

ETİK İLE HUKUK SARKACINDA AÇLIK GREVİ

HUNGER STRIKE IN THE PENDULUM OF ETHICS AND LAW

Süleyman ÖZAR*

Özet: Çok çeşitli bağlamlarda görülebilecek olan açlık grevleri, cezaevleri için çok daha önemli sonuçlara yol açar. Çünkü bu kurumlarda sağlık çalışanları etik ile hukuk arasında bir ikilemde kalabilirler. Cezaevlerindeki açlık grevleri, sahadaki uygulamacılar için etik, hukuk, tıp, insan hakları gibi pek çok açıdan türlü zorluklar taşımaktadır.

Kişinin rızası olmadan vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Kişinin rızası ise yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getirecektir. Fakat cezaevinde açlık grevine ilişkin kurallar, bu genel kaideye yönelik bazı istisnalara sahiptir.

Bu çalışmada açlık grevinin yönetimi konusunda iç hukuk ve uluslararası standartlar bakımından bir inceleme yapılacaktır. Bu bağlamda 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun düzenlemesi ve bunun anayasal çerçeve, AIHM içtihatları ile etik ilkelere uyumu irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Açlık Grevi, Ölüm Orucu, Zorla Besleme, Bi-reysel Özerklik, Aydınlatılmış Onam, Tıbbi Müdahale, Rıza

Abstract: Hunger strikes occur in various contexts, but they result in important legal and ethical dilemmas for health care professionals caring for hunger strikers who are imprisoned or detained. Prison hunger strikes present clinical, ethical, legal, and human rights challenges to practitioners.

Physical integrity of the person can not be violated without his or her consent. The consent of the person will justify the intervention. However, rules of hunger strike in prisons have some exemptions from this general rule.

This study will try to give an overview and assess the domestic law and international standards regarding the management of hunger strikes. In that sense, the study will attempt to analyse The Law on the Execution of Penalties and Security Measures (Law no. 5275) and its conformity with the constitutional framework, ECHR jurisprudence and ethical principles.

Keywords: Hunger Strike, Total Fasting, Force-Feeding, Individual Autonomy, Informed Consent, Medical Intervention, Consent

* Dr., Hâkim, Londra Adalet Müşaviri, suleyman.ozar@adalet.gov.tr, ORCID: 0000-0003-0934-9594, Makalenin Gönderim Tarihi: 07.02.2021, Kabul Tarihi: 07.02.2021

Giriş

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82. maddesi, hükümlü veya tutuklu tarafından beslenmenin herhangi bir nedenle reddedilmesi halinde yapılması gereken işlemleri düzenlemektedir. Bu nedenler arasında en sık görüleni, açlık grevi olarak ortaya çıkan protesto eylemleridir. Mevzuatımız bu düzenlemeyle, vücut bütünlüğüne rıza dışı müdahale bakımından cezaevinde barındırılan kişilerin açlık grevi ile özgür kişilerin açlık grevi arasında bir fark gözettiğini ortaya koymaktadır. Bu farkın sebep ve sonuçlarının izini süreceğimiz çalışmamızda açlık grevi ve/veya ölüm orucu, belli şartlar altında müdahale öngören söz konusu düzenleme merkezinde ele alınacaktır.

Bu kapsamda, önce açlık grevinin hukuki niteliği ve etik zemini tartışılacaktır. Bu zeminin insan onuru ve irade özerkliği üzerinden çalışmamıza doğru bir düşünme kanalı açacağını umuyoruz. İkinci bölümde, tıbbi müdahalenin ne olduğu, geçerli bir rızanın şartları, hasta-hekim arasında onam ilişkisi gibi hususlara değinilmesi planlanmaktadır. Üçüncü ve son bölümde ise açlık grevine tıbbi müdahalenin hukuksal ve etik görünümü üzerinde durulacaktır.

Bu çalışmada, açlık grevine müdahale sorunu özgür bireyler ve hükümlüler açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir. Hükümlülerin açlık grevine müdahale kısmı ise zorla besleme ve tıbbi müdahale ayrımı çerçevesinde ilerleyecektir. Zorla besleme ile tıbbi müdahaleyi ayrı başlıklarda değerlendirmemizin nedeni sadece kanundaki sistematığı takip etmek arayışımızdan kaynaklanmamıştır. Bu durum aynı zamanda, zorla besleme işleminin insanın hiçbir surette dokunulmaması gereken onuruna müdahale niteliğinde olduğunu ayrıca belirtmek istediğimizi de yansıtmaktadır.

Çalışmada, hükümlünün zorla beslenmesine veya tedavi altına alınmasına ilişkin düzenlemelerin tıp etiği karşısındaki tartışmalı konumuna da yer verilecektir. Bu vesileyle, etik ile kanun arasında kalan hekimin seçmesi gereken hukuksal yola dair cevap aranacaktır.

Açlık grevinin daha çok ceza infaz kurumlarında görülmesi doğaldır. Modern çağın büyük kapatma/hapishane anlayışının kendi içinden çıkardığı bu modern protesto şeklinde amaç dışarıya ses duyurmak, dikkatleri üzerine çekmektir. Bir açlık grevinin kamuoyunda ne kadar dikkat çektiği, o toplumda insan yaşamının ne kadar siyaset üstü bir değer olarak görüldüğü ile doğru orantılıdır.

I- AÇLIK GREVİ

1. Tanım ve Kapsam

Açlık grevi, belli bir olayı protesto etmek ya da birtakım taleplerinin karşılanmasını sağlamak için kişilerin beslenmeyi bırakmasıyla gerçekleşir. Dünya Tıp Birliği Malta Bildirgesi'ne göre açlık grevi, taleplerini bildirmenin başka yolu kalmayan kişilerin bir çeşit protesto biçimidir. Açlık grevcisi ise, idare üzerinde kamuoyu baskısını sağlayarak hedeflerine ulaşmak için önemli bir süre beslenmeyi reddeden, kendi sağlığı hakkında karar verme melekesi yerinde olan kişidir.¹

Açlık grevinin geri dönülmez aşamaya geçmesi ülkemizde "ölüm orucu"² olarak ifade edilmektedir. İnfaz Kanunu da bu tabiri benimsemiştir (m. 82/2). Birey, açlık grevinden sonuç alamadığında eylemini ölüm orucuna dönüştürebileceği gibi³ en başından itibaren de ölüm orucuna karar verebilir. Açlık grevi ile ölüm orucu arasında konu, sebep ve amaç farkı bulunmamakta, sadece yöntemler değişmektedir. İlkinde beslenme dönüşümlü ve belli vitaminlerle, çeşitli sıvılar alarak

¹ 1991'de Malta'da düzenlenen 43. Dünya Tıp Kongresi tarafından kabul edilen Açlık Grevcileri Üzerine Deklarasyon ("Malta Bildirgesi"): <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-malta-on-hunger-strikers/> (sgt: 09.04.2021)

² Ölüm orucunun isabetsiz bir tabir olduğu, dünyada tek örneğinin Türk mevzuatında bulunduğu eleştirisi ve kavram önerisi olarak "ölüm hedefli açlık grevi" için bkz. Ahmet Taşkın, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 62, 2006, s. 239. Bize göre "ölüm orucu" tabirinde sorun oruç kelimesinde değil, ölüm kelimesindedir. Orucun dini istilahta yer alması, onun yemeden-içmeden tamamen kesilmeyi tasvir eden başka durumlarda kullanılmasına engel teşkil etmez. Açlık grevi kavramının doğduğu Anglosakson dünyasında da açlık grevi için hunger strike tabiri kullanılırken, eylemin hiçbir katı-sıvı gıda almama ya da sadece su alma şeklindeki türüne ise "total fasting" (mutlak oruç) adı verilmektedir (Örnek kullanım ve tanım için bkz. Dünya Sağlık Örgütü "Health in Prisons" https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0009/99018/E90174.pdf). Buradan da anlaşılacağı üzere grevin herhangi bir biçimine ölüm ismini kullanmamak gerekir. Çünkü isimlendirme ölüm ile başladığında bu hem grevin tanımına ve amacına aykırı düşer hem de yapılacak müdahaleleri baştan meşrulaştırıcı bir dili yansıtmış olur. Bu rezervimize rağmen, Kanundaki ifadenin izinden gitmek için çalışmamızda ölüm orucu tabirini kullanmaya devam ettik. Bu vesileyle, ilerleyen zamanlarda Kanun değişecek olursa buna isimden başlamak gerektiğini, bugün ölüm orucu dediğimiz duruma tam/kesin/mutlak açlık grevi gibi tabirler bulmak gerektiğini ifade edelim.

³ Taşkın, s. 239; Özge Sırma, "Açlık Grevi", *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 26, Ocak 2012, s. 20.

zayıf da olsa sürdürülürken, ikincisinde hiç besin alınmamakta ya da şuuru açık tutacak kadar su tüketilmektedir. Bu durumda ölüm orucunu açlık grevinin bir türü olarak kabul etmek gerekmektedir. Tıbbi raporlara göre ölüm 42 ila 79. günler arasında gerçekleşmektedir.⁴ Ancak açlık grevinin başında da yetersiz beslenmeden kaynaklanan ve ani gelişen komplikasyonlar sonucu hayati tehlike ve hatta ölümün meydana geldiği de bilinmektedir.⁵

Tanımlardan çıkan sonuca göre açlık grevi şu dört unsura sahiptir:⁶ (1) Tam veya kısmen beslenmenin reddi, (2) gönüllülük, (3) spesifik bir amaç ve (4) sağlığı etkileyecek kadar belli bir süre.

Gönüllülük şartı özellikle yaygın sistematik eylemlerde kritik bir vaziyet almaktadır. Bu halde grev veya ölüm orucu kararının kişinin bireysel kararıyla alınıp alınmadığı konusunda kuşku duyulması gayet doğaldır. Hükümlünün eyleme özgür iradesiyle mi yoksa zorla mı başladığı sorusu her zaman aklın bir köşesinde durmalıdır. Özgür iradeye dayanmayan bir açlık grevinde açlık gerçek ise de grev sözde-dir. Bu nedenle devlet, eylemin özgür iradeye dayanıp dayanmadığını araştırmakla yükümlüdür, ispat yükü devlettedir. Böyle bir durumun ispatı halinde ilgiliye müdahale edilmesi ve grevcinin gerçek iradesine baskı yapan örgütlerden korunması devletin görevidir.⁷

2. Tarihçe

Modern-siyasi içeriğiyle ilk açlık grevi olarak 19. yüzyıl sonunda Çarlık Rusyası'nda sürgündeki siyasi hükümlülerin eylemi gösterilmektedir. Açlık grevlerinin dünya çapında adını duyurması ve dikkatleri üzerine toplaması ise 20. yüzyılın başında İngiltere'de oy hakkı isteyen kadınların greve başlamasıyla olmuştur.⁸ Londra'da 1909'da,

⁴ Amanda Gordon, "The Constitutional Choices Afforded to a Prisoner on Hunger Strike: Guantanamo", *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 345, 2011, s. 350.

⁵ Taşkın, s. 238.

⁶ Cochav Elkayam Levy, "Facing the Human Rights Challenge of Prisoners' and Detainees' Hunger Strikes at the Domestic Level", *Harvard International Law Journal*, Vol. 57, 2015, s. 9.

⁷ Şahin Akıncı, "İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, S. 6, 1998, s. 755.

⁸ Açlık grevinin tarihçesi için; Murat Sevinç, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Açlık Grevleri", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 57-1, 2002, s. 114-116.

Avam Kamarası'nın duvarına 1689 Haklar Bildirgesi'nden bir pasaj⁹ yazdığı için verilen para cezasını ödemediğinden bir ay hapis cezası alan Marion Wallace Dunlop isimli kadın hükümlü, ölüm orucunun 91. saatinde serbest bırakılmıştır.¹⁰ Bu olay, açlık grevlerinin idareye karşı etkili bir eylem olarak kullanılabileceğini gösteren ilk sansasyonel vaka olmuştur. Sonraki dönemde İrlanda, Hindistan, ABD, İspanya ve Güney Afrika'da dünya çapında ses getiren ve tarihe geçen açlık grevleri gerçekleştirilmiştir. Hindistan'da Gandhi'nin pasif direnişin bir parçası olarak açlık grevine gitmesi, açlık grevi tarihçesinde önemli duraklardan biridir.¹¹

Türkiye'de ise bilinen ilk açlık grevi şair Nazım Hikmet'in 1950'de Bursa Cezaevi'ndeki eylemidir.¹² Yaygın politik protesto eylemlerine ise 1970'lerin sonunda Metris Cezaevi'nde rastlanmaktadır.¹³ 1982'de Diyarbakır Cezaevi'ndeki işkenceleri protesto etmek amacıyla başlatılan ölüm orucunda kırk üç günün sonunda dört tutuklu hayatını kaybetmiştir.¹⁴ Bu yıllardan itibaren açlık grevine bazen artan sayılarda olmak üzere her dönem başvurulmaktadır. Eylemin en sistematik ve kapsamlı bir şekilde yapıldığı 1996 yılında 38 ilde, 41 cezaevinde 1500 tutuklu ve hükümlünün katılımıyla yapılan açlık grevlerinde 12 kişi hayatını kaybetmiştir.¹⁵

3. Açlık Grevinin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler

Açlık grevi, devlete veya hükümete ya da idareye yönelik bir itirazın "ifade" biçimidir. Bu nedenle amaç çoğunlukla siyasidir, ancak

⁹ "Krala dilekçe vermek bütün yurttaşların hakkıdır ve bu tür bir dilekçenin soruşturulması yasadışıdır"

<https://www.exploringsurreyspast.org.uk/themes/subjects/womens-suffrage/suffrage-biographies/marion-wallace-dunlop-1864-1942/>

¹⁰ <https://www.museumoflondon.org.uk/discover/six-things-you-didnt-know-about-suffragette-hunger-strikes>

¹¹ Metin Feyzioğlu, "Açlık Grevi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 160.

