-217.
- John-Stevan, Norman. *The Right to Life*, New York, Chicago, San Fransisco 1964.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. *Kolektif Özgürlükler*, DÜHF yay., Diyarbakır 1989.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. *Özgürlükler Hukuku*, Afa yay., 3. b., İstanbul 1996.
- Kamisar, Yale. "Some Non-Religious Views Against Proposed 'Mercy-Killing' Legislation", *Minnesota Law Review*, May 1958, V. 42, N. 6, s. 969-1042.
- Kapani, Münici. *Kamu Hürriyetleri*, Ankara Üniv. Hukuk Fak. yay., 5. b., Ankara 1976.
- Kerridge, Ian H. - Mitchell, Kenneth R. "The Legislation of Active Voluntary Euthanasia in Australia: Will the Slippery Slope Prove Fatal?", *Journal of Medical Ethics*, (October) 1996, V.22, N. 5, s. 273-278.
- Kimsma, G. K. - Leeuwen, E. Van. "Dutch Euthanasia: Background, Practice and Present Justifications", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 1993, V. 2, N. 1, s. 19-35.
- Kinkel, A. *Put to Death Legally*, Davis co. press, London 1946.
- Kitabı Mukaddes, Eski ve Yeni Ahit*, (İbrani, Kildani ve Yunani Dillerinden tashih edilmiş tercüme), Kitabı Mukaddes Şirketi yay., İstanbul 1958.
- Koch, Tom. "Living Versus Dying 'With Dignity': A New Perspective on the Euthanasia Debate", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 1996, N. 5, s. 50-61.
- Koop, C.E. "Decision at the End of Life", *Issues in Law and Medicine*, (Fall) 1989, V. 5, N. 2, s. 225-233.
- Kuhse, Helga. "Euthanasia", in *A Companion To Ethics*, ed. Peter Singer, Basil Blackwell press, 1991, s. 294-302.
- Kuhse, Helga - Singer, Peter. *Should the Baby Live?*, Oxford Univ. press, Oxford 1985.
- Kur'an-ı Kerim ve Yüce Meali*, Çev. ve Tefsir eden Süleyman Ateş, Kılıç kitabevi yay., 2. b., Ankara.
- Landy, David. "Death: Anthropological Perspective", *Encyclopedia of Bioethics*, 1978, V. 1, s. 221-228.
- Longmore, Paul K. "Elizabeth Bouvia Assisted Suicide and Social Prejudice", *Issues in Law and Medicine*, (Fall) 1987, V. 3, N. 2, s. 140-168.
- Maas, Paul J. van der, et. al. "Euthanasia, Physician-Assisted Suicide, and Other Medical Practices Involving The End of Life in The Netherlands, 1990-1995", *The New England Journal of Medicine*, November 1996, V. 335, N. 22, s. 1699-1705.
- MacFarlane, Peter J.M. "Death and Dying in Australia-Some Medico-Legal Problems For Legislators", *Medicine and Law*, 1997, V. 16, N. 1, s. 179-186.
- McKnight, Deborah K. - Bellis, Maureen. "Foregoing Life-Sustaining Treatment for Adult, Developmentally Disabled, Public Wards: A Proposed Statue", *American Journal of Law and Medicine*, 1992, V. 18, N. 3, s. 203-232.
- Maguire, Daniel. "A Catholic View of Mercy Killing", in *Beneficent Euthanasia*, ed. Marvin Kohl, Prometheus Books press, Buffalo, New York, 1995, s. 34-43.
- Mair, A. W. "Suicide: Greek and Roman", *Encyclopedia of Religion and Ethics*, 1966, N. 12, s. 26-33.
- Marzen, Thomas J. - O'Down, Mary K. - Crone, Daniel - Balch, Thomas. "Suicide: A Constitutional Right?", *Duquesne Law Rev.*, 1985, V. 24, N. 1, s. 1-147.
- Mead, Margaret. "From Black and White Magic to Modern Medicine", *Proceedings of the Rudolf Virchow Medical Society*, 1965, s. 127-136.
- Miller-McLemore, Bonnie J. *Death, Sin and Moral Life* (Contemporary Cultural In-

