

YAŞAMA HAKKINA SAYGI NEDENİYLE ÖLÜMÜ İSTEMEK

PRETTY - BİRLEŞİK KRALLIĞA KARŞI WISHING TO DIE IN THE NAME OF RESPECTING THE RIGHT TO LIFE PRETTY VS. THE UNITED KINGDOM

Mert NOMER*

Özet: Çalışmada, Diane Pretty'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Birleşik Krallığa karşı açtığı dava (Pretty v. The United Kingdom, App. No: 2346/02, 29.07.2002) değerlendirilecek olup yaşama hakkı kapsamında ölmenin bir hak olup olmadığı incelenecek, ötenazi uygulamasına değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Ölme hakkı, Pretty v. UK, ötenazi, yaşama hakkının kapsamı

Abstract: In this Paper, Diane Pretty's case against The United Kingdom at the International Courts of Human Rights will be evaluated. In scope of the right to life "wishing to die" will be reviewed and euthanasia will be explained.

Keywords: Right to die, Pretty v. UK, euthanasia, the scope of the right to life.

Giriş

"Bir ölüm onurlu olursa en büyük ödülünü almış demektir."

(Herakleitos)

Yaşama hakkı ve ötenazi üzerine yıllardır pek çok bakış açısıyla çalışmalar yapılmaktadır. Bu çalışmaların bir bölümü yaşama hakkının kutsallığını, bir bölümü yaşama hakkının vazgeçilmezliğini, diğer bir bölümü ise insanın yaşama hakkından çeşitli nedenlerle vazgeçebileceğini savunmaktadır.

* Ar. Gör, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

Okuduğunuz çalışmanın amacı özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Pretty - Birleşik Krallığa karşı davasının incelenmesidir. Bu nedenle öncelikle dava konusundan çok fazla uzaklaşmadan ilk bölümde yaşama hakkı; devletin yaşama hakkını korumaya yönelik pozitif ve negatif yükümlülükleri açıklanacaktır. İkinci bölümde davanın konusu, başvuru ve hükümet savunmaları ile mahkemenin kararı aktarıldıktan sonra, bir kişinin neden ölmeyi isteyebileceği üzerinde durulup, dava ile bağlantılı olan istemli ötenazi tanımı yapılacaktır, istemli ötenazinin eleştirileri değerlendirilecektir.

1. Yaşama Hakkı

*"Dünyaya gelen her insanın bedeni şartları izin verdiği sürece yaşamak en doğal hakkıdır."*¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesi herkesin yaşam hakkının yasalarla korunacağını söylemiştir. 1966 tarihli, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. maddesi, her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı olduğunu ve bu hakkın yasalara göre korunacağını belirtmiştir. Amerikan Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesine göre herkesin yaşama hakkına saygı gösterilmelidir ve bu hak kanunlarla korunur.

Yaşama hakkı doğal hukuk okulunun tanıdığı ve hukukun güvence altına alması gereken bir haktır.² Pekiyi yaşama hakkı ne zaman başlar? Medeni haklar ceninin sağ olarak ana rahmine düşmesiyle kazanılır fakat kişilik, kişinin varlığıyla söz konusu olabileceği için, "sağ olarak doğma" şartını kabul etmek gerekir.³ Yaşam olgusunun sağ olarak doğmak koşulu ile döllenenmeden itibaren başladığı düşünülürse ceninin varlığına son vermek insan hakları açısından ilke olarak tasvip edilemez. Fakat gerek kadın hakları, gerek anne sağlığı çerçevesinde hukuk sistemlerinde ceninin aldırılması benimsenmiştir. Uzun yıllardır konuyla ilgili tartışmalar sürmesine rağmen henüz ceninin yaşam hakkı üzerinde tam bir uzlaşma sağlanmış değildir.⁴ Çalışmamızın

¹ Ahmet Mumcu/ Elif Küzeci, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Ankara 2011, Turhan Kitabevi, s. 119.

² Kemal Gözler, Hukuka Giriş, 2012, Ekin Yayınevi, s. 214.

³ Ferit Hakkı Saymen, Türk Medeni Hukuku, 1946, p. 270 vd.; Aydın Zevkliler, Medeni Hukuk- Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 1992, Ankara, p. 172 vd.; s.380 vd.; aktaran Mumcu/ Küzeci, a.g.e., ss. 119-120

⁴ Mumcu/ Küzeci, a.g.e., ss. 120-121.

konusu ise yaşama hakkının nerede başlayacağından ziyade yaşama hakkından bilerek ve isteyerek vazgeçilmesi üzerine olacaktır.