¹² Bkz. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Nâzım Hikmet'in Açlık Grevi (Milletle Verdiğim Açık İstidaya Canımı Pul Yerine Kullanıyorum), 2011.

¹³ Sırma, s. 21.

¹⁴ Nalan Ova, "Türkiye'de Köşe Yazılarında Açlık Grevi Tartışmaları", *Mülkiye Dergisi*, 37/3, 2013, s. 107.

¹⁵ TTB web sayfası "Mayıs 1996 Açlık Grevi-Ölüm Orucu Katılımcılarının Klinik Değerlendirmesi" https://www.ttb.org.tr/eweb/aclik_grevleri/turkce4.html (sgt: 10.02.2021)

kişi sağlıklı yaşam hakkı gibi en değerli haktan vazgeçerek toplumun siyaset üstü duygularını arkasına almak istemektedir. Grevci aynı zamanda bir insanın ölümüne seyirci kalmak istemeyen devlet yetkililerinin vicdanlarına da tesir ederek, siyasi isteklerinin karşılanmasını amaçlamaktadır.¹⁶

Bu kapsamda, açlık grevcisinin eylemi bir düşüncenin ifade edilme biçimi olarak Anayasa'nın 26. Maddesindeki "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" içinde değerlendirilebilir.¹⁷ Hakkın sınırları, kullanılması ve kötüye kullanılması da bu maddedeki hükümlere ve yine Anayasa'nın 13. maddesinde ortaya konulan çerçeveye¹⁸ göre belirlenmelidir. Bu görüş, AIHS'in 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün, ifadenin sadece içeriğini değil, yöntem ve şeklini de koruduğunu kabul eden AIHM içtihatlarına da uygundur.¹⁹

Buraya kadar herhangi bir tartışma yoktur; "sorun" bu grevin hayatı tehlikeye yol açması ile birlikte başlamaktadır. Bazı hukukçular yaşamın tehlikeye girmesi halinde kişiye tıbbi müdahalede bulunmak suretiyle grevi sonlandırmanın devletin görevi olduğunu, diğerleri ise müdahalenin bir insan hakkı ihlali olacağını savunmaktadır. Bu konuyu ilerleyen bölümlerde hükümlüler ve özgür bireyler açısından ikili bir ayrım çerçevesinde geniş biçimde tartışacağız.

Ölüm orucundakilerin bir intihar eylemi içerisinde olup olmadıkları konusu üzerinde de durmak gerekmektedir. Bir defa, yaşam hakkının devletin korumakla yükümlü olduğu hakların en başında geldiğine tereddüt yoktur. Hatta bu hakkı devlet gerektiğinde kişinin kendisine karşı bile korumalıdır. Tam da bu nedenle kişilerin intiharını önlemek devletin vazifesidir, yine bu sebeple intihara yardım etmek suçtur. Ama ölüm orucu, intihar mıdır? Kişi ölmek için mi beslenmeyi reddetmektedir? Bu sorulara verilecek cevaplar, açlık grevine müdahale bakımından alınacak düşünsel pozisyona da ayna tutacaktır.

¹⁶ Feyzioğlu, s. 157.

¹⁷ Feyzioğlu, s. 162.

¹⁸ Anayasa m. 13: "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz".

¹⁹ Oberschlick v. Avusturya, 23.5.1991 (Hasan Tahsin Gökcan, "Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması", Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Editörler: Özge Yücel/Gürkan Sert, Ankara 2018, s. 171).

İntihar iradesine sahip bir kimse bunun şartlarını kendi belirlediği yer ve zamanda, istediği şekilde yerine getirmektedir. Açlık grevinde ise kişi protesto ettiği konuda sonuç alana dek beslenmeyi ve tedaviyi reddetmektedir.²⁰ Amaç hayata son vermek değil, kamuoyu baskısıyla muhatabını belli bir sonuca -yaşamı pahasına- zorlamaya yöneliktir.²¹ Açlık grevi, bir intihar şekli olmadığı için bu eylemi teşvik etmek de intihara yönlendirme suçunu oluşturmaz.²² Açlık grevinin yalnızca Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir temel hak olduğu ve amacın "ölmek" olmadığı kabul edildiğinde, yaşam hakkının kötüye kullanılması gibi mülahazalara yer kalmayacaktır.²³

II- TIBBİ MÜDAHALE

1. Tıbbi Müdahalenin Anlamı

Vücut bütünlüğüne rıza dâhilinde yapılan her müdahale tıbbi müdahale olmayabilir. Örneğin başkasının vücuduna dövme yapmak ya da küpe takması için kulak delmek gibi eylemler tıbbi olmayan müdahale biçimleridir. Öte yandan her tıbbi müdahale, mutlaka ilgilinin vücut bütünlüğüne yönelik bir eylem şeklinde ortaya çıkar. O halde tıbbi müdahaleye rızayı tartışmadan önce tıbbi müdahalenin ne anlama geldiğini açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (HYY) 4/g maddesine göre tıbbi müdahale; "tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi" ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi de tıbbi müdahaleyi

²⁰ Çağatay Üstün/G. Ayhan Aygörmöz Uğurlubay, "Sağlık Hukukunda Bireyin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Bu Hakkın Etik Açısından Değerlendirmesi", *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt 6 Sayı 53, Nisan 2014, s. 32.

²¹ Hernan Reyes, "Force-Feeding and Coercion: No Physician Complicity", *American Medical Association Journal of Ethics*, Volume 9, Number 10, October 2007, s. 703; Sondra S. Crosby/Caroline M. Apovian/ Michael A. Grodin, "Hunger Strikes, Force-feeding, and Physicians' Responsibilities", *The Journal of the American Medical Association*, Vol. 298, No: 5, 2007, s. 563; Rifat Murat Önok, "İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından, İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhmalinden Doğan Sorumluluk", *İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1-2, İstanbul, 2005, s. 141.

²² Taşkın, s. 249.

²³ Sevinç, s. 162.

“hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetler” olarak tanımlamaktadır.²⁴

Bu tanımlar hasta ve hastalık odaklı olup kendi bağlamında doğrudur ancak vücut bütünlüğü hakkına müdahale kavramı açısından eksiktir. Zira tıbbi müdahalenin amacı her zaman tedavi ve iyileştirme olmayabilir; müdahale gerekçesi suç delilinin toplanması, bilimsel araştırma, nüfus planlaması, estetik, gelenek, din gibi çok geniş bir yelpazede gözlenebilir.²⁵ Keza, kişilerin rızasına dayalı olarak nakil amaçlı doku ve organ alınması gibi işlemlerin de tıbbi müdahale kavramı içerisinde değerlendirilmesinde tereddüt yoktur.²⁶

Şu hâlde, en geniş anlamıyla tıbbi müdahaleyi, “tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından insan vücuduna tıbbi ya da biyolojik yöntemlerle yapılan her türlü müdahale” olarak kabul etmek gerekmektedir.²⁷ Tıbbi müdahaleye yetkilendirilen kişi genellikle hekim olmakla birlikte, bu konuda hekimlerin münhasıran yetkili olduğunu söylemek yanlış olur. Bazen normal olarak bazen de durumun aciliyeti nedeniyle ilk yardım teknisyeni, sağlık memuru, ebe veya hemşire gibi yardımcı sağlık personeli tarafından yapılan müdahaleler de tıbbi müdahaledir.²⁸

2. Tıbbi Müdahaleye Rızanın Unsurları

Rıza, bir hakkın ihlal edilmesine hakkın sahibi tarafından onay verilmesidir.²⁹ Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren geçerli bir

²⁴ Halime Sare Aysal, 2013/1789, 11/11/2015, § 52. Karara yönelik değerlendirme için bkz. Eda Demirsoy Aşıkoğlu, “Kişi Dokunulmazlığı Hakkı Bağlamında Rıza Olmaksızın Yapılan Tıbbi Müdahaleler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 9, S. 35, Temmuz 2018, s. 326-328.

²⁵ Özge Yücel, “Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Öznel”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Editörler: Özge Yücel/Gürkan Sert, Ankara 2018, s. 33.

²⁶ İsmail Atak, “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları”, *Türk Ortopedi ve Travmatoloji Birliği Derneği Dergisi*, 19/4, 2020, s. 20.

²⁷ Yücel, s. 33; Burcu G. Özcan/Çağlar Özel, “Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı:1, 2007, s. 55.

²⁸ Aşıkoğlu, s. 320.

²⁹ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara 2003, s. 976.

rıza, şu dört unsurla oluşur: Rıza ehliyeti, rızaya elverişli konu, aydınlatılmış onam ve beyan.³⁰

a. Rıza ehliyeti

Bir kimsenin rıza beyan edebilmesi için normun koruduğu hukuksal yararın sahibi olması ve rıza açıklama yetisinin bulunması gerekir.³¹ Fiil kimin hakkına yöneldiyse, rıza açıklama ehliyeti de ona aittir.³² Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bu konuda temsil mümkün değildir.³³ Ayırtım gücüne sahip olan herkes rızaya da ehil olacaktır. Kişinin bir hakkı üzerindeki tasarruf yetkisini kullanıp kullanmaması kişilik hakkına ait bir seçimdir. Çünkü bu konu insanın kendi varlığını, kimliğini koruma ve geliştirme, kendi kaderini tayin etme, diğer ifadeyle özerkliğine saygı duyulmasını isteme hakkı ile ilişkilidir.³⁴ İlgili, küçük veya mahcur ise rıza ehliyeti veli veya vasiye aittir (Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24/1).³⁵

b. Rızaya elverişli konu

Bir hakkı ihlal eden fiilin rıza nedeniyle hukuka uygun olabilmesi için, öncelikle üzerinde tasarruf edilebilecek bir hak söz konusu olma-

³⁰ Özlem Yenerer, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2002, s. 26 vd.

³¹ Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2018, s. 394.

³² Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2020, s. 333.

³³ İçel, s. 397; Centel/Zafer/Çakmut, s. 337.

³⁴ Özge Yücel, "Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları", *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Editörler: Özge Yücel/Gürkan Sert, Ankara 2018, s. 197.

³⁵ Velinin izni meselesi ile özellikle çocuklara uygulanan aşı tedbirinde karşılaşılmaktadır. Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nin "muafakat verme yeteneği olmayan kişilerin korunması" kenar başlıklı 6/2. maddesi, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (m. 70/1) ve Hasta Hakları Yönetmeliği (m. 24/1) küçüğe yapılacak tıbbi müdahalelerde açıkça velinin iznini şart koşturmuştur. Anayasa Mahkemesi de bebeklik dönemi aşılarında muvafakatin sadece anne-babaya ait olabileceğini teyit ederek ihlal kararı vermiştir (Halime Sare Aysal, 2013/1789, 11/11/2015). Öte yandan bu durumun 1959 BM Çocuk Hakları Evrensel Bildirgesi ile 1989 BM Çocuk Hakları Sözleşmesi tarafından kabul edilen çocuğun yüksek yararı ilkesine uygun olup olmadığı tartışmalıdır. Yine, Anayasamızın 41/2. maddesine göre de devlet "özellikle ananın ve çocukların korunması" ile yükümlüdür. Şu hâlde, bu konuda çocuğun velisini peşinen tek yetkili olarak kabul etmek her zaman kolay değildir.

lıdır.³⁶ Diğer bir anlatımla, kişinin bir hakkı üzerinde tasarruf yetkisi varsa, o hakka dokunulmasına da rıza yetkisi vardır. Bu durumda rıza gösterilen hareket haksızlık oluşturmaz.³⁷

Ceza Kanunu'nun "*Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası*" kenar başlıklı 26. maddesinin ikinci fıkrasında bu konu şu şekilde ifade edilmiştir: "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*"

Örneğin, yaşam hakkı üzerinde kişinin tasarruf yetkisi yoktur, bu hak üzerinde sınırsız tasarruf ya da isteğe bağlı olarak kişinin yaşamına son verilmesi, hukuki ve etik açıdan olumsuz karşılanmaktadır.³⁸ Bu konuda kişinin vereceği rıza da geçersiz olacaktır. İyileşme olanağı bulunmayan hastanın, çektiği acıyı dindirmek amacıyla ve kendi rızasıyla ölümü istemesi durumunda dahi ölüme yardım etme fiili, kasten öldürme suçunu oluşturacaktır.³⁹ Bu örnek, doğal olarak ötanazi fiilini ve beraberindeki tartışmaları akla getirmektedir.⁴⁰

³⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 335; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2019, s. 189; Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 291; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 374. Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020, s. 339; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 347.

³⁷ Centel/ Zafer/Çakmut, s. 332.

