

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YAŞAM HAKKI BAĞLAMINDA ÖTANAZİ VE KÜRTAJ

DOKTORA TEZİ

**Hazırlayan
Şemsettin VAROL**

**Danışman
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN**

**Haziran-2021
KIRIKKALE**

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

YAŞAM HAKKI BAĞLAMINDA ÖTANAZİ VE KÜRTAJ

DOKTORA TEZİ

**Hazırlayan
Şemsettin VAROL**

**Danışman
Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN**

**Haziran-2021
KIRIKKALE**

KABUL-ONAY

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN danışmanlığında Şemsettin VAROL tarafından hazırlanan “Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

03/06/2021

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN (Başkan)

Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN

Prof. Dr. M. Emin BİLGE

Prof. Dr. Elif Sibel ÇAKAR

Dr. Öğr. Üyesi Adnan KÜÇÜK

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../06/2021

Doç. Dr. Abdussamed YEŞİLDAĞ
Enstitü Müdürü

KİŞİSEL KABUL

Doktora Tezi olarak sunduğum “*Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj*” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

03 Haziran 2021

Şemsettin VAROL



ÖNSÖZ

Tezin amacı, yaşam hakkının kapsamının ne olduğunun, bu hakkın unsurlarının nelerden oluştuğunun, sınırlarının neler olduğunun, Türk hukukunda ve Uluslararası hukukta nasıl korunduğu ile yaşam hakkı bağlamında yaşam hakkının başlangıcı ve sonu anlamında kullanılan ötanazi ve kürtaj konusu ile ilgili hususların ortaya konulmasıdır.

İnsan hakları, kişinin insan olmasından dolayı sahip olduğu haklardır. Bu haklar insanın yaşam hakkını, vücut bütünlüğünü, özgürlüğünü ve onurunu güvence altına almaktadır. Günümüzde başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi gibi taraf devletler tarafından onaylanan uluslararası insan hakları belgeleri yanında ülkeler kendi Anayasalarında başta bu belgelerde olmak üzere vatandaşlarına birtakım hak ve özgürlükler tanımışlar veya tanımak mecburiyetinde kalmışlardır.

İnsanın insan olmasından dolayı sahip olduğu yaşam hakkı ve bu hak bağlamında yaşamın başlangıcı hususunda kürtaj ve sonu ile ilgili ötanazi kavramları uzun yıllardır tartışılan bir konu olmuştur. Uluslararası belgeler ve ülke Anayasalarına bakıldığında yaşam hakkı bağlamında ötanazi ve kürtaj konusunda birtakım hükümler yer aldığı görülmektedir. Yine başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve ülkelerin ulusal mahkeme kararları incelendiğinde yaşam hakkı bağlamında ötanazi ve kürtaj konusunda bazı mahkeme kararları mevcuttur. Yaşam hakkı ve bu hak bağlamında ötanazi ile kürtaj konusunda bazı ülkeler, belirtilen şartların oluşması durumunda ötanazi ve kürtaja kısmen izin vermekte, bazısında ise bu durum tamamen yasaklanmış durumdadır. Bu nedenlerle bundan sonra yapılacak bilimsel çalışmalara ışık tutması amacıyla çalışmamızın konusu olarak “yaşam hakkı bağlamında ötanazi ve kürtaj” seçilmiştir.

Yaşam hakkı ve bu hak bağlamında ötanazi ve kürtaj, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, karşılaştırmalı hukukta, değişik ülke Anayasaları ve mahkeme kararları başta olmak üzere dini ve tıp etiği boyutuyla incelenmeye çalışılmıştır. Yaşam hakkı

ve bu hak kapsamında yaşamın başlangıcı ve sonu sorunu, ulusal ve uluslararası boyutta önemli bir gündem maddesi haline gelmiştir.

Bu çalışmamızın ortaya konulmasında yol göstericilik boyutuyla her zaman desteğini esirgemeyen ve tüm doktora eğitimim boyunca her konuda yardımcı olan değerli hocam tez danışmanım Prof. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN hocama teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim. Yine tüm lisansüstü programım süresince akademik yol gösterimleri nedeniyle Prof. Dr. Ahmet BİLGİN, Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE, Prof. Dr. Mustafa ÖZEN, Prof. Dr. Elif Sibel ÇAKAR ve Doktor Öğretim Üyesi Adnan KÜÇÜK hocalarıma en içten saygı ve teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca tüm bu süreçte prosedür konularında her türlü yardımını esirgemeyen Sosyal Bilimler Enstitü Sekreteri Fatih KARAÇAM, Enstitü Müdürü Doç. Dr. Abdussamed YEŞİLDAĞ ve Enstitü çalışanlarına teşekkürlerimi sunarım. Meslektaşım Yasin ÇEVİK başta olmak üzere bana maddi ve manevi her türlü desteği esirgemeyen tüm mesai arkadaşlarıma, merhum kayınvalidem ve anneme, babama, doktora boyunca gece-gündüz yanımda olan eşim ile üçüzlerime ve araştırmanın bu aşamaya gelmesine katkıda bulunan herkese teşekkür ediyorum.

Şemsettin VAROL

2021, Kırıkkale

ÖZET

Varol, Şemsettin, “Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj”, Doktora Tezi, Kırıkkale, 2021.

Tezin amacı, yaşam hakkının kapsamının ne olduğunun, bu hakkın unsurlarının nelerden oluştuğunun, sınırlarının neler olduğunun, Türk hukukunda ve Uluslararası hukukta nasıl korunduğu ile yaşam hakkı bağlamında yaşam hakkının başlangıcı ve sonu anlamında kullanılan ötanazi ve kürtaj konusu ile ilgili hususların ortaya konulmasıdır.

Bu çalışmanın özgünlüğü, yaşam hakkının korunması, yaşam hakkı bağlamında ötanazi ve kürtaj konularında bu kavramların AIHM kararları, dini, hukuki ve tıp etiği gibi değişik yönleriyle ele alınmasıyla insan haklarına saygının artırılmasına katkı sağlanmasının hedeflemesinden kaynaklanmaktadır.

Yaşam hakkında ötanazi ve kürtaj konusu ulusal, uluslararası, sosyal, dini, tıp etiği ve hukuki açıdan yüzyıllardır tartışılmasına rağmen halen başta AIHM kararlarında doğrudan mahkeme önüne gelen konularda çoğunlukla bu konuyla ilgili karar vermek yerine ötanazi ve kürtaj konusunun ülke hukukları sisteminde çözümlenmesi gerektiğini düşündüğünden bağlayıcı karar vermekten kaçındığı görülmektedir.

Ötanazinin ülkemizde yapılması yasal açıdan yasaklanmıştır. Başta Hollanda ve Belçika gibi ülkeler olmak üzere birtakım ülkelerde ise ötanazi serbestliği yasaların koyduğu şartların sağlanması halinde tıbben iyileşemeyecek durumda olan, bu durumun raporlandığı, dayanılmayacak derecede acı ve ızdırap çekildiği durumlarda yetkili hekim tarafından uygulanabildiği görülmektedir.

Yaşam hakkı bağlamında kürtaj yani gebeliğin sonlandırılması ise yine çoğu ülkede AIHS’de ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde yer aldığı şekliyle tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazan haller ile annenin sağlığının tehlikede olduğu durumlarda yasal süre şartı dâhil aranan kriterler doğrultusunda kürtaja şartlı olarak izin verildiği görülmektedir.

Yaşam hakkı bağlamında yaşamın başlangıcı ve sonu olarak bilinen ötanazi ve kürtaj konularında Dünya’da bir görüş birliği olmadığından dolayı genellikle ulusal düzeyde ülkemizde de olduğu gibi kürtajın sınırları yasalarla çizilmiştir. Günümüzde ekonomik kaygılar, kişilerin eğitim düzeyleri, kariyer yapma durumları, kişisel ruh sağlığı durumları, aile yapıları, örf ve adetleri ile dini inançları kürtaj uygulamalarına kadınların ve diğer toplum fertlerinin farklı baktıkları görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yaşam Hakkı, Kürtaj, Ötanazi, İnsan Hakları, Sağlık Hukuku.



ABSTRACT

Varol, Şemsettin, “Euthanasia and Abortion within the Context of Right to Life”, Doctoral Dissertation, Kırıkkale, 2021.

The purpose of the present dissertation is to reveal the scope of the right to life, the components and limits of this right, how it is protected in Turkish law and in the international law, as well as the aspects of the subjects of euthanasia and abortion, which are considered to be the start and end of the right to life within the context of this right.

The authenticity of the study derives from the fact that it addresses the subjects of the protection of the right to live and euthanasia and abortion in the context of right to live with their different aspects such as the European Court of Human Rights (ECHR) decisions, religion, ethics and medical ethics, and, in this way, it aims to contribute to the improvement of the respect to human rights.

Although the concepts of euthanasia and abortion have been discussed in terms of their national, international, social, religious, medical ethics and legal aspects for centuries, especially the European Court of Human Rights seems to avoid giving binding decisions in the cases brought directly before the court by mostly stating that the subjects of euthanasia and abortion should be solved within the legal system of the countries instead of giving a decision in this regard.

Performance of euthanasia is legally forbidden in Turkey. On the other hand, in a number of countries including the Netherlands and Belgium, euthanasia can be performed by an authorized physician in cases that cannot be cured medically, when the circumstance is reported, the case involves unbearable pain and suffering and the conditions imposed by laws are met.

Abortion, i.e. the termination of pregnancy, within the context of the right to life is also allowed in many countries, in the form that is included in the European Convention on Human Rights and the Universal Declaration of Human Rights, in the cases involving the medical requirements and the circumstances written in relevant

laws when the health of the mother is under risk, in line with the stipulated legal criteria including the condition of legal time limit.

Since there is no worldwide consensus on the euthanasia and abortion, which are known to be the start and end of life within the context of the right to life, the limits of abortion are generally drawn at a national level, as is the case for Turkey. Today, depending on their educational status, career status, mental health status, family structure, customs, traditions and religious beliefs, women and the other individuals in the society have different approaches towards the abortion practices.

Key Words: Right to Life, Abortion, Euthanasia, Human Rights, Health Law



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ALS	: Amyotrofik Lateral Skleroz
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
bs.	: baskı, bası, basım
CEDAW	: Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev.	: Çeviren
D.E.Ü.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Dr.	: Doktor
Drl.	: Derleyen
DPP	: Birleşik Krallık Cumhuriyet Savcılığı
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü

Ed.	: Editör, Editörler
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
M. Ö.	: Milattan Önce
MR	: Menstrüel Regülasyon
s.	: sahife
Sa.	: Sayı
SCCM	: Society of Critical Care Medicine
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
v.b.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
v.s	: vesaire
Yay.	: Yayıncılık, Yayınevi, Yayınları

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	iii
ABSTRACT	v
KISALTMALAR	vii
İÇİNDEKİLER	ix
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

YAŞAM HAKKI

I. YAŞAM HAKKI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	5
A. Yaşam Hakkı Kavramı	10
1. Kavram Olarak Yaşam Hakkı	10
2. Uluslararası Belgelerde Yaşam Hakkı	16
a. Uluslararası Sözleşmelerde Yaşam Hakkı	17
1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yaşam Hakkı	17
2) Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde Yaşam Hakkı	21
3) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yaşam Hakkı	24
4) Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde Yaşam Hakkı	26
5) Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda Yaşam Hakkı	26
b. Uluslararası Bildirilerde Yaşam Hakkı	27
1) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde Yaşam Hakkı	27
2) Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nde Yaşam Hakkı.....	28
3) Avrupa Parlamentosu Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi'nde Yaşam Hakkı	28
B. Yaşam Hakkının Tarihsel Gelişimi	28
1. Batı'da Yaşam Hakkının Tarihsel Gelişimi	29
a. Magna Charta Libertatum	33
b. Köylülerin Mektupları	33
c. İngiliz İnsan Hakları Bildirgesi	35

d. Virginia İnsan Hakları Bildirgesi	36
e. Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi	37
f. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi	37
g. Ölüm Cezası ile İlgili Gelişmeler	38
h. Anayasalarda Yaşam Hakkı	44
2. Türkiye’de Yaşam Hakkının Tarihsel Gelişimi	45
a. Cumhuriyet Öncesi Türk Hukuk Sisteminde Yaşam Hakkı	45
1) Sened-i İttifak	47
2) Tanzimat Fermanı (Gülhane Hattı Hümayunu)	48
3) Islahat Fermanı	49
4) 1876 Anayasası (Kanun-u Esasi)	49
5) 1921 Anayasası	50
b. Cumhuriyet Sonrası Anayasa Metinlerinde Yaşam Hakkı	51
1) 1924 Anayasası Dönemi	51
2) 1961 Anayasası Dönemi	52
3) 1982 Anayasası Dönemi	54
II. YAŞAM HAKKININ NİTELİĞİ VE KAPSAMI	57
A. Yaşam Hakkının Önemi, Niteliği ve Korunması	57
1. Yaşam Hakkının Önemi ve Niteliği	57
a. Yaşam Hakkının Dokunulmaz Hak Olma Niteliği	63
b. Yaşam Hakkının Üstün Hak Olma Niteliği	64
c. Yaşam Hakkının Mutlak Hak Olma Niteliği	65
d. Yaşam Hakkının Vazgeçilmez Olma Niteliği	66
2. Yaşam Hakkının Korunması	67
a. Devletin Negatif Yükümlülüğü	72
b. Devletin Pozitif Yükümlülüğü	73
B. Yaşam Hakkının Kapsamı, Başlangıcı ve Sonu	74
1. Yaşam Hakkının Kapsamı	74
2. Yaşam Hakkının Başlangıcı	77
a. Musevilik İncasında Yaşam Hakkının Başlangıcı	78
b. Hıristiyanlık İncasında Yaşam Hakkının Başlangıcı	80
c. İslam İncasında Yaşam Hakkının Başlangıcı	80
d. Seküler Yaklaşımlarda Yaşam Hakkının Başlangıcı	82
e. Türk Hukuk Sisteminde Yaşam Hakkının Başlangıcı	83

f. Uluslararası Belgelerde Yaşam Hakkının Başlangıcı	84
3. Yaşam Hakkının Sonu	87

2. BÖLÜM

ÖTANAZİ

I. ÖTANAZİ KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, TÜRLERİ VE KOŞULLARI	95
A. Ötanazi Kavramı ve Tarihsel Gelişimi	95
1. Ötanazi Kavramı	95
2. Ötanazinin Tarihsel Gelişimi	100
a. Antik Çağda Ötanazi	100
b. Orta Çağda Ötanazi	102
c. Modern Çağda Ötanazi	103
B. Ötanazi Türleri	104
1. Hareketin Niteliğine Göre Ötanazi	104
a. Aktif Ötanazi	104
b. Pasif Ötanazi	106
2. Karar Mercisine Göre Ötanazi	107
a. Kazai Ötanazi	107
b. Medikal Ötanazi	108
3. İradeye Göre Ötanazi	109
a. İradeye Bağlı Ötanazi	109
b. İrade Dışı Ötanazi	110
4. Uygulama Genişliğine Göre Ötanazi	111
a. Dar Anlamda Ötanazi	111
b. Geniş Anlamda Ötanazi	111
5. Dolaylı Ötanazi	111
C. Ötanazinin Koşulları	112
1. Bir Hastanın Varlığı	112
2. Hastalığın Dayanılmaz Acılara Yol Açan Bir Hastalık Olması	112
3. Tedavisi Mümkün Olmayan Bir Hastalığı Bulunmalıdır	113
4. Hastanın Ötanazi İradesi	113
5. Hekim Tarafından Yapılmalıdır	113
D. Ötanazi Hakkındaki Görüşler	114

1. Ötanaziyi Savunan Görüşler	114
2. Ötanaziyi Reddeden Görüşler	116
II. ÖTANAZİNİN DEĞİŞİK AÇILARDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	117
A. Dini Açıdan Ötanazi	117
1. İslamiyet'te Ötanazi	118
2. Hıristiyanlık'ta Ötanazi	121
3. Yahudilik'te Ötanazi	122
B. Karşılaştırmalı Hukukta Ötanazi	124
1. Ötanaziyi Kabul Eden Ülkeler	124
a. Hollanda Hukukunda Ötanazi	124
b. Belçika Hukukunda Ötanazi	126
c. Lüksemburg Hukukunda Ötanazi	128
d. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Ötanazi	128
e. İsviçre Hukukunda Ötanazi	130
f. Almanya Hukukunda Ötanazi	131
g. Avustralya Hukukunda Ötanazi	132
h. Fransa Hukukunda Ötanazi	134
1. Avusturya Hukukunda Ötanazi	136
2. Ötanaziyi Reddeden Ülkeler	137
a. İngiltere Hukukunda Ötanazi	137
b. Hindistan Hukukunda Ötanazi	138
c. Rusya Federasyonu Hukukunda Ötanazi	138
C. AIHM Kararlarına Göre Ötanazi	139
D. Türk Hukukunda Ötanazi	141
1. Anayasa Bağlamında Ötanazi	141
2. Türk Ceza Kanununda Ötanazi	143
a. Kasten Öldürme Suçu ve Aktif Ötanazi	147
1) Korunan Hukukî Değer	147
2) Suçun Unsurları	147
i. Maddi Unsurları	147
i) Fail	147
ii) Mağdur	148
iii) Suçun Konusu	149
iv) Hareket	149

v) Netice	150
vi) Nedensellik Bağı	151
ii. Manevi Unsur	151
3) Hukuka Aykırılık Unsuru	152
4) Suça Etki Eden Haller	153
b. Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu ve Pasif Ötanazi	154
1) Korunan Hukukî Değer	154
2) Suçun Unsurları	155
i. Maddi Unsurları	155
i) Fail	155
ii) Mağdur	155
iii) Suçun Konusu	156
iv) Hareket	156
v) Netice	157
vi) Nedensellik Bağı	157
ii. Manevi Unsur	157
3) Hukuka Aykırılık Unsuru	158
4) Suça Etki Eden Haller	158
3. Diğer Mevzuatlarda Ötanazi	159
E. Tıp Etiği Açısından Ötanazi	162