1.1. Yaşama Hakkı Bağlamında Devletin Negatif Yükümlülüğü

Yaşam hakkı bağlamında devletin negatif yükümlülüğü, devletin yaşam hakkına müdahale etmemesi anlamına gelir. İfadedeki negatiflik, devletin hareketsiz kalması; bu alana müdahale etmemesi, bu alana karışmamasıdır.⁵ Devlet ancak hakkın kullanılabilmesi için düzenlemeler yapabilir.⁶

AİHS'nın 2. maddesi sözleşmenin diğer tüm maddelerinin temelini oluşturmaktadır. Madde sadece kasten adam öldürmeyi değil ayrıca kuvvet kullanımının da sınırlarını belirler. Devletin yaşama hakkına kast etmesini engellemekten öte devletin insan yaşamına yönelik hareketlerin önüne geçmek için tutum sergilemesi zorunluluğunu da getirir.⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM) de, 2. maddenin devlet görevlileri tarafından ölümcül kuvvet kullanımının sınırını koyduğunu bununla birlikte maddenin güç kullanımı sonucunda istenmeyen sonuç olarak ölümün gerçekleşmesi durumlarını da kapsadığını belirttikten⁸ sonra devletin aynı zamanda kanunlarla yaşama hakkını güvence altına alıp koruması gerektiği kararına varmıştır.⁹

1.2. Yaşama Hakkı Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

Devletin pozitif yükümlülüğü, bir hakkın kullanılması veya korunması için devletin bir müdahalesinin, eyleminin bulunması anlamına gelir. Yani devlet kendi yetki alanındaki kişilerin yaşama hakkını korumak zorundadır. AİHM de pek çok kararında devletlerin yaşama hakkını korumasında pozitif yükümlülüğünden bahsetmiştir; devlet-

⁵ Mustafa Erdoğan, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, s. 150.

⁶ Sadık Kocabaş, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yaşam Hakkının Korunması İle İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", s. 1106., <http://iys.inonu.edu.tr/webpanel/dosyalar/1427/file/SadikKocabas.pdf>, e.t. 19.01.2014.

⁷ Pretty v. The United Kingdom, App. No: 2346/02, 29.07.2002.

⁸ McCann and Others v. The United Kingdom, App No: 324, 27.09.1995, §148, s. 146.

⁹ L.C.B. v. The United Kingdom, 09.06.1998, Reports of Judgements and Decisions 1998-III, § 36, s. 1403.

ler yalnızca öldürmeme yükümünü yerine getirmeyecek aynı zamanda hayatın ölümle sonuçlanabilecek saldırı ve eylemlerden korunması için tedbirler alacaktır.¹⁰

Devletin yaşama hakkının korunması yönünde pozitif yükümlülüğü öncelikle somut önlemlerle kişilerin tehlikelerden korunması, ikinci olarak da adam öldürmenin caydırıcı bir müeyyideye bağlanmasını gerektirir; örnek vermek gerekirse, ciddi bir ölüm tehdidi alan bireyi devlet önlemler olarak korumaya çalışacak; adam öldürme gerçekleşir ise suçlunun tespiti için gerekli soruşturmayı yapıp cezalandırılmanın teminine çalışacaktır.¹¹

AİHM, X - Almanya'ya karşı davasında cezaevinde açlık grevine giren mahkûma zorla yemek yedirilmesini yaşama hakkının korunmasında devletin pozitif edimi gereği değerlendirmiş ve cezaevinde bulunması nedeniyle mahkûmun can güvenliğinin korunması açısından infaz koruma memurlarının yaptığı müdahaleyi yerinde bulmuştur.¹²

2. Ölmeyi İsteyebilmek

“Uzun süren yaşam yaşamların en iyisi, kısa süren ölümse ölümlerin en iyisidir derler.”

Montaigne

Yaşamaya bu kadar önem verilir, yaşama hakkına uluslararası belgeler ve evrensel insan hakları teorisi bu kadar korumacı yaklaşırken, aklı dengesi bozuk olmayan bir kişi ölmeyi isteyebilir mi?

Çalışmanın bu bölümü AİHM’de görülen Pretty - Birleşik Krallığa Karşı davasının analizi şeklinde olup, Mahkeme süreci çeşitli görüşler ve ek bilgilerle birlikte aktarılacaktır.

Diane Pretty, dejeneratif ve tedavisi olmayan tıpta motor-nöron hastalığı (MND) olarak bilinen, vücutta istemli kasların güçsüzleşmesine yol açan, kol ve bacaklarda muazzam derecede güçsüzlük ve

¹⁰ W. v. England, App. No:9348/81, 28.02.1983; X v. England, App. No: 7151/75, 12.07.1978.

¹¹ A. Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 2013, Turhan Kitabevi, § 418/1, s. 160.