³⁸ Koca, Mahmut, İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m. 84), *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, Sayı: 12, 2010, s. 20.

³⁹ Demirbaş, s. 342; M. Emre Tulay, "Türk Ceza Hukukunda İntihara Yönlendirme Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 26, S. 2, Aralık 2020, s. 827.

⁴⁰ Hastanın rızasına dayanarak onun ölümüne yol açan davranışın icrai olması halinde aktif ötanazi, hareketsiz kalınarak yani ihmal şeklinde olması halinde pasif ötanazi söz konusudur. (Muharrem Özen/Meral Ekici Şahin, Ötanazi, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, 2010, s. 17)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ötanazinin bir hak olarak görülebilecek görülmemeyeceği konusunda bir açıklık yoktur. (Sibel Inceoglu, İnsan Hakları Bakımından Ötanazi, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. 2, Y. 2006, s. 292) Belirtmek gerekir ki, aktif ötanazi hakkında AIHM yaşam hakkını, yaşamın kutsallığını ve dokunulmazlığını irade hürriyetinden üstün tutan bir anlayışa sahiptir. *Pretty v. Birleşik Krallık*, *Nicklinson ve Lamb v. Birleşik Krallık*, *Haas v. İsviçre* davalarında Mahkeme bu tespiti destekleyen bir yaklaşım ortaya koymuştur. Öte yandan, ülkelerin iç hukuklarında aktif ötanaziye hukuka uygun kabul etmeleri de elbette her zaman mümkündür ve bu tarz bir düzenleme de insan hakları standartlarına uygun olacaktır.

Gerçekten, eza ve ızdırabın etkisiyle öldürülmesini talep eden kişinin bu yönde-

ki yakarışları ve çektiği acı karşısında yaşamına son veren yakınının veya sağlık görevlisinin kusurluluğunun ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekirdi. (Özgenç, s. 348, 563 no.lu dip not)

Aslında 5237 sayılı TCK'nın Hükümet Tasarısının "Acıyı Dindirme Saiki" başlıklı 140. maddesinde bu konuda şu şekilde bir düzenleme önerilmekteydi: "İyileşmesi olanağı bulunmayan ve ileri derecede ızdırap verici bir hastalığa tutulmuş olan bir kimsenin, bilincinin, hareketlerinin serbestliğine 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." Meclis Adalet Komisyonunda metinden çıkarılan bu hüküm ötanazinin aktif ve pasif halini birlikte karşılayacak şekilde kaleme alınmıştı.

Hollanda, Belçika, Lüksemburg, İtalya ve Kanada'da aktif ötanazi insan onuru içerisinde mütalaa edilerek hukuka uygun kabul edilmiştir. (Kutluhan Bozkurt, "Ötanazi ve Destekli İntihar-Uluslararası Düzenlemeler ve Farklı Ülkelerdeki Uygulamalar", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14 S. 2, Aralık 2017, s. 241-270)

Bununla birlikte, ihmali yardımla ortaya çıkan pasif ötanaziye ilişkin olarak ülkelerin daha esnek bir yaklaşıma sahip olduğu görülmektedir. Örneğin aktif ötanazi ("talep üzerine öldürme") müstakil düzenlemeyle yasaklayan Almanya'da pasif ötanazi serbesttir. (Tulay, s. 829)

AIHM de 10.02.1993 tarihli Widmer v. İsviçre kararında Sözleşme'nin 2. maddesinin pasif ötanazi kapsamındaki fiillerin suç olarak düzenlenmesini zorunlu kıldığı şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. (Gökcan, s. 164)

Ülkemizde ise Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesi ile bu uygulama da yasaklanmış görünmektedir. Oysa tarafı olduğumuz Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi, hastanın tedaviye yönelik iradesini her zaman serbestçe geri alabileceğini hüküm altına alarak pasif ötanaziye bunun dışında tutmamıştır. Bu durumda yönetmeliğin 13. maddesinin geçerli olmayacağı ifade edilmektedir. (Barış Atladı, "Tedaviyi Ret Hakkının Sınırları Açısından Ölme Hakkı", *Güncel Hukuk Dergisi*, Şubat 2008, s. 38)

Öte yandan, hukukumuzda zaten var olan "hastanın tedaviyi ret hakkının" bir nevi pasif ötanazi olduğu da savunulmaktadır. (Korkut Kanadoğlu, "Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 119, 2015, s. 32)

Ünver, pasif ötanazi olarak adlandırılan ve esasta hastanın tedaviyi ret hakkının kullanmasını ifade eden eylemlerin, TCK'nın 26. maddesi kapsamında hakkın icrası hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde izah edilebileceği düşüncesindedir. (Ünver, "Türk Tıp Hukukunda Rıza", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. 2, 2006, s. 264)

Ekici Şahin de pasif ötanazide hastanın tedaviyi ret hakkı bulunduğundan hekimin cezalandırılmasının düşünülemeyeceğini, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 14. madde hükmüne göre hekimin eyleminin suç teşkil etmeyeceği görüşündedir. (Meral Ekici Şahin, *Ceza Hukukunda Rıza*, Ankara Üni. Doktora Tezi, Ankara 2010, s. 258)

Yine, pasif ötanazide kasten öldürmeden değil de intihara yardım etmekten cezalandırmayı savunan görüş de (Tulay, s. 830) yabana atılmamalıdır.

Soyaslan'a göre de ötanazi durumunda hâkim, mağdurun ızdırap ve rızasını göz önünde bulundurarak TCK m. 62'ye göre cezada takdiri indirimde başvurmalıdır. (Soyaslan, *Genel Hükümler*, s. 160)

Ne var ki pasif ötanazinin altında yatan vicdani özü kurtarmaya yönelik olan bütün bu görüşler mevcut TCK karşısında yetersiz kalmakta; fiilin haksızlık içeriğini, kınanabilirliğini ve anti-sosyallik derecesini gözetken müstakil bir yasal düzenleme

c. Aydınlatılmış Onam

Aydınlatılmış onam hakkı, tıbbi müdahaleye rıza beyanı ile tıbbi olmayan müdahalelere yönelik rıza açıklamaları arasındaki kilit farktır. Tıbbi müdahalenin teknik ve sofistike özelliği nedeniyle burada verilecek rızanın yeterince aydınlatılmış olması da gerekir. Rıza açıklayacak kişi, neye razı olduğunu bilmelidir. Böylece tıbbi müdahaleler bakımından, geçerli rızanın genel şartlarına ilaveten karşımıza “aydınlatılmış onam” kavramı çıkmaktadır.

Bir hakkın ihlaline rızayla katlanmanın özünde, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ve insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi bulunmaktadır.⁴¹ İşte aydınlatılmış onam; kişiye kendi yaşamı, vücudu, geleceği hakkında serbestçe karar alma, kaderini belirleme hakkını temin etmektedir.⁴² Dolayısıyla aydınlatılmış onam, özgür irade kadar vücut bütünlüğünün korunmasına da hizmet eden bir haktır.⁴³

Nitekim Avrupa İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin⁴⁴ 5. maddesinde tıbbi müdahaleye verilecek onamın özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde olması gerektiği belirtilmektedir. Sözleşme’ye göre bu bilgilendirme “önceden” olmalı ve “müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler” içermelidir.⁴⁵

ihtiyacını giderememektedir. Hastanın tedaviyi ret hakkının pasif ötanazi anlamına gelip gelmediği halen belirsizliğini korumaktadır. Kanaatimize göre hastanın tedaviyi ret hakkı çerçevesinde Ceza Kanunumuzda yalnızca pasif (dolaylı) ötanaziye öngörecektir. Şekilde bir hukuka uygunluk sebebine ihtiyaç bulunmaktadır.

⁴¹ Gülsün Ayhan Aygörmüş, “Hukuki Kurum Rızanın, Tıp Ceza Hukukunda Geçerli Olarak Kurulması”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 2, Aralık 2009, s. 138.

⁴² Yücel, “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla...”, s. 197.

⁴³ Munise Gülen Kurt, “Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 146, 2020, s. 199.

⁴⁴ Avrupa Konseyi tarafından 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılmış olan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, TBMM’de 3 Aralık 2003 tarihinde uygun bulunmuş, 20 Nisan 2004 tarihli Resmi Gazete ile de yürürlüğe girmiştir. Sağlık hizmetlerinde insan hakları konusunu detaylı bir şekilde ele alan bu Sözleşme, Anayasa m. 90 gereğince iç hukukumuza doğrudan etki etmektedir.

⁴⁵ Mevzuatımızda aydınlatılmış onama ilişkin düzenlemelere şu örnekler verilebilir: 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun’un 7. maddesi, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 31/1, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 14/2. Yine, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’da hastanın tıbbi müdahaleye rıza vermesine yönelik düzenlemeden de (m. 70) zımnen hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ifade edildiği sonucu çıkarılabilir. (Özcan/Özel, s. 59)

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları içerisinde de oldukça önemli bir yere sahip olan aydınlatılmış onam;⁴⁶ tıbbi müdahaleye başlamak, devam etmek ya da müdahalenin durdurulması, reddedilmesi konusunda ilgilinin karar verebilmesi için, içinde bulunduğu duruma ilişkin bütün gerçeklerin ortaya konulmuş olmasıdır.⁴⁷

Tıbbi müdahale hakkında aydınlatılan kişi, kanunun zorunlu kıldığı haller dışında *“kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir”* (HYH m. 25). Bu düzenlemesiyle Yönetmelik, tedaviyi ret hakkı bakımından hastanın kişiliğine saygıyı esas alan, çağcıl gelişmelere uygun bir pozisyon almış durumdadır.⁴⁸

d. Rıza beyanı

İlgilinin açık ya da örtülü, yazılı ya da sözlü ama bir şekilde iradesini açık etmiş olması gerekir.⁴⁹ Özel bir düzenleme yoksa rıza açıklamasının biçimi önemli değildir.⁵⁰ Sonuçta fiil, rıza beyanını arkasına

⁴⁶ Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının “Aydınlatılmış Onam” başlıklı 26. maddesi şu şekildedir:

“Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.” (https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31) (sgt: 11.04.2021).

⁴⁷ Sibel İnceoğlu, Ölme Hakkı, İstanbul 1999, s. 160.

⁴⁸ Sevinç, s. 121.

⁴⁹ Koca/Üzülmez, s. 293.

⁵⁰ Toroslu, s. 190. Örneğin organ nakli için gereken rızanın geçerliliği, 29.05.1979 tarih ve 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun” ile belirlenen şartlara uygun olmasına bağlıdır.

olarak işlenmiş olmalıdır. Hareketten sonra beyan edilen rıza ise fiili hukuka uygun hale getirmez. Rıza, en geç hareketin yapıldığı sırada beyan edilmiş olmalıdır.⁵¹

3. Rıza Olmasa Bile Hukuka Uygun Tıbbi Müdahaleler

Kural, vücut bütünlüğüne müdahalenin rıza ile yapılabilmesidir. Anayasa'nın 17/2. maddesi, *"tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz"* hükmüyle hem kuralı hem de istisnaları ortaya koymuş bulunmaktadır. Buna göre, tıbbi müdahalede rıza arayışına iki istisna söz konusudur: Tıbbi zorunluluk ve kanunda yazılı hal. Eğer tıbbi zorunluluk ve/veya kanunla düzenlenmiş bir hal varsa rıza olup olmadığına bakılmaksızın tıbbi müdahalede bulunulabilecektir.

Kanundan kaynaklanan istisnai duruma 5271 sayılı CMK'nın delil elde etmek için iç beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına izin veren 75/1. maddesi örnek gösterilebilir. CMK, bu müdahaleyi hâkim ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının kararıyla bırakmıştır. Bu karar verildikten sonra hekim için tıbbi müdahale görevin ifasıdır (TCK m. 24/2). Yine, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. maddesinde belirttiği hastalıklarda zorunlu aşı öngören 72. maddesi de kanundan kaynaklanan bir tıbbi müdahale çeşididir. Bu durumda zorunlu aşı, hekim bakımından Kanun hükmünün yerine getirilmesi anlamına gelecektir (TCK m. 24/1).

Müdahaleye rıza kuralının diğer istisnası olan tıbbi zorunluluk halinden ne anlaşılması gerektiği konusunda ise HYY'nin 24/7. maddesi bir açıklamada bulunmaktadır. Yönetmeliğe göre, hastanın rızasının sorulmadığı, bilincinin kapalı ve hayati tehlikesinin bulunduğu acil durumlarda tıbbi müdahale için rıza beklenmeyecektir. Yine, hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı nedeniyle tıbbi müdahalenin genişletilmesi gerekiyorsa, bu durumda da tıbbi müdahalede bulunmak için rıza aranmaz. Her iki durumda da hastanın bilinci açıldığı andan itibaren yapılacak tıbbi müdahaleler için rıza işlemlerine başvurmak gerekmektedir (HHY m. 24/7-son cümle). 1219 sayılı Kanun'un 70/1.