- terpretations of Death), American Academy of Religion, Academy Series N. 59, Scholars press, Atlanta-Georgia 1988.
- Montaigne. *Denemeler*, çev. Sabahattin Eyuboğlu, 26. b., Cem yay., İstanbul 1995.
- More, Thomas. *Utopia*, Çev. Sabahattin Eyuboğlu-Vedat Günyol, Cem yay., 4. b., İstanbul 1994.
- Mumcu, Ahmet. *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş yay., Ankara 1992.
- Müller, P.A. "İsviçre Raporu", *Anayasa Yargısı*, (7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 27 Nisan 1987 Lizbon), AYM yay., Ankara 1988, s. 105-134.
- Oğuz, Yasemin. *Psikiyatride Onam ve Aydınlatılmış Onam, Etik, Hukuk ve Bilim Açısından*, (yayınlanmamış doktora tezi), Ankara Üniv. Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Ankara 1994.
- Oğuz, Yasemin. "Oriental' Approach To Death", *III. Mediterranean Meeting on Bioethics*, Acideale (October-November) 1994'de sunulan tebliğ.
- Oğuz, Yasemin et al. "Ankara'da Çalışan Hekimlerin Ötanazi ile İlgili görüşlerini Belirlemeye Yönelik Bir Anket Çalışması", *3P Dergisi* (Psikiyatri, Psikoloji, Psikiyofarmakoloji), Ötanazi eki, C. 4, Ek S. 3, (Eylül 1996), s. 43-48.
- Oğuzman, Kemal. "İsviçre ve Türkiye'de Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler", *Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü yay., Ankara 1990, s. 7-54.
- Oğuzman, Kemal - Seliçi, Özer. *Kişiler Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi yay., İstanbul 1993.
- Oğuzman, Kemal. "Tıpta Hastanın Muvafakatının Alınmasının Hukuki Yönü", *Adli Tıp Dergisi*, 1989, C. 5, S. 1-2, s. 81-84.
- Ömeroğlu, Ömer. "Ötanazi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1993, S. 2, s. 187-205.
- Özsunay, Ergun. *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, İstanbul Üniv. yay., İstanbul 1979.
- Özsunay, Ergun. "Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları", *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, (Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu -12/13 Mart 1982-), MHAUM yay., İstanbul 1983, s. 31-60.
- Pauer-Studer, Herlinde. "Peter Singer on Euthanasia", *The Monist*, (April) 1993, V. 76, N. 2, s. 158-174.
- Paz, Octavio, "Ölümü İnkâr Eden Uygurlık", çev.: Özden Ankan, *NPQ (Türkiye)* 1994, C. 2, S. 8, s. 32.
- Pijnenborg, Johannes J.M. van Delden Loes - Maas, Paul J. van der. "The Rummelink Study, Two Years Later", *Hastings Center Report*, (November-December) 1993, V. 23, N. 6, s. 24-27.
- Platon (Eflatun). *Devlet*, Çev. Sabahattin Eyuboğlu-M. Ali Cimcoz, 7. b., Remzi Kitabevi, İstanbul 1992.
- Platon. *Yasalar* (I-XII. Kitaplar), çev. Candan Şentuna-Saffet Babür, Kabalcı yay., 2. b., İstanbul 1994.
- Rachels, James. *The End of Life* (Euthanasia and Morality), Oxford Univ. press, Oxford, New York, Melbourne 1986.
- Rachels, James. "Active and Passive Euthanasia", in *Applied Ethics*, ed. Peter Singer, Oxford Univ. press, Oxford 1986, s. 29-35.
- Rachels, James. "Euthanasia", *Matters of Life and Death*, ed. Tom Regan, Random House, New York 1986, s. 28-65.
- Reisoğlu, Seza. "Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu", *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki*