3. BÖLÜM

KÜRTAJ

I. KÜRTAJ KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ	167
A. Cenin ve Kürtaj Kavramları	168
1. Cenin Kavramı	168
2. Kürtaj Kavramı	173
B. Kürtajın Tarihsel Gelişimi	177
1. Dünya’da Kürtajın Tarihsel Gelişimi	177
2. Türkiye’de Kürtajın Tarihsel Gelişimi	182
a. Kürtajın Yasak Olduğu Dönem	182
b. Tıbbi Zorunluluk Halinde Kürtajın Serbest Olduğu Dönem	185

c. Kürtajın Sınırlı Serbest Olduğu Dönem	188
C. Kürtaja Başvurma Sebepleri	189
1. İstenmeyen Gebelik Sebebiyle Kürtaj	189
2. Tıbbi Zorunluluk Sebebiyle Kürtaj	190
3. Kürtajın Diğer Sebepleri	193
II. KÜRTAJIN DEĞİŞİK AÇILARDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	195
A. Dini Açıdan Kürtaj	195
1. İslamiyet Açısından Kürtaj	195
2. Hıristiyanlık Açısından Kürtaj	198
3. Musevilik Açısından Kürtaj	199
B. Karşılaştırmalı Hukukta Kürtaj	200
1. Hollanda Hukukunda Kürtaj	200
2. Belçika Hukukunda Kürtaj	201
3. İsviçre Hukukunda Kürtaj	202
4. İspanya Hukukunda Kürtaj	203
5. Almanya Hukukunda Kürtaj	203
6. Avusturya Hukukunda Kürtaj	205
7. İngiltere Hukukunda Kürtaj	206
8. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Kürtaj	207
9. Fransa Hukukunda Kürtaj	209
10. İtalya Hukukunda Kürtaj	210
11. İsrail Hukukunda Kürtaj	211
12. Çin Hukukunda Kürtaj	212
C. Avrupa Birliği Organları Kararlarında Kürtaj	214
D. Türk Hukukunda Kürtaj	219
1. Anayasa Bağlamında Kürtaj	219
2. Nüfus Planlaması Hakkında Kanunda Kürtaj	222
3. Türk Ceza Kanununda Kürtaj	228
a. Çocuk Düşürtme	228
1) Korunan Hukukî Değer	229
2) Suçun Unsurları	230
i. Maddi Unsurları	230
i) Fail	230
ii) Mağdur	232

iii) Suçun Konusu	232
iv) Hareket	233
v) Netice	235
vi) Nedensellik Bağı	235
ii. Manevi Unsur	235
3) Hukuka Aykırılık Unsuru	236
4) Suça Etki Eden Haller	239
b. Çocuk Düşürme	240
1) Korunan Hukukî Değer	241
2) Suçun Unsurları	242
i. Maddi Unsurları	242
i) Fail	242
ii) Mağdur	242
iii) Suçun Konusu	243
iv) Hareket	243
v) Netice	244
vi) Nedensellik Bağı	244
ii. Manevi Unsur	244
3) Hukuka Aykırılık Unsuru	245
4) Suça Etki Eden Haller	245
4. Diğer Mevzuatlarda Kürtaj	245
E. Tıp Etiği Açısından Kürtaj	247
SONUÇ	257
KAYNAKÇA	263

GİRİŞ

Yaşayan her canlının ilk ve en önemli güdüsü yaşamını koruma güdüsüdür. Bu nedenle eski çağlardan beri doğanın, canlılara yaşamını koruma hakkını tanıdığı ifade edilmektedir. Nitekim CİCERO'ya göre tabiat, bütün canlılara, yaşamlarına zarar verebilecek her türlü tehlikelerden kaçınmak hakkını ve varlıklarını devam ettirebilmek için gereken her şeyi yapma hakkını tanımaktadır.¹ Her canlıda olduğu gibi insanoğlu için de en önemli güdü yaşamını koruma güdüsüdür. İnsanlar toplu halde yaşamadan önce bile yaşamlarını koruma güdüsüyle birtakım önlemler almışlar, sonrasında da yaşamlarını koruma güdüsüyle toplu halde yaşamaya başlamışlar ve akabinde de devletleri oluşturmuşlardır. Devletin oluşmasıyla kişiler, devlete karşı sadakat sözü vermişler, devlet de kişilere karşı birtakım yükümlülükleri yerine getirmeyi taahhüt etmiş ve düzenli yaşamın sağlanabilmesi için kurallar oluşturmuştur. Daha sonraları ise devletin gücünün sınırlandırılması anlayışıyla birlikte, insan hakları doktrini olarak adlandırılan süreç başlamıştır.²

İnsan hakları kavramı, kişilerin sadece insan olmaları nedeniyle sahip oldukları dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez hakların tümünü kapsamaktadır. Felsefi kökleri çok eskilere gitmesine rağmen insan hakları kavramı, 17. yüzyıldan itibaren gelişmiş ve sistemleşmiş olup, günümüz toplumlarının gelişmişlik düzeylerinin en önemli göstergesini oluşturmaktadır.³ Günümüzde insan hakları, hukuk devletinin olmazsa olmaz unsuru olarak kabul edilmekte olup bütün insanlığın ortak değeri durumundadır.

İnsan hak ve özgürlüklerinden söz edilebilmesi için kişiye öncelikli olarak yaşam hakkının tanınmasının gerektiği ve bu nedenle yaşam hakkının, diğer tüm hak ve özgürlüklerin başında geldiği hususu izahtan varestedir. Yaşam hakkı, kişinin

¹ Bkz: CİCERO, "Kamu Yönetimi ve Yasalar", *Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi-1: Seçilmiş Yazılar, Eski ve Orta Çağlar*, Derleyen: Mete Tunçay, 5. bs., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2018, s.321-343.

² David Schultz, Donald Tannenbaum, *Siyasi Düşünce Tarihi: Filozoflar ve Fikirleri*, Çeviren: Fatih Demirci, 8. bs., Adres Yayınları, Ankara, 2013, s.171.

³ Münci Kapani, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yayınları, Ankara, 1987, s.17.

hayatını devam ettirebilmesini sağlayan bir insan hakkıdır.⁴ Yaşam hakkı, kişilerin hayatını tehditlen ve korkudan uzak bir şekilde diledikleri gibi yaşamlarını sağlayan, kişilerin somut varlıklarını doğrudan doğruya koruma altına alan en temel hakktır.⁵ Yaşam hakkı bağlamında devletin kişilere karşı hem aktif hem de pasif yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre yaşam hakkı gereği devletin, kişilere karşı hem öldürmeme şeklindeki pasif yükümlülüğü, hem de yaşama yönelik tehlike ve risklere karşı kişilere koruma sağlama şeklindeki aktif yükümlülüğü bulunmaktadır.⁶

Günümüzde yaşam hakkı bağlamında ötanazi ve kürtaj en çok tartışılan konular arasındadır. Ötanazi, tedavisi tıbben mümkün olmayan ızdırap verici bir hastalığa yakalanan kişinin ölümü seçerek öldürülmeyi talep etmesidir. Kişinin yaşam hakkına son verilmesini isteme niteliğinde olmakla birlikte aynı zamanda insan öldürme niteliğinde olduğundan, ötanazinin hukuki boyutunun ortaya konulması ceza hukuku açısından büyük önem taşımaktadır.

Kişilerin en temel haklarından olan yaşam hakkının, kişilere yaşamlarının sonlandırılmasını isteme hakkını tanıyıp tanımadığı, tedavisi tıbben imkânsız ve ızdıraplı bir hastalığa yakalanan kişilerin yaşam hakları üzerinde tasarrufta bulunmalarının mümkün olup olmadığı, diğeri bir ifadeyle tedavisi tıbben imkânsız ve ızdıraplı bir hastalığa yakalanan hastanın yaşam hakkının ötanazi kapsamında dahi koruma altında olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Yaşam hakkına müdahale ve insan öldürme niteliğinde olduğunu belirterek ötanaziye karşı çıkanlar olduğu gibi⁷, tedavisi imkânsız ve ızdıraplı bir hastalığa yakalanmış kişiye ötanazi hakkının tanınmamasının ve kendiliğinden ölünceye kadar yaşamaya zorlanmasının etik olmadığını ileri sürerek bu durumda olan kişilere ötanazi hakkının tanınması gerektiğini savunan görüş de vardır.⁸

⁴ Cahit Talas, “Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C; 12, TODAİE, Ankara, 1990, s.84-85.

⁵ Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1971, s.167.

⁶ İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku: (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, 3. bs., Afâ Yayınları, İstanbul, 2002, s.272.

⁷ Herbert Schlögel, “Ötanazi ve Teoloji”, Çeviren: Osman Taştan, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt XLIII, Sayı 1, 2002, s.298.

⁸ Bilal Kılınç, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.37-38.

Günümüzde ülkelerin çoğu, kişinin tıbben tedavisi imkânsız ve ızdıraplı bir hastalığa yakalanması durumlarında bile yaşam hakkının korunması gerektiğini, yaşam hakkının kişiye her ne şart altında olursa olsun yaşamının sonlandırılmasını isteme ve ötanazi hakkını sağlamayacağını, kişilerin yaşam hakları üzerinde tasarrufta bulunmalarının mümkün olmadığını kabul etmekte ve ötanaziye hukuken izin vermemektedirler. Bu ülkelerde ötanazi ceza kanunları anlamında suç teşkil etmektedir. Ülkemizde de ötanaziye yasal olarak izin verilmemektedir.

Bununla birlikte Hollanda, Belçika ve Avustralya gibi az sayıda da olsa bazı ülkelerde ötanaziye, belli şartların bulunması durumunda ve belli prosedürlerin yerine getirilmesi şartıyla hukuken izin verilmektedir.

Ötanazi gibi yaşam hakkı bağlamında tartışmalı olan diğer bir konu da kürtajdır. Kürtajı da kısaca, cenin henüz ana rahminin dışında yaşama kabiliyetini kazanmadan önce gebeliğin isteğe bağlı olarak sonlandırılması şeklinde tanımlamak mümkündür. Kürtaj konusuna ilişkin olarak da bir görüş ceninin potansiyel bir insan olduğunu, bu itibarla cenine de yaşam hakkının tanınmasının gerektiğini, kürtajın ise ceninin yaşam hakkına haksız müdahale niteliğinde olduğunu ve bu nedenle etik olarak kürtajı kabul etmenin mümkün olmadığını belirterek kürtaja karşı çıkmaktadır. Buna karşı çıkan görüş ise kadının kendi bedeni üzerinde istediği gibi tasarruf etme, doğurganlığını kontrol etme ve istediği zaman çocuk sahibi olma haklarının olduğunu, kişilik haklarının ise tam ve sağ doğumla başladığı için ceninin yaşam hakkından söz etmenin mümkün olmadığını, bu itibarla kadına kürtaj hakkının tanınması gerektiğini ileri sürmektedir.⁹

Birinci bölümde, insan hakları kavramı, yaşam hakkı kavramsal açıdan incelenecek, uluslararası sözleşmeler ile bildirilerde yaşam hakkı incelenecek ve doktrindeki görüşler aktarılacaktır. Daha sonra aydınlatıcı olması açısından yaşam hakkının hem Türk hukukundaki hem de batıdaki tarihsel ve hukuksal gelişimi, yaşam hakkının önemi, niteliği ve korunması, yaşam hakkının kapsamı, başlangıcı ve sonu konularına yer verilecektir.

İkinci bölümde, ötanazi kavramı, tarihsel gelişimi, türleri, koşulları ile ötanaziyi savunan ve reddeden görüşler incelenecektir. Daha sonra ötanazinin dini

⁹ Muhtar Çokar, *Kürtaj*, Babil Yayınları, İstanbul, 2008, s.113-114.

boyutu incelenecektir. Ayrıca çalışmada Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Fransa, İngiltere, Hollanda, Belçika, İsviçre, Hindistan, Lüksemburg, Avusturya, Avusturya ve Rusya Federasyonu olmak üzere on iki farklı ülke ötanazi yönüyle incelenecektir. Daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yaşam hakkı bağlamında ötanaziye ilişkin kararları, Türk Ceza Kanunu, Anayasa ve Türkiye'deki diğer mevzuattaki durum ile Tıp Etiği gibi değişik açılardan ötanazi konusu ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde, cenin ve kürtaj kavramı, Türkiye ve Dünya'daki tarihsel gelişimi, kürtajın nedenleri hakkında genel bilgilere yer verilecektir. Ayrıca ceninin yaşam hakkı, kürtajın dini boyutu hakkında bilgi verilecektir. Çalışmada Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Fransa, İngiltere, Hollanda, Belçika, İsviçre, İspanya, Avusturya, İtalya, İsrail ve Çin olmak üzere on iki farklı ülke kürtaj boyutuyla incelenecektir. Konuya ilişkin Avrupa Birliği Organları kararlarında kürtaj konusu incelenecektir. Bununla birlikte Türk Hukukunda başta Anayasa olmak üzere Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun, Türk Ceza Kanunu ve diğer mevzuattaki durum ile Tıp Etiği gibi değişik açılardan kürtaj konusu incelenecektir.

1. BÖLÜM

YAŞAM HAKKI

I. YAŞAM HAKKI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsanoğlunun yeryüzüne adımını attığı ilk günden itibaren vermiş olduğu var olma mücadelesinin neticesi olarak, geçmişten günümüze çok büyük bedeller ödeme pahasına birtakım kazanımlar elde edilmiş, bu kazanımların korunması refleksiyle hareket edilerek temel hak kavramı geliştirilmiştir. Bu temel hak kavramının ilki ve en önemlisi ise “yaşam hakkı” olmuştur. Yaşam hakkının temelinde “insan hakları” kavramı yer aldığı için, bu kavrama kısaca göz atmakta fayda olduğunu düşünüyoruz.

Hak kavramı Türk Dil Kurumu sözlüğünde; “*adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç*” olarak tanımlanmaktadır.¹⁰ Hukuk Sözlüğünde ise; “*hukuken korunan menfaat, kişilere tanınan yetki, davranış özgürlüğü, sahiplik ileri sürebilme yetkisi, kanun tarafından tanınan ayrıcalık ve adalet*” gibi manalarda kullanıldığı görülmektedir.¹¹

Konuşma dilinde “hak” kavramından anlaşılan ise; bireyin ilgili hususta bir şeyler yapabilmesi ve bu hususta diğer bireylerden veya toplumdaki talepte bulunabilmesidir. Hak kavramının hukuk dilindeki karşılığı da, esasında, bireyin bir konuda bir şeyler yapabilme yetkisinin veya bu konudaki meşru talebinin hukuksal yollarla ifade edilmesidir. Buradaki yetki ve talebin de dayanağını hukuktan alması gerekmektedir.¹²

İnsan hakları kavramı ise, hak kavramı kapsamında oluşmuştur. “*İnsanın, sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu haklarıdır*” şeklindeki tanımlama¹³, insan hakları kavramının öz bir tanımlaması olarak kabul edilebilir. Bu kapsamda insan

¹⁰ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, (Erişim) <https://sozluk.gov.tr/> 10 Haziran 2020.

¹¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s.280.

¹² Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s.140-141.

¹³ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları-1 Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.17, Ankara, 1995, s.1; Oktay Uygun, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2011, s.3.

hakları, insan olarak yaratılmış olmanın gereği olarak bünyede barındırılan temel kazanımları ifade etmektedir.

“Hak” kavramı kapsamında gelişen insan hakları, bireylere sunulan ilave bir iyilik veya lütuf değildir, aksine bireylerin doğası gereği sahip oldukları statünün kavramsal ifadesidir.¹⁴ İnsan hakları kavramı, bireylerle devlet arasında bağa işaret eden “şemsiye” bir terimdir.¹⁵

“Hak” kavramının özel bir türünü oluşturan insan hakları, bir kimsenin yalnızca insan olması nedeniyle sahip olduğu en üstün nitelikteki ahlakî haklardır. İnsan hakları ayrıca doğası gereği daha alt düzeyde olduğu kabul edilen haklarla ve bu hakların tanınması çabasıyla da yakından ilgilidir.¹⁶

Günümüze kadar insan haklarının ahlâkilik düşüncesinden doğduğu yaygın olarak kabul edilmiş ise de; artık insan hakları kavramı ile bugün büyük oranda, hukukun güvence altına aldığı haklar kastedilmektedir. Böyle bir anlayış değişikliğinin sebebi olarak; geçmiş dönemde felsefî ve ahlakî talep olarak görülen hakların, giderek ulusal, bölgesel ve uluslararası hukuk tarafından yasal koruma altına alınması gösterilebilir. İnsan hakları, “insanın değerini” koruduğundan, diğer tüm ahlakî haklar karşısında üstün kabul edilmektedir. İnsanın değerinin korunabilmesi ve insan onuruna uygun bir yaşamın sürdürülebilmesi de ancak insan haklarının hukuki güvence altına alınması ile mümkündür.¹⁷

İnsanoğlunun özgürlük arama çabaları ve onuruyla yaşama isteği, insan haklarının temelini oluşturmaktadır. Bu istek ve çabanın doğal sonucu olarak; bir insanın, insan olmasının doğal sonucu olarak edinmiş olduğu temel haklarından mahrum bırakılması ise aynı zamanda onurundan yoksun şekilde hayat sürmeye mahkûm edilmesi manasına gelmektedir. Bu çıkarımdan hareketle, insan hakları, siyasal meşruluğun temel ölçütü olarak kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle; dinî,

¹⁴ Hüsrev Hatemi, “İnsan Hakları”, *Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı*, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, s.166.