⁵¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 335.

maddeesinde de “üzerinde ameliye yapılacak kişi görüş belirtecek durumda değilse” rıza şartından sarf-ı nazar edilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Hayati tehlikenin bulunduğu acil hallerde ilgilinin rızasını sorma imkânı bulamayan hekimin müdahalesinde, “gerçek vekâletsiz iş görme” nedeniyle hukuki sorumluluğun doğmayacağı ifade edilmektedir.⁵² Ceza sorumluluğu bakımından ise bu durum genellikle “varsayılan rıza” kavramıyla açıklanmaktadır.⁵³ Buna göre, hastanın içinde bulunduğu durum olmasaydı müdahaleye rıza göstereceği varsayımı, müdahale açısından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.⁵⁴ Koca-Üzülmüş, bu gibi durumlarda, varsayılan rıza gibi “uydurma bir kavram” yerine, hakkın kullanılması veya görevin ifası gibi kurallar üzerinden bir sonuca varmak gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁵ Aslında hekim bu olasılıkta mesleki hakkını icra ettiği için hukuka uygunluğun temelinde, görevin ifası görülmelidir.⁵⁶ Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği de bu konuda hekime tavsiye değil bir görev tevdi eder şekilde kaleme alınmıştır.

Belirtmek gerekir ki, varsayılan rıza kavramı, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını dolanmak için kullanılacak bir araç değildir. Bu kuram, hastanın rızasının alınmadığı ama iradesinin bu yönde olacağının varsayıldığı, hekimin mesleğini gönül rahatlığı içinde ifa etmesi ile hastanın yararlarının korunması için ön plana çıkmıştır.⁵⁷ Bunun dışında tıbbi zorunluluk, hastanın rızasının alınmasına ihtiyaç duyulmayan genel bir neden olarak görülmemeli, sadece hastanın rızasının alınmadığı ve gecikmesinde sakınca bulunan acil hallerde kabul edilmelidir.⁵⁸ Hatta acil servise gelen her hastanın rızasının aran-

⁵² Musa Furkan Şahin, “Hekimin Gerçek Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1 Sayı:1, 2019, s. 145.

⁵³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 335.

⁵⁴ Ceyda Ümit, “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 8, S. 32, Ekim 2017, s. 209.

⁵⁵ Koca/Üzülmüş, s. 294; Sulhi Dönmez/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.2, İstanbul 1994, s. 53.

⁵⁶ Ahmet Gökçen, “Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler”, *SÜHFD Milenyum Armağanı*, C.8, S.1-2, 2000, s. 64; Özlem Çakmut, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003, s.157.

⁵⁷ Barış R. Erman, “Türk Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza ve Tedaviyi Ret Hakkı”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Sayı: 4, Mart 2010, s. 32.

⁵⁸ Ümit, s. 209.

masına gerek bulunmadığı gibi bir anlayışa kapılmak doğru değildir, mümkün mertebe rıza aranmalıdır.⁵⁹ Hastanın tedaviyi açıkça reddettiği hallerde “tıbbi zorunluluk” bulunduğu gerekçesiyle kişinin vücut bütünlüğü ihlal edilmemelidir.⁶⁰

III- AÇLIK GREVİNE TIBBİ MÜDAHALE

A. Özgür Bireylerin Açlık Grevine Tıbbi Müdahale

Özgür bir kişinin açlık grevine müdahaleyi meşru kabul eden görüşün dayanak noktası, yaşam hakkının vazgeçilemeyecek bir temel hak olması, bu hakkın aynı zamanda aile ve topluma karşı sorumlulukları da içermesidir.⁶¹ Bu çerçevede, Anayasa’nın 12/1. maddesi⁶² esas alınmakta, buna bağlı olarak Anayasa’nın 17. maddesinde yaşama hakkıyla birlikte hükme bağlanan maddî varlığı koruma ve geliştirme hakkının devredilmez ve vazgeçilmez olmasına dikkat çekilmektedir.⁶³ Bu durumda kişinin kendisine kalıcı zarar vererek maddi varlığını zedelemesi, tehlikeye sokması ya da büsbütün sonlandırması Anayasa’nın 12. ve 17. maddelerine aykırı olacaktır. Söz konusu yaklaşıma göre, açlık grevinin meşruiyeti kalıcı zarar doğma tehlikesine kadardır,⁶⁴ bu andan itibaren eylem haklılığını (düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini) kaybedecektir. Öyle ki açlık grevi hakkın kötüye kullanımı olarak görüldüğünde, müdahale için sağlığın kritik eşiğe dayanması bile şart olmayacaktır.⁶⁵

⁵⁹ Erman, “Türk Hukukunda...”, s. 33.

⁶⁰ Ümit, s. 209. Bu konuda, kan naklini inançları gereği reddeden Yehova Şahitleri adlı dini gruba dair çarpıcı örnekler bulunmaktadır. Örneğin İngiltere’de yaşanan bir olayda Emma Gough, yaptığı doğumun hemen ardından kan kaybetmeye başlayınca, kanamayı durdurmaya çalışan doktorlar, acil kan nakline karar vermişlerdir. İnancı nedeniyle kan naklini kabul etmeyen kadın, nakil için gerekli bilgi formunda yer alan “Kan verilmesini istemiyorum” bölümünü işaretlemiş ve sonuçta hayatını kaybetmiştir (Aşıkoğlu, s. 340).

⁶¹ Doğan Soyaslan, “Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu”, *Yargıtay Dergisi*, C. 16 Sayı 3, Temmuz 1990, s. 273.

⁶² “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”

⁶³ Feyzioğlu, s. 163.

⁶⁴ Feyzioğlu, s. 163.

⁶⁵ Akıncı, s. 753.

Açlık grevcisine müdahaleyi hukuka aykırı bulan görüşün temelinde ise bireysel özerklik hakkı bulunmaktadır. Bireysel özerklik hakkı, kişinin sahibi olduğu hukuki değer üzerinde özgür iradesiyle özgürce tasarrufta bulunabilmesidir.⁶⁶ Bu hak, kişinin kendi geleceğini kendisinin belirleme özgürlüğünü de beraberinde getirmekte; insan onurunun dokunulmazlığı ve insanın öz saygınlığı esasına dayanmaktadır.⁶⁷ Söz konusu anlayış çerçevesinde insan onuruna saygı ilkesi, devletin yaşamı koruma ilkesinin dahi önündedir.⁶⁸ Bu kapsamda, bir hastanın özgür iradesiyle doğal yollardan ölüme terk edilmeyi istemesi ya da hayati tehlikeye rağmen tedaviyi reddetmesi “tıbbi veto hakkı” olarak adlandırılmakta, bu sonuç insanın öz saygınlığı ilkesine dayandırılmaktadır.⁶⁹

Biz bu iki yaklaşımdan ikincisine, özerklik odaklı yaklaşıma hak veriyoruz. Açlık grevine belli bir aşamadan sonra müdahaleyi savunanların yanılışının, bu eylemi ölüm odaklı olarak değerlendirmelerinden kaynaklandığı düşüncesindeyiz. Halbuki süreci tersine çevirmek her zaman mümkündür, eylemci de bu imkâna dayanmaktadır. Açlık grevcisi, kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde hareket etmekte, başkalarına zarar vermeden düşüncesini ifade aracı olarak vücudunu ve sağlığını ortaya koymaktadır. Bu durumda açlık grevine adeta acıkana kadar izin vermek, ifade hürriyetinin doğasıyla da açlık grevinin mahiyetiyle de bağdaşmamaktadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin 9. maddesi, hastanın önceden açıkladığı iradesinin, sonraki evrelerde de gözetilmesi gerektiğini prensip olarak ortaya koymuştur. Artık bir hastaya dönüşen açlık grevcisi için de bu prensibin uygulanması zorunludur. Hukuk uygulayıcısının bu Sözleşme’ye aykırı herhangi bir iç hukuk normunu görmezden gelerek Sözleşme hükümlerini uygulaması gerekmektedir.⁷⁰ Kaldı ki, 2014 yılında değişen hükümleriyle Hasta Hakları Yönetmeliği’nde de “tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu isteklerinin göz önüne alınması” zorunlu kılınmış (m. 24/5), Sözleşme’ye paralel bir yaklaşım benimsenmiştir.

⁶⁶ Aygörmez, s. 138.

⁶⁷ Üstün/Uğurlubay, s. 29.

⁶⁸ Akıncı, s. 754.

⁶⁹ Aygörmez, s. 147.

⁷⁰ Erman, “Türk Hukukunda...”, s. 35.

Dünya Tabipler Birliği'nin bu konudaki kabulüne göre de hastanın tedaviyi reddetmesi temel bir hak olup, hekimin bu isteğe saygı göstermesi gerekmektedir. Açlık grevcisinin hayatı tehlikeye girse bile, bilinci açıkken verdiği son karara uygun şekilde tedaviden kaçınılmalıdır.⁷¹

Şu hâlde, ölüm orucundaki özgür bir bireyin, herhangi bir hastanın sahip olduğu tüm haklara sahip olacağına kuşku duyulmamalıdır. Hiç kimsenin kendi isteği ile temel hak ve hürriyetlerinden feragat edemeyeceği, bu nedenle özgür bireylerin de açlık grevine müdahale edilebileceği yönündeki yaklaşım⁷² artık eskide kalmıştır. Zira uzun yıllar içerisinde bu konu, yaşam hakkının korunması bağlamından insan onuru ve kişi özerkliği zeminine doğru kaymıştır. Özerklik ilkesinin tıp etiğine ve hukuk metinlerine girmesi rastlantı olmayıp, insan ilişkilerinin ve kişilik haklarının günümüzde vardığı noktanın bir sonucudur.⁷³ Açlık grevine müdahale konusuna bu pencereden bakıldığında, grevciye müdahalede zaruret hali⁷⁴ ya da üçüncü kişi lehine meşru müdahale⁷⁵ nedeniyle hiçbir hukuki sorumluluğun doğmayacağı yönündeki görüşlerin de artık bir geçerliliğinin kalmayacağı düşüncesindeyiz. Özgür bireylerin açlık grevine hangi aşamada olursa olsun istem dışı tıbbi müdahale, hukuki ve mesleki sorumluluk doğurmalıdır.

B. Hükümlü veya Tutuklunun Açlık Grevine Tıbbi Müdahale

1. Mevzuatımızın Cezaevindeki Açlık Grevine Bakış Açısı

a. TCK m. 298

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme*" kenar başlıklı 298. maddesinin ikinci fıkrasında hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi halinde beslenmenin engellenmesi suçunun oluşacağı düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü

⁷¹ Dünya Tabipler Birliği'nin Eylül 1992'deki 44. Asemblası raporundan aktaran; Can Çelik, "İnsan Hakları Boyutuyla Zorla Besleme", *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 53, Nisan 2014, s. 53.

⁷² Feyzioğlu, s. 164.

⁷³ Kurt, s. 200.

⁷⁴ Soyaslan, "Açlık Grevi...", s. 269.

⁷⁵ Feyzioğlu, s. 166; Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 2007, s. 84.

fıkrasında ise, beslenmenin engellenmesi nedeniyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya ölüm meydana gelmesi halinde ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçundan sorumluluk doğacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere açlık grevi, tıpkı intihar gibi, kişinin kendi eylemi açısından değil, başkalarını buna yönlendirmek bakımından suç kapsamına alınmıştır. Böylece yasa koyucu, açlık grevini kişinin yaşam hakkı üzerindeki tasarruf biçimlerinden biri olarak kabul etmiş görünmektedir.

b. CGİK m. 40

Mevzuatımızda açlık grevinin kişi hak ve özgürlüğü içinde müta-laa edilmediğine ilişkin en belirgin örneğe 5275 sayılı CGİK'nın 40/2-g maddesinde rastlamaktayız.⁷⁶ Bu düzenleme uyarınca, hükümlü veya tutuklunun açlık grevi yapması, "*bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma*" şeklindeki disiplin cezasını gerektiren hukuka aykırı bir davranış olarak kabul edilmektedir. Açlık grevine başlandığı anda bu disiplin suçu işlenmiş olacaktır.

Söz konusu düzenleme uyarınca verilen disiplin cezası nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurularda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.⁷⁷ Mahkeme, devletin ceza infaz kurumunun güvenliğini ve düzenini sağlama ile mutlak kontrolünde bulunan bu kurumlarda zorunlu olarak tutulan bireylerin sağlıklarını koruma yükümlülüğüne vurgu yaparken, cezaevinde bulunmanın hükümlüye de sorumluluklar yüklediğinin altı çizmektedir.⁷⁸ Dolayısıyla bu düzenleme, Anayasa'nın 26/2. maddesinde öngörülen çerçevede bir sınırlama olarak kabul edilmiştir.

Kanaatimize göre ise, açlık grevini hükümlü için bir çeşit ifade özgürlüğü olmaktan tamamen çıkararak bu düzenleme, demokratik toplumun gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırıdır. Mahkeme bu kararıyla, ceza infaz kurumlarında yapılan açlık grevlerinin bir ifade yöntemi olabileceğini yönündeki kendi kabulü⁷⁹ ile de çelişmektedir. Elbette

⁷⁶ Çelik, s. 45.

⁷⁷ Kahraman Güvenç, B. No: 2016/15659, 23/6/2020, Mehmet Ayata, B. No: 2013/2920, 7/7/2015.

⁷⁸ Kahraman Güvenç § 37-39.