- ve Cezai Sorumluluğu, (Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu -12/13 Mart 1983 -), MHAUM yay., İstanbul 1983, s. 1-18.
- Rispler-Chaim, Vardit. *Islamic Medical Ethics In The Twentieth Century*, E. J. Brill press, Leiden, New York, Köln 1993.
- Rosenblum, Victor G. -Forsythe, Clarke D. " The Right to Assisted Suicide: Protection of Autonomy or an Open Door to Social Killing", *Issues in Law and Medicine*, (summer) 1990, V. 6, N. 1, s. 3-31.
- Rumpf, Christian. "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği", *Anayasa Yargısı*, S. 10, Ankara 1993, s. 25-48.
- Ryan, Christopher James-Kaye, Miranda. "Euthanasia in Australia-The Northern Territory Rights of The Terminally Ill Act", *The New England Journal of Medicine*, (February) 1996, V. 334, N. 5, s. 326-328.
- Q and A Euthanasia* (A Guide To Dutch Policy). Netherlands Ministry of Foreign Affairs Foreign Information Department, November 1996.
- Sağlam, Fazıl. *Temel Haların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF yay., Ankara 1982.
- Sarıal, Enis. *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler*, Kazancı Hukuk yay., İstanbul 1986.
- Savcı, Bahri. " 'Yaşam Hakkı' ve Toplum", *İnsan Hakları Armağanı*, (xxx. Yıl), Birleşmiş Milletler Türk Demeği yay., Ankara 1978, s. 1-23
- Savcı, Bahri. *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, Ankara Üniv., Siyasal Bilgiler Fak. yay., Ankara 1980.
- Sayid, M. D. "Euthanasia: A Comparison of the Criminal Laws of Germany, Switzerland and the United States", *Boston College International and Comparative Law Review*, 1983, C. 2, s. 533-562.
- Saymen, Ferit H. *Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku*, C. 2, 2. b., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960.
- Selwyn, James. "Euthanasiya - Öldürerek İstiraptan Kurtarma Yanlış Bir Hareket midir?", Çev. Avni Givda, *İleri Hukuk Dergisi*, 1948, S. 37, s. 583-585.
- Shewmon, D. Alan. "Active Voluntary Euthanasia: A Needless Pandora's Box", *Issues In Law and Medicine*, (Winter) 1987, V. 3, N. 3, s. 219-244.
- Singer, Peter. *Practical Ethics*, Cambridge Univ. yay., Cambridge 1980.
- Singer, Peter. *Rethinking Life and Death*, St. Martin's Press, New York 1994.
- Singer, Peter. "The Legalisation of Voluntary Euthanasia in The Northern Territory", *Bioethics*, (october) 1995, V. 9, N. 5, s. 419-436.
- Sneidman, B. "The Stephen Dawson Case: Whose Decision Is It Anyway?", *Manitoba Law Journal*, 1984, V. 14, N. 1, s.165-169.
- Soyaslan, Doğan. "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu", *Yargıtay Dergisi*, (Temmuz) 1990, C. 16, S. 3, s. 269-280.
- Spaeth, Harold J. *The Constitution of the United States*, Harper Perennial press, 13. b., New York 1991.
- Soyer, Ata - Balta, Evren. *Hekimlik, Tıbbi Etik ve İnsan Hakları, Uluslararası ve Ulusal Belgeler*, Türk Tabipleri Birliği Yay., Ankara (Eylül) 1996.
- Steinbock, Bonnie. "Introduction", in *Killing and Letting Die*, ed. Bonnie Steinbock, Prentice Hall 1980, s. 1-19.
- Steinbock, Bonnie. "Baby Jane Doe in the Courts", *The Hasting Center Report*, (Feb) 1984, V. 14, s. 13-19.
- Sullivan, Joseph V. "The Immorality Of Euthanasia", in *Beneficent Euthanasia*, ed. Marvin Kohl, Prometheus Books press, Buffalo, New York 1975, s. 12-33.
- The Termination of Life By A Doctor In the Netherlands*. Ministry of Foreign Affairs,