¹² X v. Germany, (1984) 7 EHRR 152.

nefes almada zorluk yaratan, hastalığın son evresinde nefes almayı sağlayan kasların iflasi neticesinde hastanın acı çekerek öldüğü bir hastalığa yakalanmıştır. Pretty İHAM'a başvurduğu tarihte kırk üç yaşındadır. Yirmi beş yıllık evli olup kızları ve torunu ile yaşamaktadır. MND teşhisi konulmasından İHAM'a başvuru yapılana kadar geçen sürede Pretty'nin hastalığı ilerlemiştir. Mahkeme'ye başvurduğu tarihte boyundan aşağısı felçli olup, çok zayıf derecede konuşma yeteneğine sahiptir.¹³

Pretty, tedavisi olmayan bu hastalık neticesinde acı çekerek ölmek istememiş, fakat intihar edebilecek fiziksel özelliklere sahip olmadığı için intihar etmesine kocasının yardım etmesini talep etmiş, Pretty'nin kocası ve ailesi bir araya gelerek bu konuyu konuşup Pretty'nin isteğini yerine getirmeye karar vermiştir.

Birleşik Krallık'ta intihara yardım ve yönlendirme suç olarak düzenlenmiş, yasal işlem başlatılması başsavcılık onayına bırakılmıştır.¹⁴ Bu nedenle Pretty'nin avukatı Başsavcılıktan, kocasının kendine intihar etmesinde yardım ettiği takdirde hakkında takibat başlatılmayacağını garanti edilmesini talep etmiştir.¹⁵ Başsavcılık bunun mümkün olmayacağını belirtmiş, Pretty'nin mahkemeye itirazı da aynı şekilde sonuçlanmış ve iç hukuk yolları tüketildikten sonra olay AİHM önüne taşınmıştır.

Pretty AİHM'e taşınan davada kocasının kendi intiharına yardım etmesine izin verilmemesi nedeniyle, AİHS'nin -2,-3,-8,-9 ve 14. maddelerinin ihlâl edildiğini iddia etmiştir.

Pretty, ötenazi uygulamalarına izin veren ülkeler bulunduğunu ve bu nedenle ölme hakkının, yaşama hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini söylemiş aksini düşünmenin ötenaziye izin veren ülkelerdeki uygulamalarda yaşama hakkının ihlâl edildiği neticesini doğuracağını savunmuştur. Maddenin yaşama hakkını üçüncü kişilere ve devlete karşı koruduğunu belirtmiş bu maddenin kişiyi kendinden korumadığını, ve kişinin acı çekerek onursuzca yaşamak yerine ölmeyi tercih edebileceğini söylemiştir.¹⁶

¹³ Pretty v. the United Kingdom, § 4-7, ss. 2-3.

¹⁴ The United Kingdom, Suicide Act of 1961, Art. 2/1 - Art 2/4.

¹⁵ Pretty v. the United Kingdom, § 10, s. 3.

¹⁶ Pretty v. the United Kingdom, § 35, s. 25.

Hükümet savunmasında yaşama hakkının birincil olarak negatif yükümlülük getirdiğini belirttikten sonra X - Almanya'ya karşı davasına atıf yaparak açlık grevine giren mahkûma zorla yemek yedirilmesini Mahkemenin ihlal olarak değerlendirmedini hatırlatmış, ölme hakkının yaşama hakkının sonucu değil antitezi olduğunu söylemiştir.¹⁷

Mahkeme, bazı hakların doğası gereği negatifini barındırdığını fakat yaşama hakkından negatifinin çıkarılabileceği konusunda ikna olmadığını belirttikten sonra, AİHS'nin 11. maddesini örnek olarak göstermiş, dernek ve topluluğa katılma hakkının doğası gereği dernek veya topluluğa katılmama hakkını barındırdığını söylemiştir. 2 maddenin sadece kasten adam öldürmeyi değil ayrıca kuvvet kullanımının da sınırlarını çizdiğini aynı zamanda devletlere etkili ceza kanunları çıkararak yaşama hakkına yönelen eylemlerin caydırıcılığını sağlama yükümlülüğü getirdiğini belirtmiştir.¹⁸

Mahkemeye göre ölme hakkı, üçüncü bir kişinin yardımıyla da olsa kamu otoritelerinin yardımıyla da olsa AİHS'nin 2. maddesinden çıkarılamaz.¹⁹

Pretty, acı çekerek korku ve şok içinde ölümü beklediğini ifade ettikten sonra devletin bu durumdan sorumlu olmadığı halde vatandaşlarını bu durumdan uzak tutma yükümlülüğü içinde bulunduğunu iddia etmiştir. Bu iddiada bulunurken işkence yasağının Sözleşme'nin hiçbir şekilde sınırlanamaz bir maddesi oluşuna dayanmıştır. Bu nedenle; kamu menfaati, terazinin karşı kefesine konularak işkence yasağı ile karşılaştırılmaz, demiştir. Pretty, zihinsel aktivitelerinde bozukluk olmadığı için korunması gereken, muhtaç - savunmasız kategorisine girmemesi gerektiği kanaatindedir.²⁰

Hükümet, savunmasında davanın 3. madde ile ilişkilendirilemeyeceğini söylemiş, 3. madde ile devlete yüklenen görevin işkence veya insanlık dışı muamelenin önüne geçmek olduğunu fakat sergilenen hareketin devlet için orantısız yük getirmemesi gerektiği yönünde sa-

¹⁷ Pretty v. the United Kingdom, § 36, s. 25.