⁷⁹ Mehmet Ayata, § 24; Kahraman Güvenç § 31.

ifade özgürlüğü mutlak değildir, hele cezaevindekiler için bu sınırlamalar çok daha farklı ve fazla olabilir ama söz konusu düzenleme sınırlamanın da ötesinde, açlık greviyle ifade edilen düşünce açıklamasını en baştan tanımamaktadır.⁸⁰ Eğer hükümlünün topluma yeniden kazandırılması infazın hedeflerinden biri ise, ifade özgürlüğünün görünümü niteliğindeki demokratik eylemlerin hangi ölçüde sınırlandırılacağı konusunda da hak temelli bir değerlendirme yapılmalıdır.⁸¹

c. CGİK m. 82

Hükümlülerin açlık grevi hakkında temel rejimi belirleyen 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun "*Hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi*" kenar başlıklı 82. maddesi de bu eylemi hak olarak görmeyen yaklaşıma uygun şekilde kaleme alınmıştır. Aşağıda daha ayrıntılı tartışacağımız bu düzenleme, Anayasa'nın vücut bütünlüğü dokunulmazlığı kuralına getirdiği "*kanunda yazılı hal*" istisnasına bir örnek teşkil etmektedir. İnfaz Kanunu'nun 110. maddesindeki yolla- ma sonucu tutukluları da kapsayan maddenin birinci fıkrası zorla besleme, ikinci fıkrası ise tıbbi müdahaleye ilişkindir.

d. Yönetmelik

Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan, 29 Mart 2020 tarihinde yürürlüğe giren "Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik", açlık grevi ve ölüm orucu hakkında Kanun düzenlemesini tekrar ifade etmekle yetinmiştir (m. 101). İnsan haklarını yakından ilgilendiren bir kanuni düzenlemenin uygulama esas ve usullerinin Yönetmelik ile belirtilmesi gerekmektedir.

⁸⁰ AİHM'in Kara v. Türkiye (B. No: 22766/04, 30 Haziran 2009) kararını da bu bağlamda not etmek gerekir. Kasım 2000'de gerçekleşen dava konusu olayda, Anadolu Tutuklu ve Hükümlü Aileleri Yardımlaşma Derneği, açlık grevi başlatan tutukluları desteklemek amacıyla üyelerinin de belirli olmayan bir süre için açlık grevi yapmalarına karar vermiştir. Yerel mahkeme 27 Aralık 2002 tarihinde verdiği kararda, açlık grevi organize etmek ve broşür dağıtmak suretiyle derneklerin tüzük dışı faaliyet yasağını ihlal suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Başvuran, altı ay hapis cezasından çevrilen adli para cezasına mahkûm olmuştur. AİHM ise bu cezanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatiyle AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

⁸¹ Konuyu AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında etraflıca değerlendiren bir çalışma için; Çiğdem D. Sever, "Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 122, 2016, s. 141-192.

e. Genelge

Adalet Bakanlığı'nın 6 Ocak 2020 tarihli "Ceza İnfaz Kurumlarında Barındırılanların Uluslararası Standartlarda İnsan Hakları Merkezli Sağlığa Erişimi ve Tedavileri, Tedavi Nedeniyle Nakilleri, Ceza Tehiri İşlemleri" hakkında 172 numaralı genelgesinde açlık grevi veya ölüm orucuna yer verilmediği gibi, beslenmeyi ret konusunda da doğrudan bir açıklamada bulunulmamıştır.⁸² Ancak, genelgenin iki yerinde İnfaz Kanunu'nun 82. maddesine gönderme vardır. Buna göre, bulaşıcı hastalığı bulunup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlü ve tutukluların hayati tehlike altında olması halinde CGİK m. 82/2. maddesinin uygulanması öngörülmektedir. İkinci olarak, tedavi nedeniyle hastaneye sevk edilen hükümlünün tedaviyi reddetmesi halinde genel hükümlere işaret edilirken, CGİK'nın 82. maddesi hükümleri bu uygulamadan ayrıksı tutulmuştur. Genelgede açlık grevindeki hükümlülere tedaviyi ret hakkının tanınmaması, Kanun hükmü karşısında son derece doğaldır. Burada dikkat çeken husus, açlık grevinde olmayan yani sırf hasta olan hükümlülerin hastanede tedaviyi reddetmesi hakkının açıkça tanınmış olmasıdır. İnfaz Kanunu'nun bu konudaki suskunluğunu idarenin düzenleyici işlemiyle gidermek ya da meseleyi etik ilkelere havale etmek yeterli değildir, kanunun da aynı anlayış çerçevesinde hükümler içermesi isabetli olacaktır.

f. Üçlü Protokol

Son olarak, Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlığı arasında 17 Ocak 2000 tarihinde yapılan "Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevlerindeki Yönetim, Dış Koruma ve Sağlık Hizmetlerine İşlerlik Kazandırılmasına İlişkin" üçlü protokole değinmek gerekmektedir. Protokolün 19. maddesi *açlık grevinde durumları kritikleşenlere müdahale ve tıbbi tedavi uygulamasını düzenlemektedir*.⁸³ Bu husus yönünden Türk Tabipler Birliği'nin Hasta Hakları Yönetmeliği'ne aykırılık gerekçesiyle açtığı iptal davası Danıştay tarafından reddedilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi'nin 20.11.2002 tarihli kararını oy çokluğuyla onayan İdari Dava Daireleri Kurulu, etik ilkeleri bir *öneri* olarak görmüş, değerlendirmiş

⁸² Genelge metni; <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2212020114623172%20genelge.pdf> (09.02.2021)

⁸³ Protokol metni; <https://www.ttb.org.tr/mevzuat/2005ek/Cilt1.pdf> (05.02.2021)

fakat Anayasa'nın 17 ve AIHS'in 2. maddesi kapsamında yaşam hakkının korunması bakımından devletin pozitif yükümlülüğünü öne çıkarmıştır. Kararda Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'ne ise hiç değinilmemiştir⁸⁴. Söz konusu protokol, 19.08.2011 tarihli yeni bir üçlü protokolle kaldırılmış, açlık grevi konusuna yeni protokolde hiç girilmemiştir.⁸⁵

2. Zorla Besleme (CGİK m. 82/1)

CGİK'nın 82/1. maddesine göre; *"hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır."*

Söz konusu düzenleme çerçevesinde zorla besleme; hekim ya da infaz kurumu görevlilerince yapılabilen, kişinin vücuduna gıda verilmesini amaçlayan, cezaevinin uygun bir yerinde icra edilebilen bir işlemdir.⁸⁶ Dolayısıyla, halen bilinci açık olan, hasta konumunda olmayan grevciye yapılacak zorla besleme tıbbi müdahale şeklinde olmayabilir. Madde metni bu işlemin mutlaka tıbbi yöntemlerle yapılmasını gerektirecek şekilde yazılmamıştır. Bu işlem her zaman vücut bütünlüğüne müdahaledir, ancak her zaman tıbbi müdahale değildir. Hekim marifetiyle damardan enjekte etme gibi tıbbi yöntemler kullanılacaksa bu besleme işlemi tıbbi müdahale anlamına gelecektir.

Bu aşamaya ilişkin olarak Kanun, grev ya da ölüm orucu kelimeleri yerine *hareket* tabirini seçmiştir. Çünkü hükümlü grev dışında, psikolojik bir sorun veya intihar isteği gibi başka bir nedenle de beslenmeyi reddetmiş olabilir. Bununla birlikte beslenmeyi reddin kahir ekseriyetle açlık grevi ihtimalini gündeme getireceği de bilinen bir gerçektir.

⁸⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 7.12.2006 tarih 2003/501 E 2006/2096 K sayılı kararı.

⁸⁵ Yeni protokol metni; https://www.ttb.org.tr/mevzuat/images/stories/Yeni_I_protokol.pdf (05.02.2021)

⁸⁶ Ayşe Özge Atalay, "İnfaz Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Devlet Müdahalesi Sorunu", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:109 – 110, Eylül- Ekim 2013, s. 71.

Bir hükümlünün protesto amacıyla beslenmeyi *sürekli olarak*⁸⁷ reddetmesi halinde açlık grevi eyleminin başladığı kabul edilmelidir. Bu durumda devlet harekete geçer. Cezaevi hekimi ilgiliyi aydınlatır, bu hareketin neden olacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda bilgilendirmede bulunur. Aynı zamanda cezaevinin psiko-sosyal hizmet birimi de kişinin bu hareketinden vazgeçmesi için çalışmalar yapar.

Cezaevinde zorla besleme için hayati tehlike şartı aranmamış, sadece eylemin tüm ikna çalışmalarına rağmen sürdürülmesi yeterli görülmüştür. Bu durumda Kanun, kurum hekimince belirlenen rejime göre ilgilinin uygun ortamda beslenmesine başlanmasını buyurmaktadır. Düzenlemede ‘zorla’ ibaresi kullanılmasa da hükümlünün rızasına aykırı olarak beslenmesini başka kelimeyle tarif etmek imkânı bulunmamaktadır.

İnsanın öz varlığını, onur ve haysiyetini ilgilendiren bu düzenleme yalnız başına bırakılmamalı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında çizilen çerçeve ile birlikte düşünülmelidir. Mahkeme’nin ihlal kararları verdiği *Nevmerzhitsky v. Ukrayna* (2005), *Ciorap v. Moldova* (2007) gibi davalarda ortaya koyduğu standartlar şu şekildedir:⁸⁸

Zorla besleme;

- tıbben gerekli olmalı,
- ilgilinin yaşamını kurtarmaya yönelik olmalı,
- itiraz hakkı, yargısal denetim, uygulamanın tutanağa bağlanması, yetkili hekim tarafından gerçekleştirme gibi güvenceler içermeli,
- mümkün olan en hafif müdahale yöntemiyle, insan onur ve haysiyetini çiğnemeyecek şekilde yapılmalı,
- greve son verdirmek için bir baskı ve ceza aracına dönüşmemeli.

Görüldüğü üzere AİHM, gıda verme işleminde rıza aranmamasını sorun etmemiştir, yeter ki insan onurunu alçaltıcı şekilde müdahale edilmesin. İnsan onuru, devletin tüm işlem ve eylemlerinde gözetmesi

⁸⁷ Mevzuatımızda belli bir süre öngörülmemiştir. ABD’de Federal Ceza İnfaz Kurumlarında bu süre 72 saat olarak öngörülmüştür. 72. saatten sonra kişi açlık grevcisidir (Gordon, s. 350). Bizim de katıldığımız görüşe göre, bu konuda kesin bir süre belirlemek doğru değildir. Kişiden kişiye değişebilecek fiziksel yeterliliğe göre açlık grevinin başlangıcına karar verilmelidir (Levy, s. 9).

⁸⁸ Levy, s. 30.

gereken temel değerdir. İnfaz Kanunumuz da 82. maddenin son fıkrasında, uygulanacak zorlayıcı tedbirlerin onur kırıcı nitelikte olmamasını şart koşturmuştur. Bu şart malumun ilamıdır; yazılmamış olsaydı, Anayasa ve uluslararası sözleşmeler çerçevesinde devletin insan onurunu gözetmek yükümlülüğünden eksilen bir şey olmazdı.

Bu noktada Dünya Hekimler Birliği'nin en son 2016 yılında gündellediği 1975 Tokyo Bildirgesi'nde⁸⁹ hekimlere yönelik tavsiyesine kulak vermek gerekmektedir: *"Bir mahkûm gıda almayı reddettiğinde ve hekim tarafından böyle bir kararı sonuçlarını bilerek kendi başına ve kendi tercihiyle alabilecek yeterlikte görüldüğü durumda, DTB'nin Açlık Grevleriyle ilgili Malta Bildirgesi'nde belirtildiği gibi ilgili kişinin yapay beslenmesi yoluna gidilmeyecektir. Mahkûmun böyle bir kararı verme yeterliğine sahip olduğu en az bir bağımsız hekim tarafından daha teyit edilmelidir. Gıda almayı reddetmenin sonuçları hekim tarafından mahkûma anlatılacaktır."*

Görüldüğü üzere, tıp etiği açısından zorla besleme, hükümlünün iyiliği için yapılacak olsa bile kategorik olarak reddedilmektedir.⁹⁰

Aynı doğrultuda, Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 2016 yılında İsrail hakkında düzenlediği raporda İsrail mevzuatına göre açlık grevinde olan birinin (karar alma yeteneğini haiz olsa bile) rızası olmaksızın zorla beslendirilmesi, kötü muamele yasağının ihlali olarak görülmüş ve BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'ne aykırı bulunmuştur (m. 16).⁹¹

BM İnsan Hakları Komitesi'nin Guantanamo hakkındaki ABD raporunda da zorla beslemenin başlıbaşına insan hakkı ihlali olduğu belirtilmiş, bu ihlalle birlikte orantısız güç kullanımı da varsa, eylemin işkence ve kötü muamele olacağı tespitinde bulunulmuştur. Komite raporuna göre zorla besleme ilgilinin sağlık hakkını çiğnediği gibi, bu işlemde rol alan hekim için de etik ilkelerin ihlal edilmesi anlamına gelmektedir.⁹²

⁸⁹ Resmi adı "Gözetim ve Mahkumiyette İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezalar Konusunda Hekimler için Kılavuz" olan bu Bildiri'nin Türkçe metnine erişim için; https://www.ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/DTB_Tokyo_Bildirgesi_2016.pdf (08.02.2021)

⁹⁰ Levy, s. 22.