- Foreign Information Service, (Mayıs) 1995.
- Thomson, J.J. "A Defence of Abortion", in *The Pilosophy of Law*, Ed. R. M. Dworkin, Oxford University press, 5. b., Oxford 1986, s. 112-128.
- Tooley, Michael. "An Irrelevant Consideration: Killing Versus Letting Die", in *Killing and Letting Die*, ed. Bonnie Steinbock, Prentice Hall 1980, s. 57-62.
- Toroslu, Nevzat. *Nasıl Bir Ceza Kanunu*, V yay., 1. b., Ankara 1987.
- Tribe, Lawrence. *American Constitutional Law*, Foundation press, 2. ed., New York 1988.
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı* (Komisyonca Hazırlanan Metin), Ankara 1987.
- Türk Ceza Kanunu Öntasarısı* (İkinci Komisyon Tarafından Yapılan Değerlendirme Sonunda Hazırlanan Metin), Ankara 1989
- Türk Tabipler Birliği, *Açlık Grevi ve Hekim Tutumu*, Ankara 1994.
- Udeh, Abdülkadir. *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, Çev. Akif Nuri, C. I, İstanbul • 1976.
- Urofsky, Melvin I. *Letting Go: Death, Dying and the Law*, Macmillan press, New York 1993.
- Ünver, Yener. *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk* (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul 1996.
- Üskül, Zeynep Özlem. *John Rawls'un Adalet Kuramı* (yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1995.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Hayat, Hukuk ve Cemiyet*, İstanbul 1944.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku*, C. I, 6. b., İstanbul 1960.
- Voltaire. *Kandid Ya Da İyimserlik*, çev. Server Tanilli, Cem yay., 3. b., İstanbul 1994.
- Villey, Michel. *Roma Hukuku Güncelliği*, çev. Bülent Tahiroğlu, Der yay., İstanbul 1985.
- Waing, Deborah A. "Active Voluntary Euthanasia: The Ultimate Act of Care For the Dying", *Cleveland State Law Rev.*, 1989, C. 37, s. 645-677.
- Wal, Gerrit van der et al. "Evaluation of the Notification Procedure For Physician-Assisted Death in The Netherlands", *The New England Journal of Medicine*, 1996 (November), V.335, N. 22, s. 1706-1711.
- Walton, Douglas N. *Ethics of Withdrawal of Life-Support Systems*, Greenwood press, Westport, London, 1983.
- Wardle, Lynn D. "Sanctioned Assisted Suicide: 'Separate But Equal' Treatment for the 'New Illegitimates'", *Issues in Law and Medicine*, (winter) 1987, V. 3, N. 3, s. 245-265.
- Wikler, Daniel. "Not Dead, Not Dying? Ethical Categories and Persistent Vegetative State", *Hastings Center Report*, (Feb/Mar) 1988, V. 18, s. 41-47.
- Winslade, William J. - Ross, Judith Wilson. *Choosing Life or Death* (A Guide for Patients, Families, and Professionals), The Free Press, New York 1989.
- Yalkut, Necdet. "Çeşitli Yönleriyle İntihar ve İntihara İştirak", *Adalet Dergisi*, 1976, C. 67, s. 155-163.
- Yalkut, Necdet. "Yargıtay Kararları Işığında Yehova Şahitleri", *Adalet Dergisi*, 1988, Y. 79, S. 2, s. 78-85.
- Yüce, Turhan Tufan. *Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi yay., Ankara 1985.
- Zevkililer, Aydın. *Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku*, Savaş yay., 4. b., Ankara 1995.



A

ABD 30, 113, 114, 129, 130, 136, 139,
140, 142, 151, 154, 155, 161, 166, 176,
183, 184, 185, 186, 188, 189, 190, 191,
218, 219, 222, 223, 224, 225, 228, 230,
243, 250, 251, 252
açlık grevi 71, 72
akıl 21, 24, 63, 93
akıl hastaları 227
aktif ötanazi 30, 43, 78, 81, 130, 132, 135,
136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143,
147, 149, 150, 151, 154, 155, 170, 173,
179, 184, 189, 190, 237, 251
Albililer (Albigensis) 84
Almanya 139, 184, 247, 248
Alzheimer hastalığı 223, 224
Antikçağ 16, 17, 27, 28, 29, 30, 85, 170,
172, 173, 249
Aquinolu Tommaso 42, 88, 150
Areteus 171
Aristoteles 21, 22, 23, 37, 64, 67
Arjantin 74
askerler 29
Augustinus 42, 48, 86, 174
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 113
Avustralya 30, 159, 161, 164, 180, 181,
182, 210, 211, 222, 213, 216, 243
Avusturya 75
Aydınlanma 63, 85, 249
aydınlatılmış rıza 160