¹⁸ Pretty v. the United Kingdom, § 38, s. 26.

¹⁹ Pretty v. the United Kingdom, § 40, s. 27.

²⁰ Pretty v. the United Kingdom, § 44-46, s. 28.

vunmada bulunmuştur. Devletin 3. madde ile gelen pozitif yükümlülükleri, gözetimlerdeki kişilerin kamu görevlilerinden veya üçüncü şahıslardan korunması olduğu gibi bireylerin üçüncü şahıslara karşı korunması şeklindedir. *Tibbî Etikte Ceza Hukuku Araştırmaları ve Lordlar Kamarası Komitesi* (Criminal Law Revision Committee and the House of Lords Select Committee on Medical Ethics) çalışmaları neticesinde intihara eğilimli kişilerin ister istemez fiziksel olarak tam olsalar da psikolojik ve duygusal açıdan savunmasız oldukları sonucuna varmıştır. Bu nedenle savunmasızların korunması ön planda tutulmalıdır. Hükümet son olarak Avrupa Konseyi üye devletleri arasında Hollanda hariç, rızaya dayalı öldürmelerin suç olduğuna dair ortak bir kanaat bulunduğunu söylemiştir.²¹

Mahkeme kararında AİHS'nin 2 ve 3. maddelerinin beraber okunabileceğini söylemiş, işkence yasağı çoğunlukla devletlere negatif yükümlülük getirirse de bazı durumlarda kişilerin işkenceye ve kötü muameleye tabi olmaması için gerekli önlemleri alma zorunluluğu getirdiğine işaret etmiştir.²² Mahkeme, "tedavi kişiyi aşağılayıcı bir biçimde uygulanıyorsa ya da onurunu zedeliyorsa, moral ve fiziksel direncini kırıyorsa 3. madde kapsamında değerlendirme yapılabilir fakat taraf devletin hastalığa neden olmadığı ortadadır. Ayrıca hastanın gerekli tedavisinin sağlanmadığı doğrultusunda iddialar da mevcut değildir; bu nedenle dava konusu, 3. madde kapsamında değerlendirilemez" demiştir.²³

Pretty, kişinin kendi geleceğini tayin hakkının, sözleşmenin tamamıyla güvence altına alındığını fakat özellikle *özel ve aile hayatına saygı hakkını* düzenleyen 8. madde kapsamında korunduğunu belirttikten sonra kişinin kendi bedeni üzerinde karar verebileceği, ona ne olacağı, ne zaman ve nasıl öleceğine karar verebilmesinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini bu nedenle kocasının kendi ölümüne yardım etmesinin kesin olarak yasaklanmasının maddenin ihlali olduğunu iddia etmiştir.²⁴

²¹ Pretty v. the United Kingdom, § 47-48, s. 29.

²² Z. and Others v. the United Kingdom [GC], App no:29392/95, ECHR 2001-V; A. v. the United Kingdom, 23.09.1998, Reports 1998-VI, § 22, s. 2699.

²³ Pretty v. the United Kingdom, § 49-56, ss. 29-32.

²⁴ Pretty v. the United Kingdom, § 58-59, s. 32.

Hükümet, bu hak kategorisinin dava ile ilişkisi olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme ise değerlendirmesinde, kişinin hayati önem arz eden bir tıbbi müdahaleyi reddetmesinin akıl sağlığı yerindeyse kabul edilir olduğunu belirtmiş ve kişinin müdahaleyi reddetmesine rağmen müdahale yapılırsa bunun 8. maddenin ihlaline yol açacağını vurgulamıştır. Fakat davada tıbbî müdahalenin reddi söz konusu değildir, talep kişinin kendini öldürmesine kocasının yardım etmesine izin verilmesidir. Mahkeme iddiayı 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında değerlendirmiş ve özel yaşama müdahalenin demokratik toplum için gerekli ve kanunla uyumlu olması şartını hatırlatmıştır. Davada izin verilmemesinin meşru nedeninin yaşamı korumak ve bu vasıta ile benzer durumda olan diğer hastaların korunması olduğunu söyleyen Mahkeme, demokratik toplumun gerekliliği hususunu üye devletlerin otoritelerin kararına bırakılması gerektiğini belirtmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere 2. madde kapsamında devletler ceza yasaları çıkararak kişilerin yaşama haklarını korumalıdır. 1961 tarihli Yasanın 2. maddesi zayıf ve korunmaya muhtaç, bilhassa bilinçli karar alma yeteneğinden yoksun kişilerin yaşamlarının korunması için konmuştur. Şüphesiz ölümcül hastalığa yakalananların durumları değişiklik gösterecektir fakat bir çoğu korunmaya muhtaç durumda olacaktır, bu da kanunun gerekçesine uygundur. Aksine izin verildiği takdirde kötüye kullanmaların ortaya çıkacağı şüphesizdir. Bu nedenle konulan yasağın ölçüsüz olmadığına karar veren Mahkeme, 8. maddenin ihlali olmadığını doğrultusunda karar vermiştir.²⁵