¹⁵ “Martyn Bond, *The Council of Europe and Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010, s.77.” den aktaran; Oktay Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, Sakarya, Şubat 2014, s.7.

¹⁶ Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çevirenler: Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak 1995, s.22.

¹⁷ İoanna Kuçuradi, *İnsan Haklarının Felsefî Temelleri*, 2. bs., Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 1996, s.49.

ahlakî, felsefî ve hukukî boyutları olan insan hakları, siyasetin var olma gayesini teşkil etmektedir ve bununla birlikte siyasetin içinde kalması gerekli olan sınırları çizmektedir.¹⁸

İnsanın, sırf insan olması hasebiyle kazanmış olduğu insan hakları hukukunun amacı, insanın onurunu korumak ve ihtiyaç duyduğu maddi ve manevi gelişimini sağlamaktır. İnsan hakları, kişiler arasında “*ırk, dil, din, milliyet, cinsiyet, ekonomik ve sosyal statü*” farkı gözetilmeksizin bütün bireyleri kapsar ve insanın onuru gereği doğuştan sahip olduğu bu haklar vazgeçilmez ve devredilmez niteliğe sahiptir. Bunların yanı sıra insan hakları, “*evrensel, özgürlükçü, eşitlikçi, barışçı, sorumluluk yükleyici ve etik temellere dayalı*” hak olarak kabul edilmektedir.¹⁹

İnsan hakları hukuku, bu hakları toplum ve devlet karşısında korumayı hedeflerken, bir yandan da bireylerin insanlık onuruna uygun şekilde kişiliğini tüm yönleriyle geliştirmesi için gerekli ortamın hazırlamasını kapsar. İnsan hakları kavramı, esasında, tüm bireylerin insan olarak doğması gereğiyle ve yine insan onuruna uygun şekilde yaşayabilmesi için tanınması gereken tüm hakları ifade eder ve bu hakların bireylere tanınması amacıyla hareket eder. “Olanın” değil de “olması gerekenin” ifade edildiği bu kavrama “soyut insan hakları” denilmektedir. Yaşanan gelişme ve ilerlemenin neticesinde “soyut insan haklarının”, ulusal veya uluslararası hukuki mevzuatta yerini alması, diğer bir deyişle hukukî güvenceye kavuşarak pozitif hukukun bir parçası olması halinde de, bu haklar artık “somut insan haklarına” dönüşmektedir.²⁰

DWORKİN’e göre; insan hakları, bir ideoloji veya bir düşünce sisteminden ibaret olmadığı için, bu hakların kişilerin yaşamında ve toplum hayatında yerini

¹⁸ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.143-144.

¹⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004, s.9; Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasa'nın Anlamı*, 7. bs., İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1987, s.83, s.190; Özer Ozankaya, “İnsan Hakları İçin Demokratik Ulusal Üst Kimliğin Zorunluluğu”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, s.59.

²⁰ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.3.

alabilmesi konusunda, diğere bir ifadeyle “somut insan haklarına” dönüşmesi hususunda gerekli eylemler ortaya konulmalıdır.²¹

Doğal hukuk anlayışına göre; insan, insan olarak dünyaya gelmesinin sonucu olarak “vazgeçilmez, devredilmez, dokunulmaz ve zamanaşımına uğramaz” nitelikte haklara sahiptir.²²

İnsan hakları kavramının tarihsel gelişim sürecine bakıldığında, geçmişten günümüze doğru içinde bulunduğu şartlar itibariyle, diğere bireylere, topluma, egemene, rejime, ideolojiye, devlete karşı savunulduğu ve egemen gücün karşı koyma faaliyetlerine rağmen hukukî bir statü kazanmış olduğu görülmektedir.²³ İnsan hakları hukuku ahlakî ve felsefî temellere dayanmasının yanı sıra, ayrıca siyasî bir niteliğe de sahiptir ve devletin yani egemen gücün haklar karşısında sınırlandırılmasını amaçlar. İnsan hakları hukuku, hakların somutlaştırılması kapsamındaki taleplerini siyasî iradeye bildirir. Bu talebiyle devletin temel dayanağının insan hakları olmasını ve insan haklarını koruyucu politikalar geliştirmesini hedeflemektedir.²⁴

İnsan haklarının somutlaştırılması sürecinde; haklar önce sosyolojik ihtiyaçlar karşısında bir talep olarak ileri sürülür, sosyolojik aşamanın ardından siyasî aşama gelir ve bu aşamada ileri sürülen bu haklar siyasî irade tarafından tanınır, son olarak ise bu hakların koruma altına alınması ve haklara güvence sağlanması için hukukî düzenlemelerle koruma sağlanır.²⁵

Hukuk devleti ilkesinin benimsendiği sistemlerde, temel hak ve özgürlüklerin devlet veya egemen güç karşısında ileri sürülmesi ve hakların ihlaline karşı korunma sağlanmasının gerekliliği, bilinen en eski belgelerden olması nedeniyle 15 Haziran 1215 tarihli Magna Charta Libertatum’a (İngiliz Büyük Şartı) kadar geriye yürütülebilir. Bu belge, İngiliz baronların, o dönemdeki egemen güç olan Kral

²¹ Françoise Tulkens, “Genel Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye*, Uluslararası Sempozyum, Ed.: Ahmet Taşkın, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2009, s.11.

²² Vahap Coşkun, *İnsan Hakları-Liberal Açından Bir Tahlil*, Liberte Yayınları, Ankara, 2006, s.3.

²³ Mithat Sancar, *Devlet Aklı Kısacasında Hukuk Devleti*, 5. bs., İletişim Yayınları, İstanbul, 2010, s.105.

²⁴ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.139.

²⁵ Anıl Çeçen, “Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, Ankara, 2000, s.3.

John'u, hukuk devletine saygılı olmaya ve bazı temel hak ve özgürlükleri tanımaya zorlaması sonucunda oluşturulmuştur.²⁶ Magna Charta'nın temel anlayışı, siyasal iktidarın sınırlandırılması düşüncesidir. Bu belge sonrasında "aydınlanma dönemine" kadar insan hakları alanında kayda değer bir ilerleme yaşanmamıştır. 16. Yüzyılda gelişen Reform ve Rönesans hareketleri sonucunda ortaya çıkan hümanizm anlayışı, insan hakları yönünden devletin sorumluluğu konusundaki beklentileri de etkilemiştir. 1628 tarihli İngiliz Haklar Bildirisi/Dilekçesi (Petition of Rights) ile keyfi tutuklamalara karşı güvenceler getirilmesi, 1679 tarihli Habeas Corpus Act ile haksız tutuklamayı yasaklayan kanun çıkarılması, 1688 tarihli Bill of Rights (Haklar Bildirisi) yargı güvencelerini içeren düzenlemeler yapılması, bu dönemde insan hakları alanında yaşanan önemli gelişmelere örnek olarak gösterilebilir. 1776 yılında Amerikan Temsilciler Meclisi tarafından, doğal haklar anlayışı kapsamında Virginia Haklar Bildirgesi kabul edilmiştir. Bu Bildirge, anayasal anlamda temel insan haklarına yer verilen ilk düzenleme olarak kabul edilmekte ve "eşit özgürlük", "vazgeçilmez haklar" ilkelerine dayanmaktadır. 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ise, bireyi ve doğal hukuk öğretisini esas almış ve bu kapsamda "güvenlik" ve "baskıya karşı direnme" haklarını düzenlemiştir.²⁷

Tarihsel süreçte yaşanan savaşlar, doğal afetler, hastalıklar, işkenceler, soykırıma varan uygulamalar, bilimsel, teknolojik ve ekonomik gelişme ve değişimler gibi insanlık üzerinde yıkıcı ve kalıcı etkiler bırakan olguların acı tecrübeleri nedeniyle, insan haklarının uygulanabilir olması ve kalıcı etki gösterebilmesi gayesiyle korunması yolunda adımlar atılması ihtiyacı doğmuştur. Aşağıda "yaşam hakkı" özelinde yaşanan bu tarihsel süreç yeri geldikçe ifade edileceğinden, tekrar olmaması adına bu bölümde detaylı olarak değinilmemiştir.

²⁶ Mümtaz Soysal, *Anayasaya Giriş*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 240, Ankara, 1968, s.22-23; Mehmet Emin Çağırın, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Platin Yayınları, Ankara, 2006, s.8.

²⁷ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.183-184; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, 4. bs., Ankara, Ağustos 2011, s.41.

A. Yaşam Hakkı Kavramı

1. Kavram Olarak Yaşam Hakkı

Öncelikle belirtmek gerekir ki; ulusal ve uluslararası hukuki normlarda veya belgelerde “yaşam hakkı” kavramı açık bir biçimde tanımlanmamıştır. Bu kavram, doktrinsel inceleme ve ulusal veya uluslararası mahkeme ve kuruluşların uygulamaları ile bir çerçeveye oturtulmaya çalışılmaktadır.

Öte yandan; hem doktrinde hem de hukuksal normlarda kavram bütünlüğü olmadığı da görülmektedir. Kavram bazen “yaşam hakkı” olarak ifade edilirken, bazen “yaşama hakkı” şeklinde kullanılmaktadır. Şüphesiz her iki tercihin kullanılmalrı hususunda haklı gerekçeler ileri sürülmekte ise de; çalışmamız kapsamında bu tartışmalara girmeden kavramın yaygın ve tarafımızca daha doğru ifade şekli olan “yaşam hakkı” tercih edilecektir.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde “yaşam” kavramı, “*doğumla ölüm arasında yaşanan süre, ömür, hayat*” olarak tanımlanmıştır. Yine bu sözlükte “yaşama(k)” kavramının ise “*canlılığı, hayatı ve varlığı sürdürmeyi, sağ olmayı, oturup eğlenmeyi*” ifade ettiği belirtilmiştir.²⁸

Yaşam; insanın doğduğu andan başlamak üzere, kimse tarafından müdahale edilmeden, yüksek bir refah içinde hayatını sürdürmesini, diğer bir ifade ile yaşamak eylemini gerçekleştirmesini ve kendiliğinden ölümünün gerçekleşmesini sağlayan süre olarak ifade edilebilir. İnsan da bütün diğer canlılar gibi, kendi iradesi dışında olacak şekilde doğar ve yaşamak eylemini gerçekleştirir. Bu yaşama sürecinin devlet tarafından garanti altına alınması, insanın doğası gereği sahip olduğu hakların korunmasının devletin yükümlülüğünde olması, kişilerin mensubu olduğu devletten hayatlarını sürdürmek için refah düzeylerini artırmasını talep edebilmesi bir bütün olarak yaşam hakkını oluşturmaktadır.²⁹

²⁸ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, (Erişim) <https://sozluk.gov.tr/> 10 Haziran 2020.

²⁹ Güner Akyazı, Onur Tatar, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, *Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu Yayınları*, Ankara, 2002, s.7.

SAVCI'ya göre; “Yaşam Hakkı” bir temel (fondamental) özgürlüktür. Fondamental sözcüğü ile yaşam hakkının “Birincil Hak” olduğu belirtilmiştir. Her şeyden önce “yaşam”, yani “insansal varlığın” kendisi vardır. Diğer bir ifade ile önce insanın yeryüzünde fiziksel olarak var olması ve bir fiziksel varlık olarak kendini idame ettirmesi gerekmektedir. İnsanın bir varlık olarak yeryüzüne gelmesi ve burada kendini idame etmesi ise “yaşam”dır. Özgürlüklerin ilki olan yaşam; hiç kimse tarafından veya başka herhangi bir varlık tarafından önlenemez, engel olunamaz, sınırlandırılmaz. “Evren-doğa-insan” üçlüsünün tek bir sözcükle ifade edilmesi olan özgürlük ise; evrenin ve doğanın, kendi iç yerasından başkasına tabi olmaması, kendi doğal yerasından başka bir dış etkene, bir dış etkiye, bir dış güce bağılı olmamasıdır.³⁰

İnsan haklarının doğaları gereği eşdeğer bir niteliğe sahip oldukları ifade edilebilir ise de; olgusal açıdan bakıldığından bazılarının diğer insan haklarına nazaran üstünlüğünden veya en azından “primus inter pares” (eşitler arasında birinci anlamına gelmektedir) özelliğinden bahsetmek mümkündür. Yaşam hakkının tereddütsüz bir biçimde bu haklardan olduğunu söylemek mümkündür.³¹ Yaşam hakkı, diğer bütün hak ve özgürlüklerin varlığı için ön şart niteliğindedir.³²

İnsan; sahip olduğu donanımları nedeniyle mükemmel bir varlık olması, akli sayesinde anlama ve kavrama kabiliyetinin bulunması ve şuurlu olması nedeniyle diğer varlıklardan üstün olarak görülmektedir.³³ Diğer canlılar karşısında bünyesinde barındırdığı donanımları nedeniyle üstün nitelikte kabul edildiği için, bunun doğal sonucu olarak da insan yaşamının ahlakî boyutta ve hukuk sistemi tarafından özel olarak koruma altına alınmasının gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak insan yaşamına bu koruma sağlanırken, bireyler arasında aynı şuur derecesinde olup olmadığı ayrımı yapılmaksızın bu koruma temin edilmelidir. Bu anlayış, insanın biyolojik varlığının

³⁰ Bahri Savcı, “Yaşam Hakkı; Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru”, *AÜSBFD*, C.35, Sayı: 1, 1980, s.19.

³¹ “Franciszek Przetacznik, “The right of life as a basic human right”, *Revue de Droit de l'Homme*, 1976, s.585” den aktaran; Ömer Anayurt, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.95-96.

³² M. Sezgin Tanrikulu, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, Sayı:66, Yıl:2006, s.51-52.

³³ Doğru Ergil, “Demokrasi Yoluyla İnsan Haklarının Garanti Altına Alınması”, *Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı*, Cilt 1, Yıl 4, Sayı 21, Mayıs-Haziran 1998, s.428; Adem Dölek, “İnsanın Yaşama Hakkının Korunmasının Dini Dayanağı”, *İnsan Hakları ve Din, Sempozyum*, Onsekiz Mart Üniversitesi Yayınları, No:105, Pozitif Matbaacılık, Ankara, 2010, s.19.

potansiyel olarak yaşamını sürdürdüğü süre boyunca, sahip olduğu şuur dikkate alınmadan korunması gerektiğini savunur.³⁴

SAVCI; dinlerin, insan ve insanın yaşam hakkı üzerinde birleştikleri düşüncesindedir. Dinlere göre, insanın Tanrıya bağlı olduğunu, Tanrının yarattıklarının en yücesi, en onurlusu ve en şerefli olduğunu, Tanrı katında itibarı olduğunu, bu nedenle, insan bedeninin, Tanrısal bir cevher olduğunu ifade eder. İnsan yapısının, herhangi bir yol ve derecede ihlalini ise, Tanrı'ya saldırı olarak görür. Oysa Tanrı'ya ait bir şey ise, ihlal edilemez. İnsanın, Tanrı'nın sureti sayılmasından kaynaklanan yüksek itibarı ve niteliği dolayısı ile kimi hakları vardır. Bu haklar, devlete karşı da ileri sürülür ve devlet, bu hakları geliştirmekle yükümlüdür. Çünkü bu devlet yükümlülüğü sayesinde, Tanrının sureti olarak yeryüzüne gelen insan, yine Tanrının istenci ve buyruğu olarak “yaşar” ve “sosyalleşir”. Bu nedenle, Tanrı imtiyazı olarak kabul edilmesi gereken yaşam hakkına devletçe bile dokunulamaz.³⁵

Yaşam hakkının tarihsel süreç içerisinde etik ve hukuk yönlerinden göstermiş olduğu gelişim ve değişim sürecinde dini inançların önemli oranda katkısı olmuştur. Öyle ki, bütün dini inanışların öğretisinde yaşama verilen değere rastlamak mümkündür.³⁶ Birçok hususta ihtilaf yaşayan ve farklı inanışlara sahip olan ilahi dinlerin, üzerinde ortak bir fikir beyan ettikleri konulardan bir tanesi de yaşam hakkının bireylerin en temel hakkı olduğudur.³⁷

Batılı hukuk öğretisinde, Musevilik ve Hıristiyanlık inançlarının da etkisi nedeniyle insanın diğer varlıklar karşısında özel bir konuma sahip olduğu kabul edilir. Kur'an-ı Kerim'de İsrâ Suresi'nin 70. Ayetinde, “*Andolsun, biz insanoğlunu şerefli kıldık. Onları karada ve denizde taşıdık. Kendilerini en güzel ve temiz şeylerden rızıklandırdık ve onları yarattıklarımızın birçoğundan üstün kıldık.*”³⁸

³⁴ “Elizabeth Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, New York, Oxford University Press, 2010, s.239” dan aktaran; Oktay Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye*, s.27.

³⁵ Bahri Savcı, “Yaşam Hakkı; Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru”, s.23.

³⁶ “Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, s.22-26” dan aktaran; Oktay Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye*, s.28.

³⁷ Adem Dölek, “İnsanın Yaşama Hakkının Korunmasının Dini Dayanağı”, s.19.

³⁸ Halil Altuntaş, Muzaffer Şahin, *Kur'an-ı Kerim Meâli*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 12. bs., Ankara, 2011, s.309.

buyrulurak insanın diğer yaratılanlar karşısında üstün bir mevkide konumlandırıldığı vurgulanmıştır. Yaşamın kutsallığı anlayışının kökeni dine dayanır ve bu teze göre, insan yaşamının kutsal olduğunu ifade eden bizzat Allah'ın kendisidir. Ayrıca yaşamın kutsallığını ileri süren teze göre; insan yaşamı dokunulmazdır ve bu dokunulmazlık, yaşam hakkını başta kişinin kendisi olmak üzere diğer kişilere ve devlete karşı da ileri sürebilme hakkını beraberinde getirir. Başkalarının öldürülmesinin ve intihar etmenin yasaklanmasının dayanağı da bu anlayıştır.³⁹

İslam dini insana ve insan yaşamına büyük önem vermektedir. Savaş hali, meşru müdafaa ya da yetkili kurum ve makamların karar vererek onaylamış olduğu bir cezanın infazı gibi meşru ve haklı bir neden olmadıkça insan yaşamına son verilmesini yasaklamıştır. İslam dini hem başkasının yaşamına son vermeyi hem de kişinin kendi yaşamına son vermesini yani intiharı büyük günahlar arasında saymaktadır.⁴⁰ İslam'da yaşam hakkı tüm kişilere tanınmış, vazgeçilmez bir hak olarak görülmektedir.