⁹¹ Rapora erişim için; <https://www.refworld.org/docid/57a99c6a4.html> (08.02.2021)

⁹² Raporun 88 ve 94. paragrafları. "Situation of detainees at Guantánamo Bay"

Gerçekten, insan onuru madem hukukun merkezindedir, zorla beslemenin niteliği gereği onura dokunup dokunmayacağı sorgulanmalıdır. Kişinin kendi iradesine sıkı sıkıya bağlı bir tercihi göz ardı edip, henüz bilinci de yerindeyken zorla beslemenin onura dokunmadan yapılması mümkün müdür? AİHM’in belirlediği asgari standartlar karşısında CGİK’nın 82/1. maddesinin AİHS’e aykırı olmadığı sonucuna varılabilir. Fakat insan onuru mihengine vurulduğunda bu ve benzeri düzenlemeleri sorunsuzca işletebilmenin kolay olmadığı kabul edilmelidir. Uygulamada, ikna edilemeyen grevciyi cezaevinde zorla besleme yerine, bu işi bir sonraki aşamaya (hastaneye) bırakma eğiliminin daha baskın olmasını biraz da bu zorluğa bağlıyoruz. Bu tercihin mevzuat kuralı haline gelmesinden yanayız; şuuru açık hükümlüyü zorla beslemekten tamamen vazgeçilmelidir. Hükümlünün bilincinin yerinde olduğu, kararından dönmediği ve özgür iradesiyle beslenmeyi reddettiğinin tespit edilmesi durumunda, bu “kişinin” istek ve iradesine saygı gösterilmeli; CGİK m. 82/1 bu yönde değiştirilmelidir.⁹³

3. Zorla Tedavi (CGİK m. 82/2)

a. Yasal Çerçeve

CGİK’nın 82/2. maddesine göre; *“beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.”*

Buna göre, açlık grevini bırakmayan hükümlünün *hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu* hekim raporuyla tespit edildiğinde, rızasının olup olmadığına bakılmaksızın, kurumda veya kurumda mümkün değilse hastanede tedavi işlemi yapılacaktır. Bu uygulama çoğunlukla ölüm oruçlarında söz konusu olur. Tıbbi müdahale sorunsalı da gene daha çok bu süreçte gündeme gelir.

⁹³ başlıklı rapora erişim için; <https://undocs.org/E/CN.4/2006/120> (08.02.2021)
Aynı yönde; Ünver, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, s. 284.

Bu aşamada grevciye *muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi* tedbirler uygulanacaktır. Bu arada, CGİK m. 82/1'deki herkes tarafından yapılabilen zorla besleme ile m. 82/2'de öngörülen tedavi amaçlı zorla beslemeyi ayırt etmek gerekir. Hekim veya sağlık çalışanı tarafından yapılacak besleme işlemi de tedavinin bir parçası olduğundan artık bu da bir tıbbi müdahale sayılmalıdır. Hayati tehli- ke altındaki kişiyi beslemenin tıbbi yöntemlerle icra edileceğine kuşku yoktur.

Hukuk düzenimizde özgür bir kişinin açlık grevi ile cezaevindeki hükümlünün açlık grevine yaklaşım farkı tam bu aşamada belirginlik kazanmaktadır. İnfaz Kanunu'nun 82/2. maddesi, hükümlü ile hekim arasındaki ilişkiyi pür hasta-hekim ilişkisi olarak kabul etmemekte, açlık grevcisi hükümlünün iradesine belli bir aşamadan sonra itibar etmemektedir.

Uluslararası belgeler açısından söz konusu düzenlemeyi yokla- dığımızda, konunun belli standartlar içinde ulusal mevzuat takdiri- ne bırakıldığı görülmektedir. Örneğin Avrupa Konseyi İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT), 2002 yılında yayımladığı CPT Standartları belgesinde “*açlık grevi durumunda, bazı ülkelerdeki kamu yetkilileri veya profesyonel kurumlar, hastanın şuuru ciddi bir biçimde bozulduğunda ölümü engellemek için doktorun müdahale etmesini zorunlu kılar. Diğer ülkelerde ise kural, kli- nik kararların gerekli yerlere danışan ve bütün verileri değerlendiren sorum- lu doktora bırakılması yönündedir*” şeklinde bir tespitte bulunmuştur.⁹⁴ Aynı şekilde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararı da mevzuatımızı doğrulamaktadır.⁹⁵

Ülke mevzuatlarında, cezaevlerinde açlık grevi halinde ne yapıla- cağına veya ne yapılmayacağına dair düzenlemelerin olması önemli

⁹⁴ UNHCR web sayfası uzantısından belgenin Türkçe metnine erişilebilir; <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2> (05.02.2021)

⁹⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki ve Ku- rumsal Yönleri ile İlgili R (98) 7 sayılı tavsiye kararına ek karara göre; “Eğer doktora göre açlık grevcisinin durumunda gözle görülür bir kötüleşme meydana geliyorsa esas itibarıyla bu durumu ilgili makama rapor edecek ve bu konudaki ulusal dü- zenlemeye göre hareket edecektir. (Mesleki standartlar da dâhil.)” Karara erişim için; https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_karar- lari.pdf (05.02.2021)

ve gereklidir. Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 2007 yılında düzenlediği Hollanda raporu bu konuda yol göstermektedir. Rapora göre, cezaevlerinde açlık grevine ilişkin olarak hangi adımların atılacağını gösteren, açık ve anlaşılır kurallar bulunmalı, bu düzenlemede grev sırasında sağlık çalışanlarının gözetim yetkisine somut bir şekilde yer verilmelidir.⁹⁶

Mukayeseli hukukta birçok ülke, açlık grevcisi hükümlüye hayati tehlikeden itibaren tıbbi müdahalede bulunmak yönünde bir yaklaşım sahiptir.⁹⁷ Öte yandan, hükümlülerin açlık grevini özgür bireylerinkinden farklı görmeyen İngiltere'nin 1913 yılında çıkardığı "Sağlık Nedeniyle Geçici Tahliye Kanunu" gereğince açlık grevindeki hükümlüler sağlıkları bozulduğunda tahliye edilmektedir.⁹⁸ Ülkede 1974 yılında çıkarılan başka bir kanun ile de açlık grevindeki hükümlüye rıza dışı tıbbi müdahale ve zorla besleme yasaklanmıştır.⁹⁹ ABD'de ise konu mahkeme kararlarıyla şekillenmekte olup, açlık grevcisine zorla besleme de dâhil olmak üzere tıbbi müdahale çoğunlukla kabul edilmektedir.¹⁰⁰ Amerikan Yüksek Mahkemesi, kötü muamele ve işkence yasağını ihlal etmeyen zorla beslemeyi uygun görmekte, açlık grevinin sınırları konusunda cezaevinde bulunan ile bulunmayan arasında fark gözetmektedir.¹⁰¹

b. Tıp Etiği ve Türk Tabipler Birliği'nin konuya yaklaşımı

Dünya tıp etiği belgelerinde, sağlığı bozulan açlık grevcisi her halükârda ve sadece hasta olarak kabul edilmekte, cezaevinde bulunan-bulunmayan ayrımı yapılmamaktadır. Örneğin Malta Bildirgesi, özgür bireylerin açlık grevi ile cezaevindekilerin açlık grevini eşitleyerek, bu konudaki perspektifini şu şekilde orta koymuştur: "*Açlık grevi*

⁹⁶ Avrupa Konseyi CPT Hollanda (2007) raporu; <https://rm.coe.int/168069780d> (07.02.2021)

⁹⁷ Radu-Florin Geamanu, *Hunger Strikes and Force-Feeding in Prisons, Challenges of the Knowledge Society*; Bucharest 2016, s. 64.

⁹⁸ <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/elections/voting/womenvote/case-study-the-right-to-vote/the-right-to-vote/winon-green-forcefeeding/cat-and-mouse-act/> (09.02.2021)

⁹⁹ James Welsh, "Responding to Food Refusal: Striking the Human Rights Balance", *Interrogations, Forced Feedings, and The Role of Health Professionals* (eds. Ryan Goodman&Mindy J. Roseman), Harvard University Press, 2009, s. 147.

¹⁰⁰ Gordon, s. 348.

¹⁰¹ Gordon, s. 358 vd.

çok çeşitli bağlamlarda ortaya çıkabilir ama özellikle kişilerin özgürlüklerinden mahrum edildiği cezaevi, nezarethane, göçmen tutma merkezleri gibi yerlerde ciddi bir ikilime neden olur... Açlık grevinde olan kişiyle hekim arasında bir hekim hasta ilişkisi vardır; hekim herhangi bir hastasıyla girdiği ilişkide olduğu gibi, uygulamasını öneriler ya da tedavi yoluyla yapabilir.” Bildirge, kişinin bilinci açıkken özgür iradesiyle vermiş olduğu karara ileriki aşamalarda riayet edilmesi gerektiğinden bahisle bireyin özerkliğine saygı duyulmasını salık vermektedir. Sonuç itibarıyla hiçbir kayıt, şerh veya istisna öngörülmezsizin, tedaviyi reddeden hükümlünün *vakar* içinde ölmesine izin verilmesi önerilmektedir.

1999 tarihli BM “İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu” (İstanbul Protokolü) hasta-hekim ilişkisinin etik standartlarını bir adım daha öteye taşımıştır. Buna göre, sağlık çalışanlarının etik yükümlülükleri ile ulusal mevzuat çelişiyorsa, mevzuata değil etik ilkelere uyulması tavsiye edilmektedir.¹⁰²

Bu bağlamda Türk Tabipler Birliği’nin deklare ettiği ilkelere göre de *“açlık grevcisinin bilinci bozulur ya da komaya girerse hekim açlık grevcisinin son kararına saygı göstererek tutum alacaktır.”* Bu noktada kişinin hükümlü olup olmamasına göre bir fark gözetilmesinin Cenevre Bildirgesi Dünya Tabipler Birliği Modern Hekimlik Andı’na aykırı olacağı, bunun ayrımcılık anlamına geleceği düşünülmektedir.¹⁰³

TTB etik ilkelerine göre hekim, grevciyi her gün kontrol etmeli, beslenmemesinin sonuçları konusunda aydınlatmalı, ayrıca bir tıbbi takip formu tutmalı ve bu formda ilgilinin bilinç kaybı durumunda tedavi kabul edip etmeme isteğini mutlaka not etmelidir.¹⁰⁴

Tabipler Birliği Etik Kurulu’nun, 24 Eylül 2018 tarihli görüşünde de hekimlik mesleğinin ne pahasına olursa olsun kişiyi yaşatmak ödününü içermediği, ama bireyin özerkliği ve onuruna saygı duyulmasını öncelikle gerektirdiği tespiti paylaşılmıştır. Etik Kurula göre, açlık grevlerinde güvene dayalı hekim-hasta ilişkisi çerçevesinde özerkliğe

¹⁰² <https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/istanbul-protokolu.pdf> (s. 15)

¹⁰³ Onur Naci Karahancı/Nüket Örnek Büken, “Evrensel Etik İlkeler Işığında Açlık Grevleri ve Hekimlik”, *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi*, C. 26 Sayı 4, 2017, s. 170.

¹⁰⁴ TTB “Açlık Grevi Sırasında Tıbbi Etik İlkeler ve Bunun Yansımaları”: https://www.ttb.org.tr/aclik_grev/tibbi.html (10.02.2021)

saygı, aydınlatılmış onam, mahremiyet ve tedaviyi ret hakkı gibi etik ilkeler gözetilmelidir.¹⁰⁵ Hekim ancak tedaviyi reddetme yönündeki önceki beyanların zorlama altında verildiği düşüncesindeyse tedavi uygulayabilir. Bu halde, açlık grevcisi yaşama döndükten ve karar verme yeterliliğini yeniden kazandıktan sonra grevi sürdürme niyetini koruyorsa, bu karara saygı duyulması gerektiği önerilmektedir.¹⁰⁶

Görüldüğü üzere, Türk Tabipler Birliği'nin hükümlünün zorla tedavisine yaklaşımı, uluslararası belgelere (özellikle Tokyo ve Malta Bildirgesi'ne) uygun bir seyir izlemektedir.¹⁰⁷

c. Yasal düzenleme göz ardı edilebilir mi?

Yaşamsal açıdan durumu kritik hale gelen açlık grevcisi hükümlü/tutukluya tıbbi müdahaleyi zorunlu kılan kanun hükmü karşısında tıp etiği, iç hukuk kuralları ile çatışmaktadır. Bu durumda hekimin yürürlükteki bir yasal düzenlemeyi göz ardı edebilmesi için, devletin doğrudan bu düzenlemeyi tekzip eden bir Sözleşme'ye taraf olması gerekmektedir. Şu an itibarıyla kanunun uygulanmamasını sağlayacak üst normatif bir gerekçe bulunmamaktadır. Bu çerçevede, iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa Biyotıp Sözleşmesi'nin farklı hükümler içermesi nedeniyle İnfaz Kanunu'ndaki düzenlemenin hukuka aykırı hale geldiği yönündeki görüşe¹⁰⁸ katılmadığımızı da belirtmeliyiz. Söz konusu Sözleşme hükümleri açlık grevindeki hükümlü ve tutuklulara tıbbi müdahaleye doğrudan nüfuz etmemektedir.