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 9. maddenin ihlal edildiğini iddia eden Pretty, kişilerin veganlık, pasifizm gibi görüşlerine saygı gösterilirken; kocasının kendisine intihar etmesi için yardım etmesini isteme görüşüne saygı duyulmamasının maddenin ihlali olduğunu iddia etmiştir.²⁶

Mahkeme 9. maddenin herkesin her istediğini yapabileceği anlamına gelmediğini ve her aktivitenin hukuk düzeninde korunamayacağını söyledikten sonra zaten maddenin 2. fıkrası ile sınırlama sebeplerine giren bir durumun olduğunu belirtmiştir.²⁷

²⁵ Pretty v. the United Kingdom, § 61-78, ss. 33-37.

²⁶ Pretty v. the United Kingdom, § 80, ss. 37-38.

²⁷ Pretty v. the United Kingdom, § 81, s. 38.

Mahkeme bütün inançların saygı değer olduğunu ve korunması gerektiğini ifade ettikten sonra, Pretty'nin sergilenmesini istediği davranışın bir din veya inanış biçimini, öğretiyi kapsamadığını, dini ritüel olmadığını belirtmiş, bu durumun 9. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği kararına varmıştır.²⁸

Pretty, hastalığı nedeniyle intihar edemediği ve fiziksel olarak intihar edemediği için de intihar edebilecek özellikleri haiz olanlara karşı ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. Kendi yaşamını sona erdirecek fiziksel özelliklere sahip olmadığı için intihar etmeye yetecek fiziksel özelliklere sahip olanlarla ayrıldığını bu nedenle intihar edebilme hakkından mahrum olduğunu belirtmiştir.²⁹

Hükümet dava konusunun 14. madde ile ilişkilendirilemeyeceğini belirttiğinden sonra, Pretty'e herhangi bir ayrımcılık yapılmadığını, toplumda aynı durumda olan herkese aynı kanunların uygulanacağını söylemiş, intihar etmenin bir hak olmadığını ifade etmiş ve ceza yasalarının politikalarının da intihar eylemine karşı şekillendiğini savunmuştur.³⁰

Mahkeme, meşru amaç ile sınırlama arasında ölçülülük olduğunu ifade ettikten sonra bu konuyu düzenleme yetkisinin yerel otoritelere bırakıldığını söylemiştir. Ayrıca intihar edebilme yeteneğini kaybetmemiş hastalarla bu fiziksel özellikten mahrum hastalar arasındaki farkın çok belirgin olduğunu bu nedenle intihar edebilecek fiziksel özelliklere sahip olmayanların korunmalarına yönelik düzenlemelerin yapılabileceğini ifade edip aksi durumun savunmasız kişilerin yaşama haklarına müdahalenin önünü açabileceğini belirtmiştir. Mahkeme sonuç olarak davada AİHS'nin iddia edilen 2-3-8-9 veya 14. maddelerine aykırılık olmadığı doğrultusunda karar vermiştir.³¹

2.1 İstemli Ötenazi

Ötenazi kelimesi iki Yunanca kelimenin *eu* ve *thanatos* birleşiminden oluşur ve "tatlı ölüm" anlamına gelir.³² Hastanın iradesi açık bir

²⁸ Pretty v. the United Kingdom, § 82-83, s. 38.

²⁹ Pretty v. the United Kingdom, § 85, s. 39.

³⁰ Pretty v. the United Kingdom, § 86, s. 39.

³¹ Pretty v. the United Kingdom, § 86-89, ss. 39-40.

³² Tom L. Beauchamp and Leroy Walters, Contemporary Issues in Bioethics, 4. Bası,

şekilde ötenaziyi istemesi durumu doktrinde istemli ötenazi olarak bilinir.³³ İstemli ötenazi ölümcül bir hastalığa yakalanmış ve acı çekmekte olan bir hastanın talebi üzerine doktorun bir hareketiyle veya hareketsiz kalmasıyla hastanın ölümünün gerçekleşmesidir.³⁴

Ötenazinin yasallaşmasını savunanlar genelde ötenaziyi bu kapsamda tanımlar, Birleşik Krallıkta 1935 yılında kurulmuş olan Voluntary Euthanasia Society (Gönüllü Ötenazi Topluluğu) acı çeken hasta bireylerin, can çekişerek esnek olmayan hukuk düzeni içinde ölmelelerinin AİHS'nin 3. maddesinin ihlali olduğunu iddia etmektedir.³⁵