İslam inancında hak ve özgürlük kavramı, sadece insanlar için değil diğer varlıklar için de geçerlidir. Kur'an ve Sünnet'e göre hak kavramının sadece insan ilişkileri ile sınırlı tutulmadığı ifade edilmektedir. İslam âlimleri, "yaşam hakkı, din ve düşünce hürriyeti, malvarlığını kullanma özgürlüğü, namus ve insanlık onuru" gibi hakların inananların temel hürriyetleri olarak kabul edildiğine işaret etmektedirler.⁴¹

Hıristiyanlık ve Musevilik inançlarında da insan yaşamına son vermek yasaktır.⁴² Hıristiyanlık inancında, kan döken kişinin, yine kanının dökülerek cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁴³

³⁹ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s.36.

⁴⁰ Lütfi Şentürk, İrfan Yücel, Yaşar İşcan, Seyfettin Yazıcı, Şerafettin Gölcük, Mustafa Ateş, *Güncel Dini Konular*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları/399, Halk Kitapları/118, PYS Matbaacılık, 3. Baskı, Ankara, 2000, s.118.

⁴¹ Ethem Ruhi Fığlalı, *İslami Anlayışta İnsani Değerler*, Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları, Başlangıcından Osmanlı Dönemine Kadar, 1. Kitap, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992, s.265-267.

⁴² Adem Dölek, "İnsanın Yaşama Hakkının Korunmasının Dini Dayanağı", s.20.

⁴³ "Elizabeth Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, s.119" dan aktaran; Oktay Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye*, s.31.

SAVCI'ya göre dinî inanışların yanı sıra laik felsefede de yaşam hakkı anlamlı ve önemlidir. “Doğal Hukuk” öğretisine göre; egemen olan monarkın iktidarı, bu hukuk ile bağlıdır. İnsan hakları ve yaşam hakkı da bu doğal hukukun içerisinde. Hükümdar da bu hukuku ihmal edemez. “Yaşam hakkı” insanın toplum içinde devam ettirdiği rasyonel hukukun başında bulunur ve hükümdarın koymuş olduğu mevzuatın öncesinde de vardır, sonrasında da devam eder. Hükümetler de, yaşam olgusunu güvenlik içinde sürdürmek ve bu süreğenliği garanti etmek için kurulmuşlardır. Daha sonrasında gelen “Sosyal Hukuk” döneminde de yaşam hakkı önemli bir yer edinmiştir. Hatta bu dönemde yaşam hakkı konusunda, devlete, bir “yaşatmacılık” görevi yüklenmiştir. Ayrıca Batılı laik felsefe içinde yer alan Marksist doktrinde de, insan haklarının en geniş boyutu ile benimsenmiş olduğu görülmektedir.⁴⁴

Bireylerin, insan olması dolayısıyla devredilemez ve vazgeçilemez haklara sahip olduğu anlayışı, ilk defa Locke tarafından siyasi teoriye dâhil edilmiştir. Locke göre, “yaşam, özgürlük, mülkiyet” hakları dayanağını insanın var olmasından alır. Ayrıca herkesin doğuştan sahip olduğu bu haklar, ancak başka bireylerin yine bu nitelikteki haklarının ihlal edilmesini önlemek amacıyla sınırlandırılabilir.⁴⁵

Kant, 18. Yüzyılda yaşamın felsefi açıdan korunması düşüncesini savunmuştur. KANT'a göre; yaşamın devam ettirilmesi bireylerin bir tercihi olamaz ve bireyler ahlakî bir sorumluluk olarak yaşamlarını sürdürmekle görevlidirler. Kant, yaşamın Tanrı'nın bir yansıması olması nedeniyle değerli olarak kabul edilmesi anlayışına karşı çıkar ve yaşamın değerinin bizzat kendisinden kaynaklandığını söyler. Bu anlayışa göre yaşam asıl olduğu için, bir araç olarak görülemez.⁴⁶ Kant; yaşamın devam ettirilmesinin bir görev olarak görülmesi gerektiğini vurgulayarak, insanların

⁴⁴ Bahri Savcı, “Yaşam Hakkı; Felsefesi Açısından Pratiğe Doğru”, s.24-25.

⁴⁵ M. Naci Bostancı, “Bir Paradoks Alanı Olarak İnsan Hakkı”, *Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı*, Cilt 1, Yıl 4, Sayı 21, Mayıs-Haziran 1998, s.145-146.

⁴⁶ “Elizabeth Wicks, *The Right to Life and Conflicting Interests*, s.30-31” den aktaran; Oktay Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye*, s.36.

hem kendilerine karşı hem de diğer insanlara ve Tanrı'ya karşı sorumlu olduklarını belirtir.⁴⁷

Yaşam hakkı; önce insanın, fiziksel, biyolojik ve psikolojik varlığını sorunsuz devam ettirebilmesi amacıyla sağlık ve bütünlük içerisinde doğmasını, devamında, insanın varlığına eklenmesi gereken moral-entelektüel gelişim imkânlarına sahip olmasını, daha sonra fizik-biyolojik-moral-entelektüel bütünlüğe ulaşmış olan insanın, hukuki kişilik yönü de korunarak, doğal zorunluluklar dışında sınırlanmamasını, etkilenmemesini, noksanlaştırılmamasını ve yok edilmemesini ifade eder. Bu süreci kısaca ifade etmek gerekirse; başlangıçta var olan “yaşam hakkı”, sonrasında “insanın öldürülmezliği” hakkına evrilir.⁴⁸

İnsanın haklarından bahsedebilmek için öncelikle insanın, biyolojik olarak gerçek dünyada var olması gerekir. Yaşam hakkı ile korunan değer, kişilerin diğer haklarına da sahip olabilmesi için ilk olarak biyolojik anlamda var olması hakkıdır. Yaşam hakkının diğer haklar karşısında “birincil hak” olarak değerlendirilmesinin başlıca nedeni budur.⁴⁹

BAYRAKTAR; yaşam hakkını, kişinin, fizik ve ruhsal varlığının korunmasının ve devam ettirilmesinin sağlanmasının yanı sıra bu bütünlüğün çeşitli nedenlerle bozulmaması olarak tanımlamaktadır.⁵⁰ KABOĞLU'da; yaşam hakkı kapsamında insanın bütünsel varlığına yönelmiş olan tehlike ve risklere karşı koruma yükümlülüğünün kamusal otoritelere ait olduğuna ve yaşamın kamu makamlarının emri ve izni ile sonlandırılmamasının hakkın kapsamında olduğuna dikkat çekmiştir.⁵¹

⁴⁷ Arın Namal, “Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları-Neden Henüz Küçük Bir Alev?”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, Drl.: Nur Centel, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2011, s.73.

⁴⁸ Bahri Savcı, “Yaşam Hakkı Üzerine”, *İnsan Hakları Yıllığı*, TODAİE Yayınları, C.1, Ankara, 1979, s.28.

⁴⁹ “Bertrand Mathieu, *The Right to Life in European Constitutional and International Case-Law*, Belgium, Council of Europe Publishing, 2006, s.9.” dan aktaran; Oktay Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye*, s.22.

⁵⁰ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 768, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s.13.

⁵¹ İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, s.272.

Yaşam hakkı tanımlanırken, onun korunması amacının öncelikle vurgulandığı görülmektedir. Bu koruma ise insanın biyolojik, moral ve entelektüel varlığını bir bütün olarak kapsmalıdır. İnsan varlığı doğal denge içerisinde gelişimini ve yaşamını sürdürürken, bu varlığa dışarıdan bir müdahalede bulunulmayarak, onun biyolojik varlığının korunması sağlanmış olur. Bunun yanı sıra yaşam içerisinde bünyesinde barındırdığı ve ilerleyen süreçte edinmiş olduğu onur ve saygınlığına dokunulmaması ile moral varlığının korunması gerçekleştirilirken; bilim, sanat ve kültür alanındaki yetenek ve birikimlerinin ihlal edilmemesi ile de insanın entelektüel varlığı korunmuş olur. Bu varlıkların korunması ise insanın bir bütün olarak yaşamasına imkân tanır.⁵²

Yaşam hakkı her şeyden önce insan varlığını ifade ettiği için diğer haklara nazaran önemli bir konuma sahiptir ve bu nedenle diğer hakların da varlığını yaşam hakkından aldığı söylenebilir. Diğer bir deyişle; kişinin yaşama hakkının yok edildiği bir ortamda diğer hakların varlığından bahsetmenin artık hiçbir anlamı yoktur.⁵³ Kişinin diğer bütün hak ve özgürlüklerini kullanabilmesi ancak yaşam hakkının sağlanmış olmasına bağlı olduğundan; yaşama hakkının unsurunu oluşturan “öldürülme hakkı” veya “insanın öldürülmezliği” ilkesi, bu hak ile birlikte diğer hak ve özgürlüklerin güvencesi niteliğindedir.⁵⁴ Yaşam hakkının kapsayıcı bu özelliği nedeniyle hem ulusal hem de uluslararası belgelerde koruma altına alındığı görülmektedir.

2. Uluslararası Belgelerde Yaşam Hakkı

Geçmişten günümüze yaşanan acı tecrübeler ve yıkıcı olaylar nedeniyle, hem ulusal düzenlerde hem de uluslararası düzenlerde temel hak ve özgürlüklerin koruma altına alınması zorunlu bir ihtiyaç olarak kendini göstermiştir. Koruma altına alınması gereken hakların başında da diğer hak ve özgürlüklerin var olma sebebini teşkil eden yaşam hakkı gelmektedir. Ulusal alanda insan hakları ve temel özgürlüklerin koruma altına alınması yönünde atılan adımların bağlayıcı olması ve

⁵² Halit Çelenk, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı: 2, Nisan 1991, s.121.

⁵³ M. Sezgin Tanrıku, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, s.52; Serkan Kızılyel, “Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, sa.2, 2014, s.254.

⁵⁴ M. Sezgin Tanrıku, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, s.52; Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. bs., BDS Yayınları, İstanbul, 1994, s.19.

etkili bir neticeye ulaşabilmesi için, uluslararası örgütler de sözleşme ve bildirgeler yoluyla devletleri somut adımlar atmaya sevk etmişlerdir.⁵⁵

Ulusların yaşam hakkının hukuk normları ile koruma altına alınması konusunda düzenleme yapmalarına neden olan uluslararası belgelerin bir kısmı “temenni” niteliğinde iken, diğer bir kısmının ise devletleri tarafı oldukları uluslararası belgede yer verilen ilkeler ve çerçeve normlar yönünden ulusal hukuk metinlerinde gerekli düzenlemeleri yapmaları konusunda bağlayıcı niteliğe haiz olduğu görülmektedir.⁵⁶ Bu nedenle uluslararası belgeler bağlamında yaşam hakkı incelenirken; uluslararası sözleşmeler ve uluslararası bildiriler ayrı başlıklar altında incelenecektir.

a. Uluslararası Sözleşmelerde Yaşam Hakkı

1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Yaşam Hakkı

Bizim de ülke olarak tarafı olduğumuz bu Sözleşme, taraf devletler için bağlayıcı niteliktedir. Bu kapsamda Sözleşme’nin tarafı olan devletler, Sözleşme normları çerçevesinde iç hukuk mevzuatlarında gerekli yasal düzenlemeleri yapmakla mükelleftirler. Öte yandan bu Sözleşmenin tarafı olan tüm devletlerin vatandaşları, uluslararası hukuk alanında hak süjesi haline gelmiş olup, Sözleşme ile koruma altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalelere karşı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapabilme olanağına sahiptir. Bu nedenle; taraf devletlerin vatandaşlarına uluslararası boyutta bireysel hukukî koruma imkânı sunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, uluslararası alanda ortaya konulmuş en önemli uluslararası belge olarak kabul edilmektedir.⁵⁷

Taraf devletler açısından bağlayıcı niteliği olan bu Sözleşme sayesinde, temel insan hak ve özgürlüklerine yönelen hak ihlalleri bir nevi ulusların iç hukuk sorunu

⁵⁵ Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.20.

⁵⁶ Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, s.32; Burcu Aykar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Kırıkkale, 2015, s.5.

⁵⁷ Burcu Aykar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı*, s.6.

olmaktan çıkarılarak, uluslararası boyuta taşınmış ve böylece çok uluslu bir koruma sağlanmıştır. Temek hak ve özgürlüklere uluslararası düzeyde garanti sağlanmış olması ve bununla birlikte yaşanacak ihlallere karşı koruma mekanizması getirilmiş olması, Sözleşme'nin önemli bir özelliğidir.⁵⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'si incelendiğinde; sözleşme metninin “hak ve özgürlükler” bölümünde yer verilen ilk hakkın “yaşam hakkı” olduğu görülmektedir. Kanaatimizce Sözleşme'de ilk olarak yaşam hakkına yer verilmiş olması, bu hakka verilen önemin bir göstergesidir.

AİHS'nin “yaşam hakkı” başlıklı 2. maddesi şu şekildedir;⁵⁹

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması,

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme,

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'nin 2'nci maddesinin birinci fıkrasında, “her bireyin yaşam hakkına haiz olduğu ve hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği” emredici bir şekilde düzenlenirken, yaşam hakkına yönelik getirilmiş olan bu kuralın istisnalarına da yine aynı madde içinde yer verilmiştir.

⁵⁸ Oktay Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları ve Anayasa Yargısında Yaşama Hakkı*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s.7.

⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (Erişim)

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf 11 Haziran 2020.

Bununla birlikte hangi hallerde gerçekleşen yaşamdan yoksun bırakma eylemlerinin, yaşam hakkını ihlal etmeyeceği de madde metninde açıkça gösterilmiştir.⁶⁰

Sözleşme'nin 2. maddesi ile yaşam hakkı yönünden etkin bir biçimde koruma altına alınan bireyin; taraf devletin, bizzat kendisinden kaynaklanacak ihlaller ile üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek ihlalleri de kapsayacak biçimde, bu ihlallere engel olacak şekilde ve yeterlilikte tedbirleri alması zorunlu hale getirilmiştir.⁶¹ Diğer bir deyişle devlet, bireyin yaşam hakkını ihlal eden üçüncü kişileri engellemek için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu gibi bu ihlali gerçekleştiren kişiye de yaptırım uygulama mükellefiyeti altındadır.⁶²

Sözleşmeye göre yaşam hakkının korunması adına iç hukukta düzenleme yapılmış olması devletin sorumluluğunu sona erdirmez. İç hukukunda gerekli yasal düzenlemeyi yapması gereken devletin, ayrıca bizzat yaşam hakkını sonlandırıcı eylemlerden kaçınmasının yanı sıra hakkın varlığını devam ettirebilmesi için bu amaca ulaştırıcı nitelikte tedbirlerin alınması konusunda da yükümlülüğü bulunmaktadır.⁶³

Yaşanan gelişmeler ve ilerleyen süreç içerisinde ölüm cezasının kaldırılması yönünde, Avrupa Konseyi üyesi olan çeşitli devletler tarafından eğilimler sergilenmeye başlanmıştır. Bu eğilimlerin de katkısı ile AIHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin, hakkın koruma altına alınması hususunda yeterli düzeyde olmadığı yönünde oluşan kanaat ve yaşam hakkını sona erdiren ölüm cezasının ilga edilmesi gerekliliği üzerinde yoğunlaşan görüş, üye devletler tarafından benimsenerek kabul görmüştür.⁶⁴

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 26.6.2003 tarihli ve 4913 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan, Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Ek 6 No'lu Protokolün 1. maddesinde; "*Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya*

⁶⁰ Seyfullah Çakmak, *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, Yargı Yayınevi, Ankara 2002, s.136.

⁶¹ Burcu Aykar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı*, s.8.

⁶² Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, s.36.

⁶³ Işıl Karakaş, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mc Cann'dan Kaya Kararına", *Türkiye'de İnsan Hakları*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2000, s.202 vd.

⁶⁴ Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, s.42.

çarpıtılamaz ve idam edilemez.” hükmüne yer verilmiş olup, Protokolün 2. maddesinde yer alan; “Bir Devlet, savaş zamanında veya yakın savaş tehdidi durumlarında işlenen eylemler için yasalarında ölüm cezasına ilişkin hüküm öngörebilir; böyle bir ceza, ancak, yasadaki belirtilen durumlarda ve yasa hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. Bu Devlet, söz konusu yasaların ilgili hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirecektir.” şeklindeki düzenleme ile de 1. maddenin istisnasına yer vermiştir. Yapılan düzenlemenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kanunla onaylanmasıyla birlikte ülkemizde de idam cezası yasalarımızdaki istisnalar dışında kaldırılmıştır.⁶⁵

Bu düzenlemeye göre taraf devletlerin bireyi ölüm cezası ile cezalandırması mümkün değildir. Ancak “savaş zamanlarında” veya “yakın savaş tehdidi durumlarında” ulusal yasalarda açıkça belirtilmiş olmak ve önceden düzenlenmiş olan bu yasa hükmüne uygun şekilde uygulanmak koşuluyla kişilere ölüm cezası verilebileceğine dair istisnai bir uygulama öngörülmüştür.