B

Bacon, Francis 63, 86
baldıran otu 27
Batı geleneği 36, 37
Batı kültürü 97

bebekler 227, 229, 230, 232, 233, 235
Belçika 63, 74
Bentham, Jeremy 106
beyin ölümü 90, 239, 240, 241, 242
bitkisel yaşam 242, 252
biyografik yaşam 219
Bonser 94, 95
Brezilya 74
Budizm 37, 56
Bulgaristan 74

C-Ç

Calvin 84
Cardozo 124
Cizvitler 85
Çifte Etki doktrini 42, 43, 44, 141, 150,
151, 152, 153
Çin 236

D

Danimarka 75
Devlet 22, 23
din 18, 19, 21, 22, 24, 26, 28, 29, 35, 36,
63, 105, 174, 175
din özgürlüğü 124, 125
doğal hukuk 64, 93
Doğu dinleri 37
Doğu kültürü 97
Down sendromu 229, 230, 232
Durkheim, Emile 96
durum ahlâkı 91
Dworkin, Ronald 102, 103, 104, 105, 106,
108, 109, 110, 111, 112, 120, 218, 222,
223, 224, 225

E
 Ebu Hanife 38
 Edelstein 23
 Epikuroşçuluk 24, 26, 64
 Eski Yunan 27, 28, 29, 171
 Evans, Gareth 107

F
 Federal Almanya 75
 Fletcher, Joseph 89, 90, 91, 143
 Foot, Philippa 147, 153
 Fransa 58, 59, 63, 74, 139
 Freud 96

G-H
 günah 48
 Harris, John 152
 Hasta Hakları Yönetmeliği 252, 253
 hasta hakları 165, 173
 hasta kararı 180, 181
 hasta kararına ilişkin vekalet 224
 hastalık 23, 26, 95, 96
 Haven Emerson 168
 hedonistler 99, 101
 hekim yardımlı intihar 185, 205, 207, 208, 215
 Hıristiyanlık 16, 29, 39, 41, 44, 46, 47, 49, 53, 54, 55, 56, 57, 101
 Hipokrat 171
 Hipokrat Yemini 29, 137, 170, 171, 172, 174
 Hitler 247, 248
 Hobbes 64
 Hollanda 30, 75, 138, 159, 161, 163, 176, 177, 181, 182, 182, 192, 193, 194, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 205, 209, 210, 215, 243, 244, 245, 251, 252
 Hume 92, 93

İ
 idam 39, 131
 ilkeller 44, 46
 infantisid 22, 23, 234, 235, 236, 245
 İngiltere 60, 62, 63
 insan hakları 38
 intihar 17, 18, 19, 20, 21, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 27, 28, 29, 35, 38, 39, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 67, 72, 73,

75, 78, 80, 82, 84, 85, 86, 87, 92, 93, 94, 95, 96, 128, 129, 131, 132, 155, 156
 İsa 47, 89
 İslam 37, 39, 40, 41, 44, 53, 55
 İslam Hukuku 54, 56
 istem-dışı ötanazi 157, 160, 175, 176, 177, 217, 218, 219, 220, 221, 223, 229, 230, 236, 243, 244
 istemli aktif ötanazi 186, 192
 istemli ötanazi 157, 158, 159, 160, 162, 163, 165, 170, 175, 177, 178, 179, 183, 210, 212, 252
 istemli pasif ötanazi 184, 189, 191, 250
 istemlilik 161
 istemsiz ötanazi 177, 246, 249
 İsveç 74
 İsviçre 75, 184
 İtalya 74, 75