İstemli ötenazinin olabilmesi için aranan şartlar; temyiz gücü, aydınlatılmış rıza ve istemlilik. Kişinin temyiz gücüne sahip olması, kendine yapılacak müdahaleye rıza göstermesinin veya göstermemesinin anlamını ve önemini anlayabilecek olgunluğa ulaşmış olmasını gerektirdiği gibi, reşit olmasını, bilincinin açık olmasını gerektirir.³⁶

Aydınlatılmış rıza, tedaviye devam edilmesi, durdurulması, reddedilmesi gibi hususlarda, hastaya, hastalığına dair tüm bilgilerin açık ve sade bir dille sunulması, tedaviyi reddetmesi durumunda başına gelebileceklerin detaylıca aktarılması olarak tanımlanır.³⁷

İstemlilik, verilen kararın zorlamalardan uzak serbestçe verilmesidir.³⁸

2.2. İstemli Ötenaziye Getirilebilecek Eleştiriler

İstemliliğe yöneltilebilecek eleştiriler mevcuttur. Hasta ölmeyi ne zaman istemiştir? Eğer ölümcül hastalığa yakalanmış ve acısı dindirilsin diye ağı kesici (uyuşturucu) maddelerin etkisi altındaysa bu durum hastanın karar alma mekanizmasını etkileyecektir. Aynı şekilde eğer herhangi bir ilaç etkisi altında değil ise bu sefer çektiği büyük acı nedeniyle tek düşünebildiği şey acısını dindirme isteği olacağı için ka-

Wadsworth Publishing, s. 434.

³³ Sibel İnceoğlu, Ölme Hakkı, Ayrıntı Yayınları, 1. Baskı, s. 157.

³⁴ İnceoğlu, a.g.e., s. 158.

³⁵ Pretty v. the United Kingdom, § 25-27, s. 22.

³⁶ Melvin I. Urofsky, Letting Go: Death, Dying and the Law, Macmillan Press, 1993, s. 17.

³⁷ İnceoğlu, a.g.e., s. 160.

³⁸ A.e., s. 161.

rar alma mekanizmasının düzgün çalıştığı söylenemez.³⁹ İnceoğlu'na göre ölümcül hastalıklara yakalanan her hastaya uyuşturucu nitelikte ilaç verilmediği gibi her kullanılan ağrı kesici de hastanın temyiz kudretini ortadan kaldırmaz.⁴⁰ Hollanda'da yapılan bir araştırmaya göre, ötenazi isteyen hastaların yalnızca % 6'lık kesmi fiziksel acıyı neden göstermektedir.⁴¹

Ötenaziye getirilen diğer bir eleştiri ise doktorun hatalı teşhis koyma ihtimali olduğu gibi tıbbın hızla gelişmesi sonucunda ölümcül gözükten hastalıklara tedavi bulunabilmesidir.⁴² Fakat göz ardı edilmemesi gereken husus söz konusu evrenin hastalığın son evresi olduğudur. Örnek vermek gerekirse 1. derecedeki bir lenf kanserinin teşhisi konusunda hata yapılma olasılığı söz konusuysen 4. (son) dereceye gelmiş, bütün iç organlara ve lenflere yayılmış bir kanserde hastanın durumunun ölümcül olup olmadığı bilinir ve bu denli ileri aşamada iyileşme ümidi de yoktur.⁴³ 1933 yılında Amerikan Toplum Sağlığı Birliği Başkanı Dr. Haven Emerson, tedavisi olmayan hastalık tanımının kullanılmasının yanlış olduğunu ve yarın hangi hastalığın tedavisinin olmayacağını kimsenin bilemeyeceğini söylemiştir.⁴⁴ Emerson'a hak vermemek doğru olmaz, bugün itibariyle 1900'lü yılların başında ölümcül olarak nitelendirilen pek çok hastalığın tedavisi mevcuttur ama göz ardı edilmemesi gereken husus, tıp bilminde hastalıklarını tedavilerinin bulunmasının uzun yıllar süren araştırmalar neticesinde olabildiğidir. Sadece tedavi ümidi yaratan ilacın bulunması yeterli olmayıp öncelikle çeşitli denekler üzerinde uygulanıp testlerin yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla bugünden yarına bir tedavinin bulunması konusunda sayılı günleri kalmış hastaları ümitlendirmek dürüst bir davranış olmaz.⁴⁵

³⁹ Yale Kamisar, "Some Non-Religious Views Against Proposed 'Mercy-Killing' Legislation", *Minnesota Law Review*, May 1958, V.42, N.6, ss. 985-990.

⁴⁰ İnceoğlu, a.g.e., s. 163.

⁴¹ A.e.

⁴² Kamisar, a.g.e., ss. 993-995.

⁴³ James Rachels, *The End of Life (Euthanasia and Morality)*, Oxford University Press, 1986, s. 167.

⁴⁴ Haven Emerson, "Who is Incurable, A Query and Reply", *New York Times*, 22.10.1933, s. 5, in Y. Kamisar, a.g.e., ss. 999-1000'den alıntılan İnceoğlu, a.g.e., s. 168.