Yaşam hakkı, AİHS ile güvenceye alınan temel hak ve özgürlüklerin ilk sırasında gelmekte ve vazgeçilmez nitelikte olan bu hak ayrıca diğer hakların da sert çekirdeğini oluşturmaktadır. Savaş zamanı veya yakın savaş tehdidi olan hal ve koşullar haricinde, hiçbir şekilde yaşam hakkının özüne dokunulması mümkün değildir. Protokolün 6. maddesinde yer alan bu istisnai düzenleme ile, söz konusu durumların varlığı halinde, taraf devletlere normal zamanlara oranla biraz daha rahat hareket edebilme imkânı tanındığı manasına gelmektedir.⁶⁶

Yine devam eden süreçte 2002 yılında, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin girişimleri sonucunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Yönelik 13 No’lu Protokol kabul edilmiştir.⁶⁷

⁶⁵ 11 No’lu Protokol İle Değişik, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesine Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Ek 6 No’lu Protokol (Erişim) https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_6.protokol.pdf 11 Haziran 2020.

⁶⁶ Oktay Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları ve Anayasa Yargısında Yaşama Hakkı*, s.10.

⁶⁷ Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, s.43.

Sözleşme'ye Ek 6 No'lu Protokol ile ölüm cezasının uygulanmasına yönelik olarak getirilmiş olan “savaş ve barış zamanı” şeklindeki ayırım, 13 No'lu Protokol ile tamamen sona erecek şekilde değiştirilmiştir.⁶⁸ 13 No'lu Protokolün yaşam hakkına ilişkin getirmiş olduğu bu koruyucu düzenlemenin etkisiyle, taraf devletlerin bir kısmının Sözleşme ile uyumlu olacak şekilde, ölüm cezasının uygulanmasına ilişkin “savaş ve barış zamanı” şeklindeki ayırımı iç hukuk mevzuatlarından çıkarmış oldukları gözlemlenmiştir.⁶⁹

Ülkemizde de konuya ilişkin olarak Anayasa'nın “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması*” başlıklı 15'inci maddesinde yapılan değişiklikler sonrası yalnızca savaş durumunda savaş hukukuna uygun fiiller sonucu kişinin yaşam hakkının sonlandırılmasına yani öldürülebilmesine yönelik düzenleme yer almaktadır.⁷⁰

2) Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde Yaşam Hakkı

Türkiye tarafından da imzalanmış olan Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesinde “yaşam hakkı” düzenlenmiştir. Sözleşme metninin “hak ve özgürlükler” bölümünde yer verilen ilk hakkın “yaşam hakkı” olduğu görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu olan bu öncelik sırası, yaşam hakkına verilen önemin göstergesi olmasının yanı sıra, bu hakkın diğer temel hak ve özgürlüklerin kaynağı olduğu tezini de doğrulamaktadır.

Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesi şu şekildedir:⁷¹

⁶⁸ M. Sezgin Tanrıkulu, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, s.54.

⁶⁹ Güner Akyazı, Onur Tatar, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, s.12.

⁷⁰ Anayasa md. 15; “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

⁷¹ Enver Bozkurt, *İnsan Hakları Temel Metinler*, 2. bs., Asil Yayın, Ankara, 2011, s.46-47.

“1. Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınamaz.

2. Ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde idam hükmü, ancak suçun işlendiği anda yürürlükte olan yasalara uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak şartı ile en ağır suçlar için verilebilir. Bu ceza ancak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş kesin bir karar üzerine uygulanabilir.

3. Yaşamdan yoksun bırakma eyleminin soykırım suçunu oluşturması durumunda, bu maddenin hiçbir hükmünün Sözleşme’ye Taraf Devletlerden hiçbirine Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerinden doğan herhangi bir yükümlülüğüne herhangi bir biçimde aykırılık olanağını vermeyeceği açıktır.

4. Ölüm cezasına çarptırılan herkesin, cezanın affedilmesini ya da daha hafif bir cezaya çevrilmesini istemeye hakkı vardır. Genel af, özel af ya da ölüm cezasının değiştirilmesi kararı her durumda verilebilir.

5. Ölüm cezası onsekiz yaşın altındaki kimseler tarafından işlenen suçlar için verilemez ve hamile kadınların idam cezaları yerine getirilemez.

6. Bu maddenin hiçbir hükmü, Sözleşme’ye Taraf herhangi bir Devlet tarafından, idam cezasının kaldırılmasını geciktirmek ya da önlemek için kullanılamaz.”

Devam eden süreçte Sözleşme’nin 2. Seçmeli Protokolü’nün 1. maddesi ile; *“Bu protokole taraf bir devletin yargı yetki alanında ölüm cezası infaz edilmeyecektir ve her bir devlet, kendi yargı yetki alanında ölüm cezasının kaldırılması için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür.”* şeklinde düzenleme yapılmış olup, Protokolün 2. maddesinde de; *“Bu Protokolü onaylama veya katılma sırasında, savaş zamanında işlenen askeri nitelikteki çok ciddi suçlar için verilen mahkûmiyet kararından sonra savaş zamanında ölüm cezasının infazını öngören*

çekinceler dışında, bu Protokole konulan her hangi bir çekince kabul edilemez. Onay veya katılma anında böyle bir çekince koyan bir Taraf Devlet, savaş zamanında uygulanabilecek ulusal mevzuatın ilgili hükümlerini Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine bildirir.” hükmüne yer verilmiştir.⁷²

Böylelikle Sözleşme'nin 2. Seçmeli Protokolüne göre taraf devletler, iç hukuk mevzuatlarında düzenlemiş oldukları ölüm cezasını kaldırılmakla yükümlü kılınmıştır ve yalnızca savaş zamanlarında ölüm cezasının uygulanabileceğine dair istisnai bir düzenleme yapılmasına müsaade edilmiştir. Ancak bu istisnai düzenleme savaş zamanında meydana gelen her suç için ölüm cezası verilmesine olanak tanımadığı gibi, sadece “çok ciddi nitelikli askeri suçlar” bakımından ölüm cezasına hükmedilebileceği belirtilerek istisnanın sınırı çizilmiştir. Diğer bir ifade ile; Sözleşme'ye göre savaş halinde olsa bile “çok ciddi nitelikli” ve “askeri suçlar” dışında taraf devletlerin bireyleri ölüm cezası ile cezalandırması mümkün değildir.⁷³ Protokol ile çok ciddi nitelikli askeri suçlar bakımından ölüm cezası verilebilmesine savaş zamanlarında olmak üzere istisna tanınmış ise de, verilen bu cezanın infazının da yine sadece savaş zamanında yapılması gerektiği hüküm altına alınarak, tanınan istisnaya bir nevi ilave bir sınırlama getirilmiştir.⁷⁴

Ölüm cezası yasağına getirilen istisnaî kurallar yönünden, 2'nci Seçmeli Protokol ile yapılmış olan düzenlemenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 6 No'lu Protokol'üne göre daha dar kapsamlı bir hüküm içerdiği görülmektedir.⁷⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 6 No'lu Protokol'ü “savaş zamanı” dışında “yakın savaş tehdidi durumlarında” da istisna tanımış iken, 2'nci Seçmeli Protokol ile “yakın savaş tehdidi durumları” istisna kapsamına alınmamıştır. Yine 2'nci Seçmeli Protokol ile sadece “çok ciddi nitelikli askeri suçlar” için bu istisna tanınarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 6 No'lu Protokol'üne göre bu anlamda da istisnanın kapsamı oldukça daraltılmıştır.

⁷² Burcu Aykar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı*, s.10.

⁷³ Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, s.44.

⁷⁴ Burcu Aykar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı*, s.17; Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, Kavram Yayınları, İstanbul, 1993, s.63.

⁷⁵ Güner Akyazı, Onur Tatar, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, s.11.

3) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Yaşam Hakkı

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 22 Kasım 1969 tarihinde Kosta Rika'nın San Jose kentinde yapılan diplomatik Konferansta imzaya açılmış ve 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşmeye 24 devlet taraftır.⁷⁶ Sözleşmeye taraf devletler: Arjantin, Barbados, Bolivya, Brezilya, Şili, Kolombiya, Kosta Rika, Dominika, Dominik Cumhuriyeti, Ekvador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaika, Meksika, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Surinam, Uruguay ve Venezuela'dır.⁷⁷ Sözleşmeyi onaylamayan devletler arasında ise Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) gibi bazı devletler bulunmaktadır.⁷⁸

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yaşam hakkı yer almakta olup madde metni şu şekildedir:⁷⁹

“1. Her kişinin yaşamına saygı gösterilmesine hakkı vardır. Bu hak, genel olarak, gebe kalma anından başlayarak, yasa ile korunacaktır. Hiç kimse yaşamından keyfi olarak yoksun bırakılamayacaktır.

2. Ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde, bu cezaya sadece, çok ciddi nitelikli suçlar için ve suçun işlenmesinden önce yürürlüğe konmuş olup bu tür cezayı öngören bir yasa uyarınca ve yetkili bir mahkeme tarafından nihai bir karar verilmiş olması halinde hükmedilebilir. Bu cezanın uygulanması, hâlihazırda bu cezanın uygulanmadığı suçları kapsayacak şekilde genişletilmeyecektir.

3. Ölüm cezası, bu cezayı kaldıran devletlerde yeniden yürürlüğe konmayacaktır.

4. Ölüm cezası, hiçbir halde, siyasi suçlar ya da bunlarla bağlantılı ortak suçlar için verilmeyecektir.

⁷⁶ Enver Bozkurt, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Asil Yayın, Ankara, 2006, s.133.

⁷⁷ Annual Report of The Inter-American Commission on Human Rights 2010, (Erişim) <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/IACHR-ANNUAL-REPORT-2010.pdf> 30 Temmuz 2020.

⁷⁸ Yurdanur Ural Uslan, Tuğba Güner, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.19, S.2, Y.2014, s.312.

⁷⁹ İzzet Mert Ertan, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.137.

5. Ölüm cezası, suçun işlendiği zaman 18 yaşın altında ya da 70 yaşın üstünde olan kişilere verilmeyecek ve gebe kadın üzerinde uygulanmayacaktır.

6. Ölüm cezasına mahkûm edilen her kişinin, her vakada kararlaştırılabilecek olan, affedilme, bağışlanma ya da cezanın hafifletilmesi için başvuruda bulunma hakkı olacaktır.”

Sözleşme; yaşam hakkını korunması gerekli olan bir hak olarak görmekle birlikte, ölüm cezasının uygulanmasına imkân veren istisnai düzenlemeler de içermektedir. Sözleşme’de bireylere hangi koşullarda ölüm cezası verilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Sözleşme’ye göre ölüm cezasının uygulanması, sadece bu cezayı iç hukuklarında tamamen yasaklamamış olan devletlerde mümkündür. Bu cezayı ulusal mevzuatlarından çıkarmış olan devletlerin yeniden böyle bir cezaî düzenleme getirmeleri mümkün değildir. Ayrıca ölüm cezasının sadece çok ağır suçlar için düzenlenmesine müsaade edilmiştir. Ölüm cezasının infazı ise ancak bu cezanın yetkili ve kanuna uygun şekilde oluşmuş bir mahkeme tarafından verilmesine ve bu hükmün kesinleşmesine bağlıdır.⁸⁰

Sözleşme, açıkça belirlenmiş olan istisnai durumlar dışında, taraf devletlerin ölüm cezasının uygulanma alanını genişletmesine imkân tanımamaktadır. Bu kapsamda siyasî suçlar ile bunlara bağlı adi suçlar yönünden ölüm cezası verilmesi mümkün değildir. Ayrıca Sözleşme’de belirtilen istisnai haller kapsamında verilmiş olsa bile, gebe kadınlar hakkındaki ölüm cezasının infaz edilmesine mahal olmadığı gibi af, bağışlanma ya da cezanın hafifletilmesi için yapılmış olan bir başvuru var ise ölüm cezasının infazı için başvurunun sonuçlanması beklenmelidir.⁸¹

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ölüm cezasının uygulanmasına ilişkin istisnai düzenlemelerin kaldırılması amacıyla, Amerikan Devletleri Örgütü tarafından hazırlanan ve ölüm cezasını kaldırmış olan Protokol⁸², taraf devletin iç hukuk uygulamasında kişilere ölüm cezası veremeyeceğini 1. maddesi ile hüküm altına almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 6 No’lu Protokol

⁸⁰ Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, s.45.

⁸¹ Seyfullah Çakmak, *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, s.138.

⁸² Mehmet Semih Gemalmaz, *Türkiye’de Ölüm Cezası, Zihniyet, İnfazlar, Mevzuat, Yargı ve Siyaset*, Beta Yayınları, İstanbul, Ocak 2001, s.190.

hükümlerine ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 2'nci Seçmeli Protokol hükümleri ile paralel biçimde⁸³, ölüm cezasının uygulanabilmesi açısından “savaş ve barış zamanı” ayırımına gitmiş olan Protokol, barış zamanında ölüm cezasının uygulanmasını tamamen kaldırmış, istisna olarak savaş zamanında ölüm cezasının uygulanabilmesine olanak sağlamıştır.⁸⁴

4) Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde Yaşam Hakkı

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilmiş olan Sözleşmenin 6. maddesinde; “*Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler.*” şeklinde düzenlemeye yer verilerek, bütün çocukların hiçbir ayırma tabi tutulmaksızın yaşam hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca Sözleşmenin 37. maddesinde; “*Onsekiz yaşından küçük olanlara, işledikleri suçlar nedeniyle idam cezası verilemeyeceği gibi salıverilme koşulu bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilmeyeceği*” hususu hüküm altına alınarak, çocuklara herhangi bir suçtan dolayı ölüm cezası verilmesi ve yine çocukların müebbet hapse mahkûm edilmesi yasaklanmıştır.⁸⁵

5) Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda Yaşam Hakkı

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 4. maddesinde; “*İnsan varlığının dokunulmaz olduğu, her insanın, yaşamına ve kişi bütünlüğüne saygı gösterilmesine hak sahibi olduğu ve hiç kimse bu hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı*” hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte yaşam hakkını sona erdirici mahiyette cezalar konusunda ise Afrika Şartı'nda, herhangi bir düzenleme yapılmamış olduğu görülmektedir.⁸⁶

⁸³ Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, s.45.

⁸⁴ Seyfullah Çakmak, *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, s.143.

⁸⁵ Çocuk Hakenverlarına Dair Sözleşme, (Erişim) <https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> 12 Haziran 2020.

⁸⁶ Seyfullah Çakmak, *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, s.138.

b. Uluslararası Bildirilerde Yaşam Hakkı

1) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde Yaşam Hakkı

Tarihsel süreç içerisinde temel hak ve özgürlüklerin uluslararası alanda koruma altına alınarak, devletlerin iç hukuk sorunu olmaktan çıkarılmış olması, insan haklarına yönelik önemli bir ilerleme olarak görülmektedir. 1948 yılında Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiş olan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi de bu gelişmenin bir sonucudur.⁸⁷

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 3'üncü maddesi "*Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.*" şeklindeki hükmü ile yaşam hakkına yer vermiştir. Görüldüğü üzere Bildiri'nin 3. maddesi ile yalnızca yaşam hakkının varlığı kabul edilmiş olup, hakkın etkin bir şekilde korunması amacını sağlayıcı açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle Bildiri'nin 3. maddesinin, yaşam hakkının korunması yönünden yeterli açıklama ve düzenlemeleri barındırmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca Bildiri'de yaşam hakkını sona erdirici cezaların kaldırılmış olduğuna dair bir düzenleme olmadığı gibi, ölüm cezasının hangi hallerde uygulanabileceğine dair istisnai düzenlemelere de yer verilmiştir.⁸⁸

Bildiri'nin içerdiği düzenlemeler yönünden taraf devletler için herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamakta ve bu haliyle bir temenni metni niteliğindedir.⁸⁹ Günümüzde bilhassa meydana gelen savaş ve çatışmalarda çok sayıda insanın yaşam hakkının hiçe sayıldığı hususu göz önüne alındığında, Bildiri'nin temenniden öte daha etkili ve hakkın ihlalini önleyici nitelikte düzenlemeler içermesinin daha isabetli olacağı aşikârdır.⁹⁰

⁸⁷ Aytekin Yılmaz, "Günümüzde İnsan Hakları ve Türkiye", *Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı I*, Sayı: 21, Mayıs-Haziran, 1998, s.155.

⁸⁸ Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, s.32.

⁸⁹ Güner Akyazı, Onur Tatar, "Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası", s.7.

⁹⁰ Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, s.32.

2) Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nde Yaşam Hakkı

2 Mayıs 1948 tarihinde, Dokuzuncu Uluslararası Amerikan Devletleri Konferansı'nda ilan edilen “Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi” dünyanın ilk temel uluslararası insan hakları belgesi olma özelliğini taşımaktadır. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin hukuki niteliği bakımından, diğer bildirimler gibi bağlayıcılığı olmayan bir belgedir.⁹¹

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nin 1. maddesinde; “*Her insanın yaşam, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı vardır.*” şeklindeki düzenleme yaşam hakkı koruma altına alınmıştır.⁹² Ancak Bildiri metninde yaşam hakkını sona erdiren cezalar yönünden, bu cezaları ortadan kaldıracak veya istisnai kapsamda tutacak şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir.⁹³

3) Avrupa Parlamentosu Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi'nde Yaşam Hakkı

Avrupa Parlamentosu tarafından 12/04/1989 tarihinde kabul edilen Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi'nin 2. maddesinde yaşam hakkı tanınmıştır⁹⁴ ve 22. maddesi ile bireylere verilen ölüm cezası kaldırılmıştır.⁹⁵

B. Yaşam Hakkının Tarihsel Gelişimi

Yukarıdaki bölümde de ifade edildiği üzere; “*temel hak*” kavramının oluşması ve insanlığın sırf insan olmasından kaynaklanan bir takım temel hak ve özgürlüklerinin olduğu bilincine ulaşması, zaman zaman büyük bedeller ödemesi pahasına ancak mümkün olabilmiştir. Bu süreçte insanlığın yaşamış olduğu acı tecrübeler, doğal olarak bu kazanımları koruma altına alma refleksini meydana getirmiştir. Bu kapsamda da geçmişten günümüze uzanan tarihsel süreç içerisinde

⁹¹ Yurdanur Ural Uslan, Tuğba Güner, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, s.311-312.