Elbette Kanun mevcut haliyle kişi iradesini önemsiz kıldığı için etiğe aykırı görülebilir, eleştirilebilir.¹⁰⁹ Ama bu eleştirilerin, hukuk düzeninin uyulması zorunlu bir kuralını değiştirme gücüne sahip

¹⁰⁵ TTB "Özgürlüğünden Yoksun Bırakılanların Sağlık Hakkı ile İlgili Etik Kurul Görüşü":

https://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=cca66a7e-bff9-11e8-bd56-00aa55ab5dcd (10.02.2021)

¹⁰⁶ TTB "Açlık Grevleri ve Hekimler Klinik, Etik Yaklaşım ve Hukuksal Boyut" El Kitabı, Ankara 2012, s. 19.

¹⁰⁷ Serkan Cengiz, "Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 88, 2010, s. 431.

¹⁰⁸ Cengiz, s. 437; Yücel, "Medeni Hukuk Bakış Açısıyla...", s. 200.

¹⁰⁹ Bu yönde birtakım eleştiriler için bkz. Yener Ünver, "Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslar arası Hukuk Açısından Konumlandırılması", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 2, S. 1, Nisan 2007, s. 208 vd.

olmadığı izahtan varestedir. O halde, ortada bir çelişme varsa buluşulacak ortak zemin etik değil, hukuksal alan olmalıdır.¹¹⁰ Etik ilkeler hukuk kuralını değişime zorlayıcı etki gösterebilir, fakat tek başına o değişikliğin yerine geçemez.

Şu durumda, bireysel özerklik odaklı yaklaşımın hayati tehlike altındaki hükümlü ve tutuklular bakımından da uygulanması hukuk ihlali olacaktır. Çünkü hukuk düzenimizde hastaya tanınan bireysel özerklik kuralına cezaevindekiler bakımından açık istisna getirilmiştir.

Öbür yandan, hayati tehlikeden itibaren hükümlüye tıbbi müdahalenin meşru olması, devletin o ana kadar kayıtsız kalabileceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Anayasa Mahkemesi ve AİHM bu eylemi ifade hürriyetinin kullanımı olarak nitelediğine göre, artık idare bu yaklaşımı süreç yönetimine yansıtmalıdır. Bu kapsamda, devletin grev sürecini şeffaflıkla ve denetime açık bir şekilde yürütmesi gerekmektedir. Bağımsız gözlemci kuruluşlar ve insan hakları kurumları idare ve grevcilerle irtibata geçebilmeli, grevcinin haklı beklentilerini kamuoyuna yansıtabilmelidir. Aynı şekilde, kamu denetçisi de hükümlünün şikâyetlerini etkin bir şekilde incelemelidir.¹¹¹ Kısaca, açlık grevinin hükümlü-tutuklu için bir ifade aracı olduğu gerçeği kabullenilmelidir. Hal böyle olunca, sadece “cezadan kurtulmak için açlık grevi yapmak” gibi durumlarla sınırlı olarak hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilecektir.¹¹²

4. Hekimin Sorumluluğu

Bir tıbbi müdahalenin tüm unsurlarını yokladığımızda, ölüm orucundaki hükümlüye yönelik tıbbi müdahalede aydınlatılmış onam hakkının eksik kaldığı görülmektedir. İlgilinin rızasızlığından doğan bu boşluğu yukarıda açıklandığı üzere Kanun doldurmaktadır.

Hekim, hayati tehlike veya bilinç bozulması halinde CGİK’nın 82/2. maddesi gereğince grevcinin isteğine bakmaksızın tedaviye başlamalıdır.¹¹³ Kritik eşiğe gelmiş hükümlüye, mevcut veya önceki açık

¹¹⁰ Ekici Şahin, s. 231.

¹¹¹ Levy, s. 45.

¹¹² Sevinç, s. 162.

¹¹³ İnsanın kendi geleceğini belirleme hakkının sadece özgür kişiler için değil herkes için bir hak olduğu, bu nedenle hekimin tıbbi müdahale mecburiyeti olmaması

iradesine dayanarak bile olsa tıbbi müdahale edilmemesi, ihmal suretiyle kasten öldürme suçuna yol açabilecektir. Müdahale etmemenin icrai davranışa eş değer olabilmesi için TCK'nın 83. maddesi gereğince hekimin; *belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ya da önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturmaları gerekir*. Bu kapsamda, kanuni düzenleme veya bir sözleşme hükmü, hasta ile hekim arasında bir tür garantörlük ilişkisi yaratmaktadır.¹¹⁴ Hekimin açlık grevcisine tıbbi müdahale yükümlülüğüne kaynaklık eden *garantör*, CGİK m. 82/2'dir.

Bilinci kapalı hükümlüye yapılan tıbbi müdahaleye rağmen ölümün gerçekleşmesi durumunda ise hekime herhangi sorumluluk yüklenemeyecektir. Hatta ölüm, riskli tıbbi müdahaleden kaynaklanmış olsa bile aynı sonuca varılmalıdır. Çünkü her sağlık hizmetinin tabiatında risk vardır, hekimin bu konudaki yükümlülüğü rizikonun artmasını önlemekten ibarettir.¹¹⁵ Bu durum, illiyet bağına rağmen neticenin faile yüklenebilmesini önleyen "objektif isnadiyet" teorisi ve onun bir ölçütü olan "izin verilen risk" hipoteziyle açıklanabilecektir.¹¹⁶ İzin verilen risk, hukuken izin verilen tehlike yaratma alanıdır.¹¹⁷ Buna göre, hukukun izin verdiği risk alanı içinde, tedavi amacıyla, dikkat ve özenle gerçekleştirilen tıbbi müdahaleden doğan netice, hekime objektif olarak isnat edilmez.¹¹⁸

Hükümlünün bilinci yerine geldiğinde (hayati tehlike de yoksa) İnfaz Kanunu m. 82 askıya alınmalı, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24-25 tümüyle devreye girmelidir. Dolayısıyla "hastanın" *tıbbi veto* hakkı gereğince tedaviyi yine reddetmesi halinde müdahaleyi durdurmak gerekecektir.¹¹⁹ Bu durumda ölüm neticesi ortaya çıkarsa bunun so-

gerektiğine dair bir değerlendirme için bkz. Ömer Çelen, "Ölüm Yardımı Açısından Hekimin Sorumluluğu", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 3- 4, 2007, s. 68.

¹¹⁴ Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2020, s. 168.

¹¹⁵ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Ankara 2012, s. 191.

¹¹⁶ Neden olunan neticeden sorumluluğu önleyen "izin verilen risk" hakkında bkz. Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Ankara 2020, s. 234-238.

¹¹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 284.

¹¹⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 284.

¹¹⁹ Burada bir kısır döngünün ortaya çıkma ihtimali vardır. Yani hükümlü bilinci

rumluluğu hekime yine objektif olarak isnat edilemez. Ayrıca, kişilerin yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde idareye bir kusur da atfetmek de doğru değildir. Devletin tüm imkânları seferber ederek, hükümlünün hayatını kurtarmaya hazır olması gerekli ve yeterlidir.¹²⁰

Ölüm orucundakilere tıbbi müdahale, tutuklu veya hükümlü ile devlet arasında özel bakım, koruma ve disiplin ilişkisinin bir sonucudur.¹²¹ Bu ilişki hastanede tedaviye alınan hükümlü-tutuklu üzerinde de devam edecektir. Ancak, İnfaz Kanunu'nun 16/2. maddesi¹²² gereğince tahliye söz konusuysa, Kanun'un 82. maddesi grevci üzerindeki etkisini yitirecek, eylemin özgür bireylerin açlık grevi veya ölüm orucundan farkı kalmayacaktır.

Bu bağlamda bazı uygulama örneklerinde, ölüm orucunda durumu kritik hale gelen kişi tutukluysa adli kontrole,¹²³ hükümlüyse infazın ertelenmesiyle tahliye kararı verildiği görülmektedir. Yargıtay da bir kararında, yüksek hayati riske rağmen tedaviyi reddeden açlık grevcisi hükmen tutuklu hakkında 5275 sayılı Kanun'un 16/2. maddesi gereğince *"iyileşinceye kadar infazın durdurulmasına"* hükmetmiştir.¹²⁴

açikken tedaviyi reddedince bilinci bozulacak, bu nedenle yeniden tıbbi müdahalede bulunulması mümkün hale gelecek. Haliyle ret-bilinç yitirme-tıbbi müdahale-bilincin yerine gelmesi-ret döngüsü tekrar tekrar yaşanabilecektir. Hukuk düzenimizde bu kısır döngüye düşmemenin tek yolu, infazın durdurulması veya tutukluluğun kaldırılmasıdır.

¹²⁰ AİHM Horoz v. Türkiye kararı (başvuru no. 1639/03, 31.03.2009).

¹²¹ Barış R. Erman, Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003, s. 199.

¹²² "Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır."

¹²³ 14.4.2020 tarih ve 7242 sayılı Kanun'la CMK'nın 109. maddesine ağır hastalık halinde adli kontrol imkanını ekleyen kanun koyucunun, zaten mümkün olan bu usule ilişkin uygulamaya hatırlatmada bulunma ihtiyacı hissettiği düşüncesindeyiz. Düzenleme şu şekildedir: "(4) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16'ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir."

¹²⁴ "...Dosyanın temyiz incelemesi sırasında hükmen tutuklu Aytaç Ünsal'ın açlık grevine devam edip etmediği tıbbi müdahaleyi kabul edip etmediği hayati riskinin bulunup bulunmadığı son aşamadaki durumunun ne olduğu hususunda 02.09.2020 tarihinde, İstanbul Kanuni Sultan Süleyman Eğitim Araştırması Başhekimliği'ne yazılan müzekkere cevaben düzenlenen aynı tarihli raporda; açlık grevinin 212. gününde olan hasta her ne kadar tanı ve tedaviye yönelik hiçbir işlemi

Bu uygulama, etik ilkeler ile mevzuat arasında sıkışan hekimlerin işini biraz daha kolaylaştırmaktadır.

İlave etmek gerekir ki, Korsakov sendromu, kaşektik vb. teşhislerde cezaevinde infaza devam edilmesini sakıncalı bulan Adli Tıp raporu, hastanelerin mahkûm koğuşı için herhangi bir rezerv içermiyorsa, hastanede infaza devam edilebilir. Bu takdirde ilgiliye tıbbi müdahalede bulunulması AIHS'e aykırılık teşkil etmeyecektir.¹²⁵ Kanımızca bu durum asgari standart olarak kabul edilmeli, Adli Tıp raporları bu halde de tahliyeyi sağlayabilmelidir. Aynı şekilde, Korsakov sendromunda artık hastanın tedaviden ziyade, bakım hastası haline geldiği hatırdta tutulmalıdır. Geri dönüş ihtimali nerdeyse ortadan kalkmış olan hükümlü-hastanın infaz durumunun infazdan beklenen yarar çerçevesinde yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.¹²⁶

Sonuç

1. Açlık grevi, kişinin bir itiraz ya da talebini açıklama biçimi olarak ifade özgürlüğü içerisinde kalan bir protesto eylemidir.

kabul etmiyor olsa da hastanın tıbbi durumu ve literatür verileri de göz önünde tutularak hayati riskinin olduğu kanaatine varıldığı, açlık grevine bağlı elektrolit dengesi bozukluğuna bağlı ani kalp durması riskinin olduğu beyan edilmiştir. 1412 sayılı CMUK'un 399/2. maddesinde düzenlenen hayati tehlikeye sebebiyet veren hastalık nedeniyle infazın iyileşinceye kadar durdurulması hükmü aynı şekilde 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 16. maddesinde yer almıştır. Cezaevi idaresi yasalara uygun şekilde sanığın açlık grevinden en az şekilde zarar görmesi için gerekli tüm tedbirleri orantılı biçimde almak suretiyle tam teşekküllü bir hastaneye tedavi amaçlı sevk ettiği, ancak sanığın tedaviyi kabul etmemesi nedeniyle durumunun ağırlaştığı, açlık grevinin sonlandırılması ve tedavi yapılmasına izin verilmesi hususundaki telkinleri kabul etmeyen ve açlık grevine devam eden sanığın hayati riskinin devam ettiği anlaşılmıştır. Cezaevinde kalmayı engelleyecek şekilde hayati tehlikeye sebebiyet verecek bir hastalığa yakalanmak sanığın kusurundan ya da doğal nedenlerden ileri gelmesi durumları için bir ayırım gözetmeyen kanun koyucu, cezaların infazını iyileşme tarihine kadar ertelemeyi tercih ederek bu şekilde düzenleme yapmıştır. Bu açıklamalar ışığında ve önceki yargısal uygulamalar doğrultusunda, hükmen tutuklu Aytaç Ünsal'ın cezaevinde veya hastanenin mahkumlar için ayrılan mahsus yerinde kalması hayati risk oluşturduğundan 5275 sayılı Kanun'un 16/2 ve 116/1 maddelerindeki hükümler doğrultusunda infazın durdurulmasına, infazın gerçekleştirilebilmesi için adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermek gerektiği kanaatine varılmıştır..." (Yargıtay 16. CD 03/09/2020 Esas No: 2020/1499 Karar No: 2020/3679)

¹²⁵ AIHM Özgül v. Türkiye kararı (başvuru no. 7715/02, 06.03.2007).