K
 kanser 145, 204
 Kant 110
 kasden adam öldürme 41, 77
 Katolik 87, 88, 89, 150
 Kevorkian 166, 184, 185, 252
 kızılderililer 45, 46
 Kilise Hukuku 50, 52
 kişi 219, 233, 234
 kişi olmayan 233, 234
 kişinin *dokunulmazlığı* 65
 kişisel bütünlük 90
 kişisel haklar 64
 Kleantes 25
 köleler 29
 Kuhse, Helga 152
 kürtaj 41, 43, 49, 89, 103, 104, 105, 111, 119, 120, 121, 122, 123, 172

L
 Lafargue, Paul 95
 Luther 85
 Lüksemburg 63

M
 Macaristan 74
 Maguire, Daniel 88
 mahremiyet hakkı 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 125, 126, 127

Marx, Karl 95
meşru müdafaa 179, 198
Montaigne 85
Montesquieu 93
More, Thomas 86
Muhammed ,Hz. 53
Musevilik 55

N

Nazi Almanyası 177, 246, 248
Norveç 75

O-Ö

onur hakkı 110
organ bağı 82
öldürme 35, 40, 141, 142, 145, 146, 147,
148, 149, 153
öldürme yasağı 38, 39, 41, 42
öldürülemezlik 66
ölme hakkı 30, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 83,
87, 89, 102, 128, 188, 218, 226, 248
ölüm 13, 14, 19, 28, 91, 107, 108, 109
ölüm cezası 49
ölüm orucu 22, 69, 70, 72, 80
ölümcül hasta 213, 217, 246
ölümcül hastalık 167, 186, 187, 216, 237,
251
ölüme terk 141, 142, 145, 146, 147, 148,
149, 153
ölümün tanımı 90
ötanazi 13, 14, 15, 16, 20, 21, 26, 27, 29,
30, 41, 43, 49, 54, 55, 63, 74, 75, 76,
82, 84, 87, 88, 89, 97, 102, 103, 104,
105, 109, 111, 132, 135, 139, 146, 149,
153, 156, 157, 158, 162, 163, 164, 165,
166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 174,
178, 179, 180, 181, 182, 182, 186, 196,
203, 204, 215, 218, 234, 248, 249, 253
Özel Hukuk 79, 80
özerklik hakkı 14, 15, 110, 112, 113, 160,
161, 218, 222, 223, 226

P

pasif ötanazi 30, 76, 77, 78, 81, 91, 113,
123, 129, 130, 131, 135, 136, 137, 138,
141, 142, 143, 147, 148, 149, 150, 151,
154, 155, 172, 173, 184, 186, 189, 190,
199, 237, 251
Petrarca 85

Pitagoras 18, 47
Platon 19, 20, 21, 24, 26, 28, 29, 87, 93
Protestan 87
psikiyatrik hastalar 209, 210

R

Rachels, James 97, 98, 99, 100, 101, 112,
146, 198, 102, 219, 243
reform 84, 87
rıza 68, 75, 77, 79, 81, 160
risk 168
Roma Hukuku 50, 67
Roma İmparatorluğu 29, 41, 48
Roma kültürü 16
Romanya 75
Rousseau 93
Rönesans 57, 58, 85, 87
ruh 18, 19, 21, 26, 45, 46, 48, 49, 52

S-Ş

sakatlık 23, 246
savaş 49
Schopenhauer 94
Seneca 25, 93
Singer, Peter 175, 233, 234, 243
Sivil Hukuk 50, 52
Sokrates 20, 21, 27
spina bifida 229, 230, 231
Stoacılık 23, 24, 25, 26, 29, 85, 112
suçlu 29
Sullivan, Piskopos 174
Şintoizm 56

T

Tacitus 29
talep üzerine öldürme 75
Tanrı 18, 24, 35, 37, 38, 46, 47, 49, 53,
54, 55, 93, 102
temyiz gücü 159, 161, 163, 164, 188, 189,
217, 218, 220, 221, 222, 224, 225, 227,
228, 229, 231, 237, 244
teşhis 182
Tooley 148, 149
Türkiye 63, 75, 139, 166, 220, 235, 241,
252