⁹² Mehmet Semih Gemalmaz, *İnsan Hakları Belgeleri (Bölgesel Sistemler)*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1999, s.418-419.

⁹³ Burcu Aykar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı*, s.14.

⁹⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. bs., Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.303.

⁹⁵ Seyfullah Çakmak, *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, s.138.

topluluklar çeşitli yöntemlerle “temel hak ve özgürlüklerin” dokunulmaz kılınması için çalışmalar yapmışlardır. Bu düzenlemeler; yaşanan olaylar, edinilen tecrübeler, uygulamada meydana gelen aksaklıklar, diğer toplumlarda yaşanan gelişmeler, değişen ve gelişen dünya düzeninde ortaya çıkan yeni durumlar gibi tetikleyici etkenler nedeniyle günden güne değişime uğrayarak ve kendine yeni alanlar oluşturarak ilerlemiştir. İnsanlık var oldukça bu değişim ve ilerlemenin yaşanması da kaçınılmazdır.

Bu başlık altında, öncelikle “temel hak ve özgürlüklerin” temeli olarak kabul edilen bazı tarihsel olaylar ve hukuki metinler incelendikten sonra, Türk hukuk sisteminde yaşam hakkının değişim ve gelişim süreci incelenecektir.

1. Batı’da Yaşam Hakkının Tarihsel Gelişimi

İnsan hak ve özgürlüklerinin geçmişi oldukça eskilere dayanmaktadır. Eski Mısır, Yunan ve Roma’ya kadar götürülebilir. Bütün dönemlerde, düşünürlerin veya devlet adamlarının fikirlerinde insan haklarını irdeledikleri görülür. İnsan hakları, insanca yaşanabilir bir düzen kurma çabalarının sonucu doğmuştur. Gücü ele geçiren insanın diğerlerini ezmeye başladığı andan itibaren insan hakları mücadelesinin başladığını söylemek abartılı bir ifade olmaz.⁹⁶

Yaşam hakkının, daha doğru bir ifadeyle “beden bütünlüğü” kavramının dünyanın her yerinde yasalarda yer aldığı görülmektedir. Yine dünya toplumlarının oluşturmuş olduğu uluslararası hukuki metinlerde de yaşam hakkı yerini almıştır. Üstelik uluslararası bu metinlere, geçerliliklerini ve etkinliğini artırmak amacıyla ulusal yasalar karşısında üstünlük sağlanmıştır. Bilhassa İkinci Dünya Savaşı sonrasında, yaşam hakkının korunması gerekliliği acı bir şekilde bir kez daha tecrübe edildiğinden, Anayasalar bu kavrama metinlerinde açıkça yer vermese de, yaşam hakkına ilgi duymuşlardır.⁹⁷

⁹⁶ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, Ed.: Bahri Öztürk, Güncellenmiş 8. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.87.

⁹⁷ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 449 (İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 1), Ankara, 1980, s.155.

İnsanlık, yaradılışı gereği bünyesinde bulunan akıl ve duygusal yetenekleri sayesinde, yaşamını ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlere karşı devamlı bir koruma çabası içerisinde olmuştur. Kişiler ile devlet arasındaki ilişkileri ele alan teoriler, insan haklarına ilişkin düzenlemeler içeren uluslararası metinlere, ulusal mevzuatlar karşısında üstünlük tanınmasının bir nevi dayanağı olmuştur.

İnsanın, “temel hak ve özgürlüklerin” konusu olduğu için fiziki bir bütünlüğünün bulunması halinde ancak toplumda yerini alabilmesi mümkündür.⁹⁸ Bunun doğal sonucu olarak yaşam hakkının korunması devletler açısından mecburiyet halini almaktadır. Bunun yanı sıra yaşam hakkı, temel hak ve özgürlüklerin nasıl bir tarihi gelişim süreci izlediğini göstermesi açısından önemli bir göstergedir.⁹⁹

Günümüzde varlığı artık tereddütsüz olarak kabul edilen ve hem ulusal hem de uluslararası düzeyde koruma altına alınarak uygulanma imkânı bulan yaşam hakkının, bu düzeye erişmesi için büyük mücadeleler verildiği açıktır. Dünya devletleri artık giderek daha da belirgin hale gelecek şekilde ulusal metinlerinde yaşam hakkına açıkça yer verirken, bir kısım devletler ise bu gelişmelere paralel şekilde gelişme kaydederek yaşam hakkını sonlandırıcı mahiyetteki cezaları tamamen kaldırmaktadırlar.¹⁰⁰

Tarihi gelişim süreci içinde yaşam hakkına bakıldığında; insan hakları öğretisinin henüz oluşmamış olduğu ilk ve orta çağ toplumlarında, “cana verilen zararların” tazmin edilmesine yönelik müeyyidelerin uygulanmasından yola çıkılarak, yaşamın kutsal olduğu anlayışının doğal sonucu olarak yaşam hakkının yeterli düzeyde olmasa bile korunma altına alındığı sonucuna varılmaktadır. “Cana verilen zararlar” kapsamındaki yaptırımların ilk başta “kişisel ölçü alma” şeklinde uygulandığı, devam eden süreçte klanlar ile ailelerin olaya dâhil olmaya başlaması ile birlikte “kan gütme” şekline büründüğü görülmektedir. Bir arada yaşama bilincinin gelişmesinin sonucunda ise, toplumda barış ve huzurun temini amacıyla “kısas” uygulanmaya başlamış ve devamında yaşamın sonlandırılması

⁹⁸ Bahri Savcı, “Yaşam Hakkı; Felsefesini Açısından Pratiğe Doğru”, s.19.

⁹⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.290.

¹⁰⁰ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2011, s.9.

uygulanmasından vazgeçilerek “can borcuna” karşılık mal veya para olarak tazmin edilebilen bir bedelin “diyet” olarak verilmesi aşamasına geçilmiştir.¹⁰¹

Toplumsal adaletin sağlanmasında “kişisel öç alma” uygulamasından vazgeçilerek “kisas” ve “diyet” şeklinde yaptırımların kabul edilmesinin dayanağı ilk başlarda dini kaynaklar olurken, tarihsel süreç içerisinde küçük toplulukların devletlere dönüşmesi ile birlikte artık bu yaptırımlar da yerini belirli hukuk normlarına bırakmıştır. Sümer, Asur, Babil yasaları ile Hammurabi kanunlarının bu konuda düzenleme içeren en eski kaynaklar olduğu ifade edilmektedir.¹⁰² Roma Hukukunda ilk başlarda “kan gütme” ve “kişisel öç alma” yaptırımlarının uygulandığı görülürken, On İki Levha Kanununda ise meydana gelen zararların giderilmesi temel uygulama olarak kabul edilmiş ve bununla birlikte adam öldürme suçunda “kişisel öç alma” ile “kisas” yaptırımlarının uygulanmasına da müsaade edilmiştir.¹⁰³ Cermen ve Frank hukuk sistemlerinde de “para vererek uzlaşma” sağlanması hususu önceleri tarafların tercihine bırakılmış iken, sonradan kesin kural ihdas edilerek uygulanması zorunlu hale getirilmiştir.¹⁰⁴

Tarihsel süreç içerisinde, yaşam hakkının gelişiminin ölüm cezasının uygulama alanı ile neredeyse paralel ilerlediğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. Bu kapsamda ilk ve orta çağlarda varlığını sürdürmüş olan uluslar ölüm cezasını uygulamışlardır. John LOCKE, Thomas HOBBS, Hugo GROTIUS, MONTESQUIEU, Thomas MORE gibi pek çok filozof da¹⁰⁵ ölüm cezasının uygulama alanının sınırlı tutulması şartıyla tamamen kaldırılmaması gerektiğini belirtmişlerdir.¹⁰⁶

GROTIUS, savaşın yasallığı kapsamında ölüm cezasının uygulanmasını haklı bulur. Yine bu kapsamda “düşmana zarar verme hakkı” içerisinde kendi canını

¹⁰¹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 4.bs., Beta Yay., İstanbul, 2006, s.15.

¹⁰² Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.10.

¹⁰³ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s.17.

¹⁰⁴ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s.31.

¹⁰⁵ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.10.

¹⁰⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.291-294.

koruma gibi nedenlerle düşmanların öldürülebilmesinin mümkün olduğunu ifade eder.¹⁰⁷

HOBBS'a göre devletin asıl gayesi bireysel güvenliği sağlamaktır. İnsanlar can ve mallarına yönelen her türlü tehdide karşı, devleti var eden sözleşme ile güvenlik sağlamıştır.¹⁰⁸ HOBBS; otoriter devlet anlayışından yana olmasına rağmen, yaşam hakkının vazgeçilmez haklardan olduğunu ileri sürerek bu hakkın gelişmesinde önemli bir katkıda bulunmuştur.¹⁰⁹

LOCKE ise; doğa yasasının temelini, “kimsenin başkasının yaşamına, sağlığına, özgürlüğüne ve mallarına zarar vermemesi” olduğunu ifade eder. Kamunun iyiliği için ve toplumu olası tehlikelerden korumak adına siyasal gücün, ölüm cezası veya daha hafif cezaları uygulayabilme hakkı olduğunu da kabul eder.¹¹⁰

Ölüm cezasını hukuksal temelden yoksun, gereksiz, adaletsiz ve insanlık dışı bulan BECCARIA'nın ise, bu cezanın kaldırılması gerektiğini savunduğu görülmektedir.¹¹¹

Anayasa metinleri ve yerel mevzuatlar incelendiğinde; yaşam hakkı kavramının farklı terimler içerisinde ifade edildiğini görmek mümkündür. “Yaşam hakkı” kavramı bu metinler içerisinde açıkça dile getirilmemiş olsa bile, beden bütünlüğü anlamına gelecek terimler ile yaşam hakkının kastedildiği ve ulusal yasal düzenlemelerin yaşam hakkını “kişilik hakkı” olarak gördüğü kabul edilmelidir.¹¹²

¹⁰⁷ Hugo Grotius, *Savaş ve Barış Hukuku (De Iure Belli Ac Pacis)*, Çev: Seha. L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:222-204, Ankara, 1967, s.231.

¹⁰⁸ Fahri Bakırcı; “Hobbes'ta Sözleşmenin Kökeni Akıl mıdır?”, *AÜSBF Dergisi*, 2008, C. 63, Sayı: 3, s.12.

¹⁰⁹ Gencay Şaylan, *Çağdaş Siyasal Sistemler*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s.31.

¹¹⁰ “John Locke, *Two Treatises Of Government*, Ed. Thomas I. Cook, Hafner Press Company, New York 1947, s.262-263.” den aktaran; Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.11.

¹¹¹ Cesar Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Çev: Sami Selçuk, İmge Kitabevi Yayınları, 6. bs., Ankara, Haziran 2016, s.135-147.

¹¹² Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.156.

a. Magna Charta Libertatum

15 Haziran 1215 tarihli “Magna Charta” yani Büyük Özgürlük Fermanı İngiliz kralı John ile feodal beyler arasında asli amacı kral ile feodal beylerin karşılıklı olarak yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini belirleyen bir belgedir.¹¹³

Magna Charta 63 maddeden oluşmaktadır.¹¹⁴ Magna Charta; insan hakları ve kişi hürriyetlerini soyut birer kavram olmaktan kurtararak, hukukî ve siyasal bir düzen içerisinde gerçekleştirilmesini sağlayan ilk temel taşı ve kendisinden sonra gelen bildirilere örnek olan bir metin olarak kabul edilmektedir. Bu ferman ile krallık bütün hür kişilerin hak ve hürriyetlerini tanımakla birlikte kralın da bu hak ve hürriyetler çerçevesinde bağlı bulunduğunu teyit etmektedir. Magna Charta'nın üstünlüğü yeni hak ve hürriyetler getirmesiyle değil, bir ulusun hak ve hürriyetlerini ve hukuka bağlı devlet fikrini tespit ile teyit eden bir gelişimin devamlılığını sağlayan tarihi bir belge olmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir.¹¹⁵

Yaşam hakkı, bu belgede açık bir şekilde hak olarak yer almamaktadır. Ancak günümüzde yaşam hakkı ile alakalı olarak kabul edilen hususlara yer vermiştir. 39. maddeye göre; hiçbir özgür kişinin, hukukça geçerli bir karar olmadan ya da ülke yasaları gerektirmediği müddetçe, tutuklanması, hapsedilmesi ya da sürülmesi mümkün değildir.¹¹⁶ Diğer bir ifade ile Magna Charta'nın 39. maddesinde, yaşam hakkının niteliği bakımından herhangi bir açıklamaya yer verilmemekle birlikte, bireylere ilişkin cezalandırmada “keyfiliği” önlemek amacıyla bazı hukuki korumalar getirilmiştir.¹¹⁷

b. Köylülerin Mektupları

Avrupa'nın önde gelen devletlerinde yaşanan ve tarihte “köylü savaşları” olarak anılan toplumsal hareketler sonucunda, hak arama kavramı topluma kazandırılmıştır. Bu ayaklanmaların 1000 ile 1400 yılları arasını kapsadığı

¹¹³ İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, 2. bs., Ankara, Eylül 2015, s.82-83.

¹¹⁴ Özcan Özbey, *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004, s.22.

¹¹⁵ Ersan İlal, “Magna Charta”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 34, Sayı 1-4, 1968, s.210-212.

¹¹⁶ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.157.

¹¹⁷ Mehmet Semih Gemalmaz, *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.15.

görülmektedir. Bu toplumsal hareketin en belirleyici unsuru olarak ise; toprak sahiplerinin kendilerine bağımlı hale getirmiş oldukları köylülere yönelik vergi veya başka sorumlulukları (ağır çalışma koşulları, kadın erkek herkese çalışma yükümlülüğü getirilmesi, keyfi vergi uygulamaları vb.) günden güne ağırlaştırmaları gösterilmiştir.¹¹⁸

Köylülerin hayvan yerine konulmaları, çirkin ve cehennemlik varlıklar olarak görülmeleri, günahtan arındırma bahanesiyle işkenceye tabi tutulmaları ve aç bırakılmaları, ölümlerle sonuçlanan uygulamalar ve buna müsaade eden anlayışın da yaşanan bu ayaklanmalarda payı büyüktür. İngiliz köylüleri tarafından 1381 yılında gerçekleştirilen ayaklanmada bu uygulamalara; “*Biz de Mesih benzeri yaratılmış insanlarız, ama vahşi hayvan muamelesi görüyoruz.*” şeklinde tepki göstermişlerdir.¹¹⁹

1525 yılında meydana gelen Alman köylü ayaklanmaları ise, diğer ayaklanmalara nazaran sadece yöresel düzeyde etki oluşturmakla kalmayıp geniş kitleleri etkisi altına almıştır.¹²⁰ Köylüler, demokrasi ve toprak reformu talep etmekteydiler. Bu kapsamda “*Köylülerin Mektupları ya da İstemde Buldukları Program*” olarak tarihte yerini alan 12 maddelik bir belge düzenlenmiştir.¹²¹

Bu belgenin 3. maddesi; “*...Kutsal Kitaba göre bizler özgür doğmuş bulunuyoruz; öyleyse özgür insanlar olalım. Ama biz hiçbir kayıt tanımayan mutlak bir özgürlüğe sahip olmak istemiyoruz. Tanrı bize böyle olmamızı söylemiyor. Bundan ötürü biz Tanrının yasasına göre yaşamak, otoriteye baş eğmemiz gerektiğini belirten sözlerine uymak, herkese karşı alçak gönüllülikle davranmak istiyoruz... Tanrının bize verdiği otoriteye isteyerek baş eğiyoruz. Bunların sonucu olarak, iyi ve gerçek Hıristiyanlar gibi bize de özgür insan niteliği vereceğinizden ve bu niteliği kabul edeceğinizden kuşquamız yok. Kabul etmezseniz, bize Kutsal Kitapta*

¹¹⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.18; Mehmet Semih Gemalmaz, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 2. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2012, s.56.

¹¹⁹ Jacques Le Goff, *Ortaçağ Batı Uygarlığı*, Dokuz Eylül Yayınları, Çevirenler: Hanife Güven, Uğur Güven, İzmir, Aralık 1999, s.240.

¹²⁰ “*Werner Rösener, Peasants in the Middle Ages, Polity Press, Translated by: Alexander Stützer, Cambridge, UK, 1992. s.250-251*” den aktaran; Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.21.

¹²¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.21-22.

nasıl açıklanmış olduğumuzu ve kim olduğumuzu gösterin.” hükümlerini içermektedir.¹²² Bu düzenleme ile yaşam hakkına vurgu yapılmış olup, Tanrı'nın yasasına göre yaşama isteği dile getirilmiştir.

Belgenin 9. maddesinde yer alan; “...Bugün bize artık mevcut şartlara dayanılarak ceza verilmemektedir. Ama cezalandırılmamızın sebebi, kimi zaman bize duyulan nefret, kimi zaman da bazı insanların korunması ve bu korunmadan cesaret almalarıdır. Bundan böyle, bize ceza verilirken otoritelerin himayesinde olmaktan değil, yazılı yasalara dayanmaktan ve koşulları göz önünde tutmaktan hareket edileceğini tahmin ediyoruz.”¹²³ şeklindeki hüküm ile de cezalandırmanın yasalara bağlanması ve keyfilikten uzak durulması talep edilmiştir.

c. İngiliz İnsan Hakları Bildirgesi

1628 tarihli Haklar Dilekçesi (Petition Of Rights) ile 1689 tarihli Haklar Bildirisi (Bill Of Rights); insan hak ve özgürlüklerini detaylı bir biçimde düzenlememeleri nedeniyle klasik anlamda “hak bildirisi” mahiyetinde kabul edilmemekle birlikte, dolaylı bir şekilde de olsa temel hak ve özgürlüklerin gelişimi ve tanınmasında önemli etkileri olmuştur.¹²⁴

Haklar Dilekçesinde; yasalara aykırı olan talepleri yapmak istemeyen kişilerin hapsedilmesi, sürgüne gönderilmesi, taciz edilmesi, tutuklanması, mülkünden veya toprağından uzaklaştırılması, adil yargılanma imkânından yoksun bırakılması gibi uygulamalara tabi tutulması şikâyet konusu edilmiştir. Bu dilekçe ile kraldan “*yasaya aykırı ölüm cezasının infaz edilmemesinin*” istenmiş olması, yaşam hakkının koruma altına alınmaya çalışıldığının göstergesidir.¹²⁵

¹²² Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.22.