¹²⁶ Ceza İnfaz Kurumlarında Sağlık Hizmetleri El Kitabı, Editör: Prof. Dr. Zafer Öztekin, Adalet Bakanlığı, 2012, s. 190.

2. Özgür bireylerin açlık grevi veya ölüm orucu en kritik aşamada dahi rıza dışı sonlandırılmaz. İç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi ile buna uygun düzenlemeler içeren Hasta Hakları Yönetmeliği bu konuda bireysel özerkliği merkeze almaktadır.
3. Özgür bireylerin açlık grevine tıbbi müdahale şartları konusunda etik ile hukuk çatışmadığından, hekim aynı zamanda etik ilkelerin izinden yürüyebilecektir.
4. Açlık grevindeki hükümlü/tutuklunun sağlığı kritik eşiğe dayandığı andan itibaren iradesine itibar edilmemesi hukuksal bir zorunluluktur. Diğer anlatımla, hayati tehlike veya bilinç bozulması halinde hükümlülerin açlık grevine rıza dışı da olsa tıbbi müdahale edilmelidir.
5. Açlık grevcisi hükümlü/tutukluya rıza dışı tıbbi müdahalede bulunan hekim, etik ilkelere aykırı ve fakat hukuka uygun davranmış olur. Bu durumda sorumluluk doğmaz, çünkü hekim bu ihtimalde Kanun hükmünü yerine getirmektedir.
6. Ölüm orucundaki hükümlü/tutuklu hakkında infazın durdurulması kararı verilmişse, tıbbi müdahale yapıp yapılmayacağı konusu hekim-hasta ilişkisinin genel kurallarına göre belirlenecektir.
7. Cezaevindeki açlık grevcisine disiplin cezası öngören 5275 sayılı CGİK'nın 40/2-g maddesi, eylemin hukuki özü ile bağdaşmadığı gibi, *demokratik toplum düzeninin gereklerine* de uymamaktadır.
8. Zorla besleme bakımından Kanun, hükümlü/tutuklunun hayati tehlikeye girmesini ya da şuurunun kapanması dahi aramamaktadır. Bilinci açık bir kimseyi onurunu kırmadan zorla besleyebilmek pek olası değildir. Bu düzenleme tıp etiği belgelerine ve AİHM standartlarına uygun şekilde değiştirilmelidir.
9. Adalet Bakanlığı genelgesinde, açlık grevinde olmayan yani sırf hasta olan hükümlü/tutuklunun hastanede tedaviyi reddetme hakkı gayet isabetli bir tutumla açıkça tanınmıştır. Ancak bu konunun idarenin düzenleyici işlemine ya da etik ilkelere havale edilmesi yeterli değildir; İnfaz Kanunu'nun da aynı anlayış çerçevesinde hükümler içermesi isabetli olacaktır.

10. Ölüm orucunda bile olsa açlık grevcisinin hedefinin ölmek değil, bir talebinin idare ve kamuoyu tarafından ciddiye alınmasını sağlamak olduğu kabul edildiğinde, müdahalenin hukuka uygunluğu meselesi sürekli olarak gündemde kalacaktır. Bu tarz bir temellendirme aynı zamanda, idareyi açlık grevini sınırlandıracak araçlar yerine, eyleme hiç başlanmamasını ya da gönüllü olarak son verilmesini sağlayacak çözümler üzerinde durmaya yöneltecektir.
11. Bir etik ilke ile hukuk kuralı çatıştığında hekimin hukuku göz ardı etmesini önermek doğru değildir; öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği ilkeleri açısından da son derece sakıncalıdır. Böyle bir çatışma varsa yapılması gereken, hukuk kuralını uygulamak ve söz konusu kuralın değişmesi için de kamuoyunda ve politika yapıcılar üzerinde konuya ilişkin farkındalığı artırmak olmalıdır.

Kaynakça

Kitaplar

- Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2007.
- Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem Yenerer, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2020.
- Çakmut Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003.
- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.2, İstanbul 1994.
- Ekici Şahin Meral, Ceza Hukukunda Rıza, Ankara Üni. Doktora Tezi, Ankara 2010.
- Erman Barış R., Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003.
- Geamanu Radu/Florin, Hunger Strikes and Force-Feeding in Prisons, Challenges of the Knowledge Society, Bucharest 2016.
- Hakeri Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2012.
- İçel Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2018.
- İnceoğlu Sibel, Ölme Hakkı, İstanbul 1999.
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.
- Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2020.

Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016.

Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2019.

Ünver Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.

Yenerer Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2002.

Makaleler

Akıncı Şahin, “İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Sayı 6, 1998.

Aşıkoğlu Eda Demirsoy, “Kişi Dokunulmazlığı Hakkı Bağlamında Rıza Olmaksızın Yapılan Tıbbi Müdahaleler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 9, Sayı 35, Temmuz 2018.

Atak İsmail, “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları”, *Türk Ortopedi ve Travmatoloji Birliği Derneği Dergisi*, 19/4, 2020.

Atalay Ayşe Özge, “İnfaz Kurumlarındaki Açlık Grevlerine Devlet Müdahalesi Sorunu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:109-110, Eylül-Ekim 2013.

Atladı Barış, “Tedaviyi Ret Hakkının Sınırları Açısından Ölme Hakkı”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Şubat 2008.

Aygörmez Gülsün Ayhan, “Hukuki Kurum Rızanın, Tıp Ceza Hukukunda Geçerli Olarak Kurulması”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, S. 2, Aralık 2009.

Bozkurt Kutluhan, “Ötanazi ve Destekli İntihar-Uluslararası Düzenlemeler ve Farklı Ülkelerdeki Uygulamalar”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14 S: 2, Aralık 2017.

Cengiz Serkan, “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 88, 2010.

Çelen Ömer, Ölüm Yardımı Açısından Hekimin Sorumluluğu, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 3- 4, 2007.

Çelik Can, “İnsan Hakları Boyutuyla Zorla Besleme”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 53, Nisan 2014.

Erman Barış R., “Türk Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza ve Tedaviyi Ret Hakkı”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, Sayı: 4, Mart 2010.

Feyzioğlu Metin, “Açlık Grevi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 43, S. 1-4, 1993.

Gordon Amanda, “The Constitutional Choices Afforded to a Prisoner on Hunger Strike: Guantanamo”, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 345, 2011.

Gökcan Hasan Tahsin, “Hasta Haklarının Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması”, *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Editörler: Özge Yücel/Gürkan Sert, Ankara 2018.

Gökcan Ahmet, “Organ ve Doku Nakli Üzerine Düşünceler”, *SÜHFD Milenyum Armağanı*, C.8, S.1-2, 2000.

- Crosby Sondra S./Apovian Caroline M./Grodin Michael A., "Hunger Strikes, Force-feeding, and Physicians' Responsibilities", *The Journal of the American Medical Association*, Vol. 298, No: 5, 2007.
- İnceoğlu Sibel, "İnsan Hakları Bakımından Ötanazi", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. 2, 2006.
- Kanadoğlu Korkut, "Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 119, 2015.
- Karahancı Onur Naci/Büken Nüket Örnek, "Evrensel Etik İlkeler Işığında Açlık Grevleri ve Hekimlik", *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi*, C. 26 Sayı 4, 2017.
- Koca Mahmut, "İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m. 84)", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 5, Sayı: 12, 2010.
- Kurt Munise Gülen, "Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 146, 2020.
- Levy Elkayam Cochav, "Facing the Human Rights Challenge of Prisoners' and Detainees' Hunger Strikes at the Domestic Level", *Harvard International Law Journal Online*, Vol. 57, 2015.
- Ova Nalan, "Türkiye'de Köşe Yazılarında Açlık Grevi Tartışmaları", *Mülkiye Dergisi*, 37/3, 2013.
- Önok Rifat Murat, "İnsan Hakları ve Türk Ceza Hukuku Açısından, İnfaz Kurumları ve Tutukevlerindeki Açlık Grevlerine Müdahale Etme Yükümlülüğü ve Bunun İhmalinden Doğan Sorumluluk", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1-2, İstanbul, 2005.
- Özcan Burcu G./Özel Çağlar, "Kişilik Hakları-Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler", *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Cilt: 10, Sayı:1, 2007.
- Özen Muharrem/Ekici Şahin Meral, Ötanazi, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 4, 2010.
- Reyes Hernan, "Force-Feeding and Coercion: No Physician Complicity", *American Medical Association Journal of Ethics*, Volume 9, Number 10, October 2007.
- Sever Çiğdem D., "Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 122, 2016.
- Sevinç Murat, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Açlık Grevleri", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 57-1, 2002.
- Sırma Özge, "Açlık Grevi", *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 26, Ocak 2012.
- Soyaslan Doğan, "Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu", *Yargıtay Dergisi*, C. 16 Sayı 3, Temmuz 1990.
- Şahin Musa Furkan, "Hekimin Gerçek Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1 Sayı:1, 2019.
- Taşkın Ahmet, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 62, 2006.
- Tulay M. Emre, "Türk Ceza Hukukunda İntihara Yönlendirme Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 26, S. 2, Aralık 2020.

- Ümit Ceyda, "Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 8, S. 32, Ekim 2017.
- Ünver Yener, "Türk Tıp Hukukunda Rıza", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. 2, 2006.
- Ünver Yener, "Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslar arası Hukuk Açısından Konumlandırılması", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 2, S. 1, Nisan 2007.
- Üstün Çağatay/Uğurlubay G. Ayhan Aygörmmez, "Sağlık Hukukunda Bireyin Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Bu Hakkın Etik Açısından Değerlendirmesi", *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt 6 Sayı 53, Nisan 2014.
- Welsh James, "Responding to Food Refusal: Striking the Human Rights Balance", *Interrogations, Forced Feedings, and The Role of Health Professionals*, Eds. Ryan Goodman&Mindy J. Roseman), Harvard University Press, 2009.
- Yücel Özge, "Sağlık ve Tıp Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar ve Özneler", *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Editörler: Özge Yücel/Gürkan Sert, Ankara 2018.
- Yücel Özge, "Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları", *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Editörler: Özge Yücel/Gürkan Sert, Ankara 2018.

Kurumsal Yayınlar

- Adalet Bakanlığı, Ceza İnfaz Kurumlarında Sağlık Hizmetleri El Kitabı, Editör: Prof. Dr. Zafer Öztek, 2012.
- İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Nâzım Hikmet'in Açlık Grevi (Millete Verdiğim Açık İstidaya Canımı Pul Yerine Kullanıyorum), İstanbul 2011.
- Türk Tabipler Birliği "Açlık Grevleri ve Hekimler Klinik, Etik Yaklaşım ve Hukuksal Boyut" El Kitabı, Ankara 2012.

İnternet Kaynakları

- Malta Bildirgesi:
<https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-malta-on-hunger-strikers/>
- Tokyo Bildirgesi:
https://www.ttb.org.tr/images/stories/haberler/file/DTB_Tokyo_Bildirgesi_2016.pdf
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi R (98) 7 sayılı tavsiye kararı:
https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151705tavsiye_kararlari.pdf
- Avrupa Konseyi CPT Standartları:
<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4d78827e2>
- Avrupa Konseyi CPT Hollanda (2007) Raporu:
<https://rm.coe.int/168069780d>

Dünya Sağlık Örgütü (WHO) "Health in Prisons": https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0009/99018/E90174.pdf

BM İşkenceyi Önleme Komitesi İsrail 2016 raporu:

<https://www.refworld.org/docid/57a99c6a4.html>

BM İnsan Hakları Komitesinin ABD Guantanamo 2006 Raporu:

<https://undocs.org/E/CN.4/2006/120>

İstanbul Protokolü:

<https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/istanbul-protokolu.pdf>

TTB "Hekimlik Meslek Etiği Kuralları":

https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31

TTB "Mayıs 1996 Açlık Grevi-Ölüm Orucu Katılımcılarının Klinik Değerlendirmesi":
https://www.ttb.org.tr/eweb/aclik_grevleri/turkce4.html

TTB Açlık Grevi Tıbbi İlkeler:

https://www.ttb.org.tr/aclik_grev/tibbi.html

TTB "Özgürlüğünden Yoksun Bırakılanların Sağlık Hakkı İle İlgili Etik Kurul Görüşü":

https://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=cca66a7e-bff9-11e8-bd56-00aa55ab5dcd

AİHM cezaevinde açlık grevine ilişkin karar özetleri:

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hunger_strikes_detention_TUR.pdf

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları:

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

Yargıtay ve Danıştay kararları:

www.uyap.gov.tr (karar sorgulama)

Üçlü protokol 2000:

<https://www.ttb.org.tr/mevzuat/2005ek/Cilt1.pdf>

Üçlü Protokol 2011:

https://www.ttb.org.tr/mevzuat/images/stories/Yeni_1_protokol.pdf

İngiltere'de açlık grevi tarihçe ve mevzuat:

<https://www.museumoflondon.org.uk/discover/six-things-you-didnt-know-about-suffragette-hunger-strikes>

<https://www.exploringsurreyspast.org.uk/themes/subjects/womens-suffrage/suffrage-biographies/marion-wallace-dunlop-1864-1942/>

<https://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/elections-voting/womenvote/case-study-the-right-to-vote/the-right-to-vote/winon-gre-en-forcefeeding/cat-and-mouse-act/>