⁴⁵ Rachels, a.g.e., ss. 167-168'den alıntılan İnceoğlu, a.g.e., s. 169.

2.3. Hollanda'da Ötenazi Uygulaması

Hollanda'da ötenazi, hastanın açık rızası ile hekim tarafından yaşamına son verilmesi demektir. Dikkat edilen husus hastanın isteminin dikkatlice düşünülmüş olması ve istemini pek çok kez dile getirmiş olmasıdır. Hollanda'da doktorun ötenazi uygulayabilmesi için hastanın acısının katlanılmaz boyutta olması ve iyileşme imkanının bulunmaması gerekmektedir.

Doktorlar ötenazi uygulamak zorunda değildir. Eğer bir doktor ötenazi uygulamak istemiyorsa bunu hastasına belirterek onu farklı bir doktora yönlendirmek zorundadır.

Ötenaziyi gerçekleştiren doktor, bölge patalojistine durumu bildirmeli ve hem ötenaziyi gerçekleştiren doktor hem de patalog raporlarını Bölge Ötenazi Komitesi'ne iletmelidir. Komite gerekli incelemelerden sonra eğer mevzuata uygun olmayan bir şekilde ötenazi yapıldığına kanaat getirirse bölge savcılığına durumu iletir ve doktor hakkında takibat başlatılabilir.⁴⁶

Hollanda'da doktorun ilaç enjekte ederek ötenazi isteyen hastanın hayatına son vermesinin dışında, ölümcül dozda ilacı hastaya vererek hastanın bilerek ve isteyerek kendi kendine enjeksiyonu yapmasını sağlaması da kanunlara göre suç değildir.⁴⁷

Hollanda'da hastanın tedaviyi reddetmesi, doktorun tıbben gereksiz olan bir tedaviyi uygulamaktan vazgeçmesi ve doktorun acının dindirilmesi için hastaya yan etkisi ömrü kısaltan ilaç vermesi ötenazi olarak kabul edilmez.⁴⁸

Hollanda'da doktorların hastaların onayı olmadan yaşamlarına son vermelerinin oranı % 1'den daha azken, Belçika'da % 3.1, Avusturya'da % 3.5 civarındadır. Bu da gerekli düzenlemelerle ötenazinin serbest bırakıldığı ülkelerde ihmal ve ihlalin düzenlemenin çok ciddi bir şekilde yasaklandığı ülkelere göre daha az olduğunu gösterir.⁴⁹

⁴⁶ Is Euthanasia Allowed?, <http://www.government.nl/issues/euthanasia/is-euthanasia-allowed>, e.t. 21.01.2014.

⁴⁷ Euthanasia- Assisted Suicide and Non-Resuscitation on Request, <http://www.government.nl/issues/euthanasia/euthanasia-assisted-suicide-and-non-resuscitation-on-request>, e.t. 21.01.2014.

⁴⁸ Palliative-Sedation A Normal Medical Procedure, <http://www.government.nl/issues/euthanasia/palliative-sedation-a-normal-medical-procedure>, e.t. 21.01.2014.

⁴⁹ Pretty v. the United Kingdom, § 27, s. 22.

Sonuç

Pretty davasından yola çıkarak birkaç soruyla devam etmekte fayda görülmektedir. Acı çekmekte ve kaçınılmaz sona yaklaşmakta olan Pretty'nin yaşamasındaki menfaati nedir ya da Pretty'nin acı çekmesindeki menfaati nedir? Dworkin'e göre korunacak bir hakkın olması için menfaatin olması gerekir.⁵⁰ Dworkin, teorisinde ötenaziyle ilgili olarak üç farklı konunun bir araya geldiğini söylemektedir; bunlar hastanın özerkliğine, hastanın menfaatlerine ve yaşamının kutsallığına en iyi şekilde saygı gösterilmesidir.

Bazı insanlar korkunç acılar içinde bulunsa da onlar için önemli olan şeyi bitirebilmek amacıyla hayatta kalmak isterler; filozof Gareth Evans, çalışmasını bitirmek amacıyla mümkün oldukça çok yaşamaya çalışmış tıbbın yardımını sonuna kadar kullanmıştır.⁵¹ Evans'ın yaşamasındaki menfaati çalışmasını bitirmektir. Buna karşın Pretty ise felçli durumda olduğu için başkasına muhtaç şekilde yaşamaya devam etmek, acı çekerek ölümü beklemeyi istememekte ve bunu onursuzca bir ölüm olarak görmekte, zavallı bir şekilde ölümüyle hatırlanmak istememektedir.