¹²³ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.23.

¹²⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.53-54.

¹²⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.54.

Haklar Bildirisinde de; “zalimane ve olağan olmayan cezaların verilemeyeceği ve uygulanamayacağı, insanlara zarar verecek hiçbir bildirim, eylem ya da işlem olmayacağı” hüküm altına alınmıştır.¹²⁶

Her ne kadar bu belgeler yaşam hakkına açıkça yer vermemiş olsalar da, bedensel bütünlüğün korunmasına yönelik düzenleme getirmiş olmaları hakkın gelişimi açısından son derece önemlidir. Nitekim bu belgeler ile kişilerin insanlık dışı hiçbir muameleye tabi tutulmamasının sağlanması amaçlanmıştır.¹²⁷ Yine ayrıca hak ve özgürlüklerinin keyfi şekilde ortadan kaldırılmasını veya ihlal edilmesini engellemek maksadıyla, bu hakların korunması adına denetim unsurlarının da getirilmiş olduğu görülmektedir.¹²⁸

d. Virginia İnsan Hakları Bildirgesi

Virginia Haklar Bildirgesi, İngiltere’ye karşı isyan başlatan vergi mükelleflerinin anavatan İngiltere’ye karşı bir manifestosu niteliğindedir.¹²⁹ 1776 tarihli olan bu bildirmede yaşam hakkına açıkça yer verildiği görülmektedir. Bildirme ile yaşam hakkı açık ve kesin bir biçimde hükümetin temeli ve dayanağı sayılmıştır.¹³⁰ Bildirme’nin 1. maddesinde; “tüm insanların doğuştan eşit derece özgür ve bağımsız oldukları, yaşam ve özgürlükten yararlanma, mülk edinme ve sahip olma, mutluluğu arama ve elde etme haklarının olduğu, hiçbir sözleşme ile gelecek nesillerin yoksun bırakılmayacağı ya da haklarının ellerinden alınmayacağı”¹³¹ hüküm altına alınmıştır.

Bildirmeye hâkim olan felsefeye göre; insan doğal hakları ile birlikte toplumda var olur. Gelecek nesillerin de hiçbir şekilde doğal haklarından yoksun bırakılması

¹²⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.57-58.

¹²⁷ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.158.

¹²⁸ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı*, s.13; Rona Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. bs., İstanbul, Eylül 2017, s.33-34.

¹²⁹ İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, s.95.

¹³⁰ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.158.

¹³¹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.60; Enver Bozkurt, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, s.129.

mümkün değildir.¹³² Bildirge, bu haliyle doğal hukuk anlayışına içinde somut bir şekilde yer veren belge olarak kabul edilmektedir.¹³³

Bildirge'ye göre, yaşam hakkı doğal bir haktır ve diğer doğal hakların da başında yer alır. Diğer doğal haklar, “yaşam hakkı” ile “özgürlük hakkının” gerçekleştirmelerine yol oluşturmaları ile birlikte anlam kazanırlar. Yaşam hakkının gerçekleştirilmesi amacı karşısında, hükümet tarafından bu amacın gerçekleştirilmesi ihlal edilirse veya hükümet bu amacın teminine uygun değilse, Bildirinin 3. maddesi¹³⁴ toplumun çoğunluğuna hükümette reform yapma veya hükümeti değiştirme ya da ilga etme hakkı verir ve hak vazgeçilmez ve iptal edilemez niteliğe sahiptir.¹³⁵

e. Amerikan Bağımsızlık Beyannamesi

Beynamede; “*Yaratanın her insana başkalarına devredilmez belli haklar bağışladığı, yaşam, özgürlük ve mutluluğa erişme haklarının da bunlar arasında olduğu*”¹³⁶ vurgulanarak, yaşam hakkına açıkça yer verilmiştir. ABD Anayasasının Beşinci Ekinde, bireylerin yaşamdan mahrum bırakılmasının sadece usulüne uygun şekilde gerçekleşmiş bir yargılama neticesinde mümkün olabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.¹³⁷

f. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi

1789 tarihli bu Bildiri¹³⁸, birçok alanda özgün düzenlemeler getirmiş olduğu için önemini sürekli korumuştur. Bildiride haklara doğuştan sahip olduğu anlayışı benimsenmiştir.¹³⁹

¹³² Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.158.

¹³³ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.59.

¹³⁴ Veysel Gültaş, *Geçmişten Günümüze İnsan Hakları (belgeler, bildireler, sözleşmeler)*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2004, s.46; Naci Doğan, *İnsan Hakları Hukuku Kurumsal Yapı Yargısal Denetim ve Türkiye Uygulaması*, Altın Nokta Basım Yayın, İzmir, 2005, s.98.

¹³⁵ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.158.

¹³⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.63.

¹³⁷ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.295.

¹³⁸ Bildiri Metni İçin Bkz.: Enver Bozkurt, Yasin Poyraz, M. Akif Kütükçü, *İnsan Hakları Mevzuatı*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, Kasım 2004, s.11-13.

¹³⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.74.

Fransız İhtilali ile, insan haklarının evrensel olduğu ve dokunulmaz kılındığı belirtilerek, özgün bir siyasî yapının temelleri atılmıştır.¹⁴⁰

Bildirinin, insanların doğuştan bazı haklara sahip olduğunu vurgulaması ile birlikte bu hakların yanı sıra siyasî haklarının bulunduğu düşüncesini ilk defa gündeme taşıması en önemli özelliği olarak görülmektedir.¹⁴¹

1789 tarihli Bildiri'nin birçok hususta yeni düzenlemeler getirmesine rağmen, yaşam hakkı yönünden açık bir hüküm içermediği görülmektedir. Bildirinin 2. maddesinde; *“siyasal birleşmelerin amacının insanın doğal ve zamanaşımı ile ortadan kalkmayan haklarının korunması olduğu ve bu hakların da özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya direnmeden oluştuğu”* belirtilmiş iken, bu haklar sayılırken ayrıca ve açıkça yaşam hakkına yer verilmemiştir. Bununla birlikte Bildiri'nin 1. maddesinde ise; *“insanların haklar bakımından özgür ve eşit doğup yaşayacakları”*¹⁴² vurgulanmıştır. Bildirinin ilk maddesinde geçen “yaşarlar” ifadesinden hareketle, yaşam hakkının açıkça olmasa da Bildiride yer aldığı söylenebilir.

g. Ölüm Cezası ile İlgili Gelişmeler

Yukarıdaki bölümlerde de ifade edildiği üzere; yaşam hakkı kapsamında yaşanan tarihsel gelişmelerin, ölüm cezasının uygulama alanına yönelik düzenlemelerden ayrı değerlendirilmesi mümkün değildir. Ölüm cezasına yönelik düzenleme ve uygulamalar, doğrudan yaşam hakkının kapsama alanını ilgilendirdiği için, bu alandaki gelişmeler gözlemlenirken incelenen ulusal veya uluslararası belgelerde ölüm cezasına yönelik düzenlemelere öncelikle bakılması doğaldır. Yaşam hakkı yönünden düzenleme ve iyileştirme yapmak isteyen ulusların da öncelikli olarak mevzuatlarında yer alan ölüm cezaları üzerinden işe başladıkları görülmektedir.

¹⁴⁰ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 7. bs., Yetkin Yay., Ankara, 1993. s.46.

¹⁴¹ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.14.

¹⁴² Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.73.

19 ve 20. yüzyıllar, insan haklarının tanınması ve bu haklara anayasalarda yer verilerek güvence altına alınması için yapılan yoğun siyasî mücadelelerle geçmiştir.¹⁴³

Ölüm cezasının tamamen kaldırılması yönünde oluşan tarihsel gelişimin 19. Yüzyılda biraz daha güçlenmiş olduğu belirtilmektedir. Ölüm cezasının tamamen kaldırılması sürecinde; bir yandan bu cezanın uygulama alanının daraltılması yönünde çalışmalar yapılırken, diğer taraftan da ölüm cezasının ulusal hukuk mevzuatından tamamıyla kaldırılmasına yönelik çalışmalar yapılmıştır.¹⁴⁴

19. Yüzyılda yaşanan gelişmeler ele alındığında; ölüm cezasının uygulanmasının ilk başlarda siyasal suçlar yönünden yasaklandığı, daha sonra ise savaş halinde işlenen suçlar ile vatana ihanet suçlarına yönelik uygulamanın kaldırılmasının gerçekleştiği anlaşılmaktadır.¹⁴⁵

Ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik Latin Amerika devletlerinde yaşanan gelişmelere bakıldığında; 1867 yılında Venezuela'nın, 1882 yılında Kosta Rika'nın, 1889 yılında Brezilya'nın, 1897 yılında da Ekvator'un ölüm cezasını ulusal mevzuatlarından tamamen kaldırmış oldukları görülmektedir. Bolivya Devletinin 1826 tarihli Anayasa metninde, ceza yasasının mümkün olduğu en yüksek düzeyde ölüm cezasını kayıtlamasının gerektiği vurgulanırken, 1903 yılında tarih sahnesinde yerini almış olan Panama devleti ise ulusal mevzuatında ölüm cezasına hiç yer vermemiştir. 1971 tarihli Meksika Anayasasında da, siyasal suçlar yönünden ölüm cezasının verilmesi yasaklanarak bu cezanın uygulama alanının daraltılması yoluna gidilmiştir.

Yaşam hakkı kapsamında Avrupa devletlerinde yaşanan gelişmeler incelendiğinde; 1867 yılında Portekiz ve 1870 yılında da Hollanda tarafından ölüm cezası tamamen kaldırılmıştır. 1848 tarihli İsviçre Anayasası ile aynı tarihli Fransa Anayasasında ise ölüm cezası tamamen kaldırılmamış olmakla birlikte, siyasal suçlar yönünden uygulanması yasaklanmıştır. 1848 tarihli Alman Anayasasında da, savaş

¹⁴³ Şeref Ünal, *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s.32.

¹⁴⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.296.

¹⁴⁵ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.15.

hali suçları ile sıkıyönetim mevzuatında yer alan düzenlemeler istisna tutularak, ölüm cezasının kaldırılması öngörülmüştür.

20. Yüzyıla bakıldığında; iki dünya savaşı arasında yaşanan olayların, ölüm cezası yönünden ulusal mevzuatlarda yaşanan değişikliklerde önemli bir rol oynadığı görülmektedir. Bu kapsamda; Birinci Dünya Savaşı sonrasında totaliter yönetim anlayışının Avrupa'ya hâkim olmaya başlaması ile birlikte, ölüm cezasının ulusal hukuk mevzuatlarına alındığı ve bu cezanın fiili uygulamasında da önemli ölçüde artış yaşandığı görülmektedir. İki dünya savaşı arasında ve bilhassa İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan acı olay ve tecrübeler, ulus devletleri hem kendi içinde hem de uluslararası alanda yaşam hakkı yönünden ciddi değişiklikler yapma yoluna itmiştir.

20. Yüzyılın ikinci yarısından sonra, Avrupa'da burjuva demokrasinin görüldüğü ülkelerde ölüm cezası mevzuatlardan çıkarılmaya başlanmıştır. Avrupa Konseyine üye devletlerin büyük bir kısmı, ölüm cezasını ulusal yasalarından tamamen kaldırmıştır.¹⁴⁶ Bu kapsamda İngiltere, Almanya, Avusturya gibi ülkeler ölüm cezasını tümten kaldırmış iken, İtalya, İspanya, İsviçre gibi ülkeler ise ölüm cezasının uygulama alanını “savaş halinde işlenen askeri suçlar” ve “vatana ihanet” suçları ile sınırlandırmışlardır. Bununla birlikte ulusal mevzuatlarında ölüm cezasını muhafaza eden bir kısım devletlerde ise, cezanın infaz edilmemesi yoluna gidilmiş olduğu da görülmüştür. Temek hak ve hürriyetlerin, ulusların iç sorunu olmaktan çıkarak uluslararası bir boyuta taşınması ve uluslararası düzeyde koruma sağlanması, bu yüzyılda gerçekleşen önemli gelişmelerden biridir. Böylelikle uluslararası kuruluşlara veya sözleşmelere taraf olan devletlere birtakım sorumluluklar getirilerek ve ayrıca bu sorumlulukların yerine getirilmemesi halinde müeyyideler öngörülerek, yaşam hakkının tarihsel gelişiminde önemli bir ilerleme kaydedilmiştir.¹⁴⁷

Yaşam hakkının evrensel boyuta taşınması aşamasında BM Antlaşmasının öncü olduğu görülmektedir. Birleşmiş Milletler Antlaşması neticesinde; taraf devletler her şart altında ve hiçbir ayırım gözetilmeden, insan hak ve hürriyetlerine

¹⁴⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.296.

¹⁴⁷ Münici Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s.50.

saygı gösterilmesi ve bu hak ve hürriyetlere uyulması hususunda iş birliğine zorlanmıştır.¹⁴⁸

10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 3. maddesinde “yaşam hakkı” açık bir şekilde yer almıştır. Bunun yanı sıra, yasalara göre suçlu olduğu belirleninceye kadar kişilerin suçsuz sayılması kuralı evrensel bir boyuta taşınmıştır. 11. madde ile sorgulama esnasında bireylerin kötü muameleye tabi tutulması yasaklanmıştır. Yine Bildirinin 5. maddesi ile de taraf devletlere, hiç kimseye işkence yapılmaması, kimsenin vahşice, insanlık dışı veya insanlık onurunu yok edici bir muameleye tabi tutulmaması ve böyle bir cezaya çarptırılmaması yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁴⁹

Bölgesel bir belge niteliğinde olan 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisinde “herkesin yaşam hakkına sahip olduğu” hüküm altına alınmış olmasına rağmen, ölüm cezasının uygulanması hususunda açık düzenleme yapılmamıştır.¹⁵⁰

4.11.1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Özgürlüklerini Korumaya Dair Sözleşme (Roma Sözleşmesi), yaşam hakkını kabul eden uluslararası belgelerden biridir. Sözleşmenin 2. maddesinde “hiç kimsenin kasten öldürülemeyeceği” açıkça kayıt altına alınırken, 4. maddesi ile de bireylerin “işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı cezaya ya da eyleme tabi tutulması” yasaklanmıştır.¹⁵¹

1953 yılında yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. maddesinde “yaşam hakkına” yer vermiş ancak ölüm cezasının uygulanmasına yönelik istisnai düzenlemeleri de bünyesinde muhafaza etmiştir.¹⁵² 28.04.1983 tarihinde Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından Sözleşmeye dâhil edilen Ek 6 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde ölüm cezasının barış zamanlarında kaldırılması kabul edilmiştir. 03.05.2002 tarihinde eklenen Ek 13 Numaralı Protokol ile, daha önce

¹⁴⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.340.

¹⁴⁹ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.159.

¹⁵⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.302.

¹⁵¹ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.159.

¹⁵² Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.302.

getirilmiş olan istisnai düzenlemelere de son verilerek ölüm cezasının uygulanması tamamen kaldırılmıştır.¹⁵³

Yaşam hakkını vurgulayan önemli belgelerden birisi de 18.10.1961 tarihli Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasasıdır. Yasada, yaşam hakkına ilk sırada yer verilmiştir. Bununla birlikte, çocuk ve gençler yönünden de bedensel tehlikelere karşı özel bir koruma hakkı getirilmiştir.¹⁵⁴

1966 tarihli Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmenin 6. maddesinde, yaşam hakkı tanınmış olmakla birlikte ölüm cezasının tamamen kaldırılmamış olduğu ve istisnai olarak uygulanmasına olanak sağlandığı görülmektedir. Ölüm cezasının uygulanmasına imkân tanınırken, sözleşme hükümlerine aykırı olmayan yasalar kapsamında en ağır suçlarla ilgili ve sadece yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş olan hükmün kesinleşmesi halinde cezanın infaz edilebileceği kayıt altına alınarak sınırlama getirilmiş ve uygulama alanı daraltılmaya çalışılmıştır.¹⁵⁵

1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmenin 4. maddesi ile yaşam hakkı ve ölüm cezasının istisnai uygulamaları birlikte düzenlenmiştir. Ölüm cezasının uygulanmasına istisnai olarak izin verilmekle birlikte, kişilerin bu cezaya çarptırılabilmesi için oldukça kapsamlı usul şartları getirilmiş ve böylece ölüm cezasının kapsama alanı ve infazı sınırlandırılmıştır.¹⁵⁶ Devam eden süreçte 1990 yılında bir Protokol kabul edilmiş ve bu protokol ile ölüm cezasının uygulanması tamamen yasaklanmıştır.

Bölgesel insan hakları sisteminin üçüncüsü olarak kabul edilen 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 4. maddesinde; *“insan varlığının dokunulmaz olduğu, her insanın, yaşamına ve kişi bütünlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin bu hakkından keyfi olarak yoksun*

¹⁵³ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.17.

¹⁵⁴ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.159.

¹⁵⁵ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.16.