U-V

Ulpianus 67
Vatikan 91

Villot, Jean 144

Voltaire 92

Y-Z

yaşam destekleyici araçlar 43, 44, 130, 144

yaşama hakkı 14, 65, 66, 67, 68, 69, 72, 79, 89, 112, 113

yaşama hakkının dokunulmazlığı 15

yaşama saygı savı 174, 175

yaşamın dokunulmazlığı 27, 36, 64, 67, 91, 249, 250

yaşamın kutsallığı 15, 35, 36, 38, 83, 84, 91, 95, 97, 98, 100, 104, 112, 119, 249

yaşamın kutsallığı/dokunulmazlığı 16

yaşamın niteliği 16, 83, 90, 91, 102, 112, 250

yaşlılık 28, 95

Yehova şahidi 80, 125

Yugoslavya 74

Yunanistan 75

Zenon 24

Sibel Inceoğlu, *Ölme Hakkı* adlı çarpıcı kitabında yaşama hakkına yüklenen dini ve ahlâki değerleri tartışmaya açarak yirminci yüzyılın yükselen değeri özerkliğin, yaşama hakkını sınırlayan bir hak olup olamayacağını sorgulamaktadır. Dini bakış açısı "yaşamın kutsallığından", klasik laik bakış açısı "yaşamın dokunulmazlığından" söz ederek yaşama hakkından kişinin kendi iradesi ile vazgeçmesini reddederler. Kişinin yaşamına özgür iradesi ile son verebileceğini savunan tez ise "yaşamın niteliği"ni temel alır; bu teze göre, yaşam, katlanılmaz hale geldiğinde terk edilebilecek bir şeydir. Tıp bilimi ve kullandığı teknoloji modern insana yaşamı uzatabilme olanaklarını sunmuştur, fakat diğer yandan bazı durumlarda ölüm uzun ve acılı bir bekleyiş haline gelmiştir. Bu tür olaylarda, hasta, yaşamının bu son bölümünde dayanılmaz acılara katlanmak zorunda kalmakta, yakınlarının ya da hastane personelinin bakımına muhtaç olmakta, zevk aldığı şeyleri yapamaz hale gelmekte ve yaşamına anlam kazandıran hemen her şeyden mahrum olmaktadır. Bu ölümü bekleyiş sürecine hastanın müdahale etme, diğer bir deyişle kendi kaderini veya ölümünü belirleme hakkının olup olmadığı son otuz yıldır Batı'nın gündeminde yer alan bir tartışma konusudur. Inceoğlu'nun kitabı bu tartışmayı Türkiye'ye taşımakta, hem yaşam ve ölüme ilişkin etik değerlerdeki hem de ötanaziye ilişkin normatif alandaki değişimi Türk okuyucusuna sunmaktadır.

Bugün dokunulmaz olarak kabul ettiğimiz yaşam, kişinin kendisi tarafından terk edilebilir mi? Kişi, pek çok alanda sahip olduğu ya da sahip olmak için mücadele verdiği özgürlük ve haklarına; yaşam kalitesinin çok düştüğü, acı çektiği, tıbbın olanaklarının tükendiği bir noktada ölme hakkını neden ekleyememektedir? Yaşam, dini ve toplumsal bir değerden çok, kişinin özerk bir biçimde karar vermesi gereken bir konu değil midir? Kişinin kendi bedeni ve yaşamı üzerinde ne kadar özerkliği vardır? Belli bazı hastalıklarda hasta tedaviye devam etmek zorunda mıdır? Yaşamı uzatmayı sağlayan solunum ya da beslenme araçları gibi yaşam destekleyici araçlar devreden çıkarılabilir mi? Hasta ölümün kendiliğinden gerçekleşmesini beklemeksizin öldürülmeyi talep edebilir mi ya da kendisi bilinçsiz durumda ise yaşamının sonuna ilişkin bu kararı başkaları verebilir mi? Yazar, tüm bu sorulara kişisel özerklik ekseninde cevap aramaktadır.



Batı'da bazı ülkelerde kabul edilen ötanazi uygulamalarını da örnekleyen ve tanıtan *Ölme Hakkı* adlı bu kitabın, okuyucuya farklı bir bakış açısı sunacağını, onu yaşam ve ölüm üzerine yeniden düşündürceğini umuyoruz.

AYRINTI İNCELEME
ISBN 975-539-255-6



9 789755 392554