Dworkin'e göre, devlet yasalarla tek tip, genel bir görüşü zorla kabul ettirmeye çalışmamalı insanların kendi geleceklerine yönelik (bilincini kaybetmesi durumunda ne yapılmasını istediğini belirtecek şekilde) hazırlık yapmaya cesaretlendirmelidir. Böyle bir hazırlık yoksa karar ona en yakın kişilere bırakılmalıdır.⁵²

İnsan yaşamının kutsallığı nedeniyle, onun menfaatlerini feda etmeyi tartışmak anlamlı değildir, çünkü kişi ölmeyi yaşamın değerine saygı göstermek olarak görebilir. *"Bir insanın, başkalarının kabul ettiği, fakat kendisinin kendi yaşamıyla korkunç derecede çatıştığına inandığı bir biçimde ölmesini sağlamak harap edici, nefret uyandıran bir tiranlıktır."*⁵³

AİHS'nin 2. maddesinin yorumundan, ölme hakkının çıkarılabileceği konusunda iddialar yetersiz kalmaktadır; fakat insan yaşamına saygı, kişilerin acı çekerek onursuzca ölümü beklemesinin önüne

⁵⁰ Ronald Dworkin, *Life's Dominion, An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, Alfred A. Knopf Press, 1993, ss. 24-25.

⁵¹ İnceoğlu, a.g.e., s. 107.

⁵² Dworkin, a.g.e., s. 213.

⁵³ A.e., ss. 215-217'den aktaran İnceoğlu, a.g.e., s. 109.

geçmeyi gerektirir. Bu amaçla ulusal hukuk düzenlerinde veya uluslararası belgelerde, özellikle ölümcül hastalığa yakalanmış, hastalığının son evresinde olup dayanılmaz acılar çeken hastaların ölmeyi istemeleri halinde kendilerini öldürebilecek fiziksel yetenekleri bulunmuyorsa doktor yardımıyla yaşamlarına son verilebilmesi için hukuki düzenlemeler yapılmalıdır. Onur - haysiyet insanın ayırt edici özelliği olup, aynı zamanda insan haklarının oluşmasının ana sebebidir. İnsan onurunun sağlanabilmesi insan haklarının korunması ve gelişmesi ötenazinin yasallaşmasını gerektirir.

KAYNAKÇA

Basılı Kaynaklar

- Dworkin Ronald, *Life's Dominion, An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom*, 1993, Alfred A. Knopf Press.
- Erdoğan Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 2010, Siyasal Kitabevi.
- Gözler Kemal, *Hukuka Giriş*, 2012, Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük Şeref. A/ Gölcüklü Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 2013, Turhan Kitabevi.
- İnceoğlu Sibel, *Ölme Hakkı*, Ayrıntı Yayınları, 1. Baskı.
- Kamisar Yale, "Some Non-Religious Views Against Proposed 'Mercy-Killing' Legislation", *Minnesota Law Review*, May 1958, V.42, N.6.
- Mumcu Ahmet/ Küzeci Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, 2011, Turhan Kitabevi.
- Rachels James, *The End of Life (Euthanasia and Moralit)*, 1986, Oxford University Press.
- Saymen Ferit Hakkı, *Türk Medeni Hukuku*, 1946.
- Urofsky Melvin I, *Letting Go: Death, Dying and the Law*, 1993, Macmillan Press.
- Walters Tom L. Beauchamp and Leroy, *Contemporary Issues in Bioethics*, 4. Bası, Wadsworth Publishing.
- Zevkililer Aydın, *Medeni Hukuk- Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara, 1992.

Diğer Kaynaklar

- Euthanasia- Assisted Suicide and Non-Resuscitation on Request, <http://www.government.nl/issues/euthanasia/euthanasia-assisted-suicide-and-non-resuscitation-on-request>, e.t. 21.01.2014.
- Haven Emerson, "Who is Incurable, A Query and Reply", *New York Times*, 22.10.1933.
- Is Euthanasia Allowed?, <http://www.government.nl/issues/euthanasia/is-euthanasia-allowed>, e.t. 21.01.2014.

- L.C.B. v. The United Kingdom, 09.06.1998, Reports of Judgements and Decisions 1998-III.
- McCann and Others v. The United Kingdom, App No: 324, 27.09.1995.
- Palliative-Sedation A Normal Medical Procedure, <http://www.government.nl/issues/euthanasia/palliative-sedation-a-normal-medical-procedure>, e.t. 21.01.2014.
- Pretty v. The United Kingdom, App. No: 2346/02, 29.07.2002.
- Sadık Kocabaş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yaşam Hakkının Korunması İle İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler, <http://iys.inonu.edu.tr/webpanel/dosyalar/1427/file/SadikKocabas.pdf>, e.t. 19.01.2014.
- W. v. England, App. No:9348/81, 28.02.1983.
- X v. England, App. No: 7151/75, 12.07.1978.
- X v. Germany, (1984) 7 EHRR 152 1984.
- Z. and Others v. the United Kingdom [GC], App no:29392/95, ECHR 2001-V; A. v. the United Kingdom, 23.09.1998, Reports 1998-VI.



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ



Faruk Erem
AVUKAT EVİ



www.barobirlik.org.tr