¹⁵⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.302.

bırakılamayacağı”¹⁵⁷ hüküm altına alınarak yaşam hakkına yer verilmiş ancak ölüm cezasına yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

1989 tarihinde Avrupa Parlamentosu tarafından yayınlanan Temel Haklar Özgürlükler Bildirisinin 2. maddesinde yaşam hakkı tanınmış olup, Bildirinin 22. maddesi ile de ölüm cezası kaldırılmıştır. Aynı tarihli BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin İkinci Seçmeli Protokolü ile, ölüm cezası kaldırılmış ve bunun yanı sıra Sözleşmeye taraf olan devletlerin ulusal yargı yetkileri kapsamında bu cezayı infaz etmelerinin mümkün olmadığı da hüküm altına alınmıştır.¹⁵⁸

18. Yüzyılın sonrasında “insanca olmayan”, “zalimane” ve “onur kırıcı” eylem ve cezaların yasaklanması yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda ulusal ve uluslararası belgeler incelendiğinde; *“insanlara işkence ve eziyet edilmemesi, ruhsal ve kötü muameleye maruz bırakılmaması, insan onurunu kırıcı eylem ve cezaya tabi tutulmaması, hapisanelerin acımasız bir infaz yeri olmaktan çıkarılması, tutuklu insanlara şiddet uygulanmaması, angarya, zorla çalıştırma ve müsadere yoluna gidilmemesi, borç nedeniyle insanların özgürlüğünden mahrum edilmemesi, sonsuz ceza uygulanmaması, ölüm cezasının kaldırılması veya çok sınırlı olarak uygulanması, siyasal suçlar yönünden ölüm cezasının uygulanmasının yasaklanması, sanık ve hükümlülerin tehdit edilmemesi, tek başlarına tutulmaması, tutsak muamelesi görmemesi, zalimane ve alçaltıcı bir muameleye uğratılmaması, soruşturma sırasında baskı ve kötü muameleye maruz kalmaması, sanıktan itiraf almak için uzun süreli gözaltı ve hapis işlemi yapılmaması, bu yollardan elde edilmiş delillerin yargulamalarda suç delili olarak kullanılmasının yasaklanması, ...”* gibi düzenleme ve hükümlerle yaşam hakkı yönünden doğrudan ve dolaylı olarak gelişme sağlanmıştır.¹⁵⁹

Geçmişten günümüze gelindikçe, ölüm cezasının tamamen kaldırılması yönünde evrensel boyutlarda bir yönelme olduğu görülmektedir. Ulusal ve uluslararası belgelere yansıyan düzenlemeler bunun en önemli göstergesidir.

¹⁵⁷ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.16.

¹⁵⁸ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.303.

¹⁵⁹ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.160.

Özellikle 20. Yüzyılın son yıllarında ölüm cezasının hukuk sistemlerinden kaldırılması yönünde çok yoğun bir süreç yaşanmıştır. Ölüm cezası yönünden yaşanan bu gelişme, 21. Yüzyılda da hızla yayılarak dünya devletlerinin önemli bir kısmında bu cezanın kaldırılması yoluna gidilmiştir.¹⁶⁰

h. Anayasalarda Yaşam Hakkı

İnsan hakları bağlamında yaşanan bu gelişmeler, doğal olarak ulusların iç hukuklarına yansımıştır. Toplumlar nezdinde yaşanan bu gelişim o kadar güçlü bir etki meydana getirmiştir ki; otoriter siyasi rejimleri esas almış ülkeler bile insanlık dışı olarak nitelendirilen bu ceza ve eylemleri yasaklama yoluna gitmişlerdir. Demokratikleşme çabası içinde olan ülkeler ise Anayasalarında yaşam hakkına ve bedensel bütünlüğü koruyucu düzenlemelere özellikle yer vermişlerdir.¹⁶¹

Alman Anayasası'nın 2. maddesinde "*herkesin hayat ve vücut bütünlüğü hakkına sahip olduğu*"¹⁶², Bonn Anayasası'nın 2. maddesinde "*herkesin yaşama ve fiziki bütünlük hakkına sahip olduğu*", İspanyol Anayasası'nın 15. maddesinde "*herkesin yaşama fizik ve moral bütünlük hakkına sahip olduğu*", Romanya Anayasası'nın 22. maddesinde "*yaşam hakkı ile kişinin fizik ve psişik bütünlük hakkının güvence altına alınmış olduğu*"¹⁶³, Portekiz Anayasası'nın 24. maddesinde "*beşeri yaşamın dokunulmaz olduğu*", Finlandiya Anayasası'nın 7. maddesinde "*herkesin yaşam, kişisel özgürlük, bütünlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu*"¹⁶⁴ vurgulanmıştır.

Yine dünyanın değişik coğrafyalarında yer alan ülkelerin anayasalarında da yaşam hakkına yer verildiği; Amerikan Anayasası'nın 14. maddesiyle yaşam hakkının tanındığı, Ekvator Anayasası'nın 187. maddesiyle kişilere yaşam hakkı sağlandığı, El Salvador Anayasası'nın 9. maddesiyle "yaşamın korunması" kavramı ile yaşam hakkının kabul edildiği, Filipin Anayasası'nın III/1. maddesinde yaşam

¹⁶⁰ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.304.

¹⁶¹ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.160.

¹⁶² Zafer Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. bs., Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., İzmir, 1999, s.392.

¹⁶³ Mehmet Semih Gemalmaz, *İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s.326-327.

¹⁶⁴ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.18.

hakkına “hiç kimsenin yaşamından ve güvenliğinden yoksun bırakılmayacağı” ifadeleri ile vurgu yapıldığı görülmektedir.¹⁶⁵

2. Türkiye’de Yaşam Hakkının Tarihsel Gelişimi

Türk hukuk sisteminde insan hakları bakımından etkisini uzun bir zaman göstermiş olan İslam öğretisinde; insan hakları tanınmakla birlikte bu hakların insana, insan olması dolayısıyla verilmediği, bu hakların insana Tanrı tarafından bağışlandığı kabul edilmektedir. İslam öğretisi ile getirilmiş olan hak ve özgürlüklerin bir kısmının, günümüzdeki temel insan hak ve özgürlükleri ile uyumlu olduğu ve bu hakların başında da yaşam hakkı ve özgürlüğünün geldiği görülmektedir. Dünya’nın değişik yerlerinde ve bilhassa Batı öğretisinde insan hakları yönünden yaşanan gelişmeler, doğal olarak Türk hukuk öğretisini de etkilemiştir.¹⁶⁶

a. Cumhuriyet Öncesi Türk Hukuk Sisteminde Yaşam Hakkı

İnsanlık tarihi kadar uzun bir geçmişe sahip olan insan hakları olgusunun, 20. Yüzyılda sistematik bir şekle bürünmesi mümkün olabilmiştir. Tarihsel süreçte meydana gelen üzücü olay ve acılar sonrasında, insan haklarının tanınması ve koruma altına alınması hususunda bir mücadele bilinci oluşmuş, bu mücadele bilinci sonrasında insan hakları sistematığı meydana gelmiş, Batı toplumunun öncülük etmiş olduğu kazanım bütün dünyayı etkisi altına almış ve ortak değer haline gelmiştir.¹⁶⁷

SAVCI, İslam öğretisinde hak ve özgürlüklerin insana insan olarak yaratılmasından dolayı verilmediğini, aksine bu hak ve özgürlüklerin Allah’ın insanlara bağışı olduğunu ifade derken;¹⁶⁸ HATEMİ ise, hak ve özgürlüklerin, “Allah’ın kullarına verdiği bir karşılık olmadığını, bu hak ve özgürlüklerin Allah’ın rahmetinin bir tecellisi olduğunu, herhangi bir şarta bağlı olarak verilmediklerini,

¹⁶⁵ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.161.

¹⁶⁶ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.162-163.

¹⁶⁷ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı*, s.18.

¹⁶⁸ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.162; Bahri Savcı, “Yaşam Hakkından Doğan Sorunlar”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: XXXII, Mart-Aralık 1977, No. 1-4’den Ayrı Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s.2.

insan suretini kazanan herkesin, hiçbir ayırım olmaksızın bu haklara sahip olduğunu” söyler.¹⁶⁹

İslam öğretisine göre yaşam hakkı diğer insan haklarının dayanağı olduğu için, “yaşam hakkı” ve “can güvenliği” temel hak ve özgürlüklerin ilk sırasında yer alır. İslamiyet’te kabul gören “insanların öldürülmezlik hakkı” dolayısıyla; bizzat Allah tarafından verilmiş olan cana başka bir kimse tarafından kısılması, bir insanın yaşamının başkaları tarafından sonlandırılması yasaklanmıştır. Bireylerin diğer hak ve özgürlüklerini koruyabilmeleri ve bu haklardan yararlanabilmeleri ancak fiziken var olmasına bağlı olduğu için, yaşam hakkının ön planda tutulduğu görülmektedir.¹⁷⁰

İslam öğretisinin temel kaynağı olan Kur’an-ı Kerim’de; kadın veya erkek ayırımı yapılmaksızın insan yaşamının çok değerli olduğu, kutsal sayıldığı, yaşama son vermenin haram olduğu, yani kesin olarak yasaklı olduğu belirtilmiş ve bir insanı katledenin tüm insanlığı katletmiş gibi olacağı, bir insanı yaşama döndürenin de tüm insanlığı yaşatmış gibi olacağı ifade edilerek yaşam hakkına verilen önem açıkça vurgulanmıştır.¹⁷¹ Nitekim Maide suresinin 32. Ayeti şöyledir; *“Kim, bir insanı, bir can karşılığı veya yeryüzünde bir bozgunculuk çıkarmak karşılığı olmaksızın öldürürse, o sanki bütün insanları öldürmüştür. Her kim de birini (hayatını kurtararak) yaşatırsa, sanki bütün insanları yaşatmıştır.”*¹⁷²

İslam peygamberi olan Hz. Muhammed, vefatından önce 631 yılında tarihe “Veda Hacı” olarak geçmiş olan ziyaretini yaptığı sırada İslam dinine tabi olanlara seslendiği “Veda Hutbesi’nde”, hutbenin verilmiş olduğu tarih ve o dönemde insanlığın içinde bulunduğu koşullar birlikte değerlendirildiğinde o çağa göre çok ileri düzeyde kabul edilmesi gereken insan hak ve özgürlüklerinden bahsederek inananları bu hak ve özgürlüklere uymaya davet etmiştir. *“Ey insanlar!...Canlarınız, mallarınız, namuslarınız da öyle mukaddestir.”* şeklinde hutbe esnasında beyan etmiş

¹⁶⁹ Hüseyin Hatemi, *İnsan Hakları Öğretisi*, İşaret Yay., İstanbul, 1988, s.251.

¹⁷⁰ Saffet Sancaklı, “Hz. Peygamber ve İnsan Hakları”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 2, Samsun, 2003, s.28-29.

¹⁷¹ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı*, s.19.

¹⁷² Halil Altuntaş, Muzaffer Şahin, *Kur’an-ı Kerim Meâli*, s.123.

olduğu sözleri de İslam Peygamberi'nin yaşam hakkına verdiği önemi göstermektedir.¹⁷³

Osmanlı hukuk sisteminde, en başından beri İslam öğretisinin dayanak alındığı görülmektedir.¹⁷⁴ Osmanlı Devleti'nin kuruluş, yükselme ve diğer dönemlerinde temel hak ve özgürlükler yönünden insan hakları kavramının tarihsel gelişimine önemli katkılar sunulduğu gözlemlenmiştir.¹⁷⁵ Bu katkı ve gelişmeler yok sayılmamakla birlikte, günümüze ışık tutması açısından Osmanlı hukuk sistemi incelenirken son dönemlerde ortaya çıkmış olan belgeler üzerinde durulacaktır.

19 ve 20. Yüzyıllarda insan hakları açısından Batı toplumlarında yaşanan hızlı gelişmelerin Osmanlı toplumunu etkilemesi de kaçınılmazdır. İnsan hakları konusunda yaşanan bu etkileşimin sonucu olarak; 1808 tarihli Sened-i İttifak, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı, 1859 tarihli Islahat Fermanı ve 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de insan hak ve özgürlüklerine yönelik düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir.

1) Sened-i İttifak

İnsan hakları hukukunun milli kaynakları arasında gösterilen 1808 tarihli bu belge, Anadolu ve Rumeli âyânları tarafından hazırlanmış, dönemin Padişahı II. Mahmut tarafından imzalanmıştır. Toplamda 7 maddeden oluşmaktadır. Bu belge ile “*merkezi idarenin güçlendirilerek kamu düzeninin getirilmesi ve bunun sonucu olarak ise can ve mal güvenliğinin sağlanması*” amaçlanmıştır. Bu belge ile vergi toplanması sırasında halka zulmedilmemesi ve eziyet edilmemesi kararlaştırılmıştır. Belgenin düzenlenmesinde kamuoyunun etkisinin olmadığı da ifade edilmektedir.¹⁷⁶ Ayrıca idamda dâhil cezaların soruşturmasız verilmemesi esası benimsenmiştir.¹⁷⁷

¹⁷³ Servet Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyet*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara, 2001, s.38.

¹⁷⁴ İlyas Doğan, *İnsan Hakları Hukuku*, s.146.

¹⁷⁵ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.19.

¹⁷⁶ Fevzi Demir, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 5. bs., Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 1998, s.207-208.

¹⁷⁷ Aybars Pamir, “Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.53, Sa.2, 2004, s.76-77.

2) Tanzimat Fermanı (Gülhane Hattı Hümayunu)

Tanzimat Fermanı'nın anayasal nitelikte bir belge olarak kabul edilmesinin nedeni olarak, egemen gücün iktidarını sınırlamayı hedeflemiş olması gösterilmektedir.¹⁷⁸

Cumhuriyet öncesi döneme ilişkin olarak insan hak ve özgürlüklerinin değişiminin, genel olarak Türk tarihinde ilk anayasal nitelikte belge olarak kabul edilen Tanzimat Fermanı ile başladığı kabul edilmektedir. Elbette ki; insan hak ve özgürlüklerine yönelik gelişmenin Tanzimat Fermanı ile başlatılmış olması, bu dönemden önce Osmanlı hukuk sisteminde insan hak ve özgürlüklerinin olmadığı manasına gelmemektedir.¹⁷⁹

1839 tarihli Tanzimat Fermanı, temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunması yolunda atılmış önemli bir adımdır. Tanzimat Fermanıyla; “*can ve mal güvenliği, şeref ve haysiyetin korunması, kişi güvenliği*” hakkında esaslar belirlenmesinin yanı sıra, Osmanlı Devleti mensubu olan bütün tebaanın din ayırımına tabi tutulmaksızın bu haklardan eşit olarak faydalanması kararlaştırılmıştır.¹⁸⁰

Tanzimat Fermanı'nın önemli işlevlerinden birisinin de “ferdi hürriyet” alanı oluşturarak, kişi benliğini ezen sınırlamaları azaltmasıdır. İnsan hak ve özgürlükleri yönünden eksiklikleri bulunmakla birlikte, Ferman bu alanda derli toplu ilk belge olması dolayısıyla önem arz etmektedir.¹⁸¹

Yaşam hakkı açısından, Batılı hukuk öğretisi anlamında söz edilmiş olan ilk belge Tanzimat Fermanı'dır ve belgede yaşam hakkı emredici mahiyette yer almıştır. Bu belge ile; Osmanlı Devleti'nin eski gücüne kavuşabilmesi için yeni yasal

¹⁷⁸ İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları I*, Mars Matbaası, Ankara, 1965, s.17-19.

¹⁷⁹ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.19-20.

¹⁸⁰ Halil Kalabalık; *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Ocak 2013, s.75-76; Hasan Tunç, Faruk Bilir, Bülent Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2015, 20-22; Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, Mart 2011, s.134-135.

¹⁸¹ Yavuz Abadan, *Tanzimat Fermanının Tahlihi*, Maarif Matbaası, Kısa Hali, İstanbul, 1940, s.20-27.

düzenlemeler yapılması, bu yasal düzenlemelerin “*can güvenliği ile ırz ve namusun korunması ilkelerini*” temel alması ve Devlet’in de bu yasalara uyması gerektiği belirtilmiştir.¹⁸²

Kimsenin açıkça yargılanmadan gizli veya aleni bir şekilde idama veya cezaya çarptırılmaması düzenlemesine yer veren Ferman’ın, bu hükmü ile yaşam hakkını korumaya almış olduğu görülmektedir.¹⁸³

3) Islahat Fermanı

Batılı devletlerin baskısı ile çıkarılmış olan 1856 tarihli Islahat Fermanı; din ve mezhep farkını ortadan kaldırarak, tüm Osmanlı tebaasının eşit statüde olmasını sağlamıştır. Tanzimat Fermanı ile getirilmiş olan “*can ve mal güvenliği, şeref ve haysiyetin korunması, kişi güvenliğinin*” korunması yönündeki ilkeye ilave olarak “*eziyet, işkence ve her türlü cismani ceza*” yasaklanmıştır.¹⁸⁴

Islahat Fermanıyla, yaşam hakkının Devlet’e karşı ileri sürülebilir olması anlayışının yerleşmesinde bir aşama kaydedilmiştir. “*Can güvenliğinin sağlanması ve namusun korunması*” hususlarına yer verilerek, yaşam hakkının ve bedensel bütünlüğün toplumda yerleşmesi sağlanmıştır.¹⁸⁵

4) 1876 Anayasası (Kanun-u Esasi)

Türk hukuk sisteminin ilk yazılı Anayasası olan 1876 tarihli Kanun-u Esasi, ilk defa bireylerin haklarını Devlet karşısında ileri sürebilme imkânını tanımıştır. Bir takım eksiklikler olmakla birlikte, insan haklarının geniş bir liste halinde yer aldığı görülmektedir.¹⁸⁶

¹⁸² Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.163.

¹⁸³ Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları-1 Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, s.128.

¹⁸⁴ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, s.76; Sibel Güzeldağ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Ceza Hukuku Açısından Yaşam Hakkı İhlalleri*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2020, s.30; Zafer Gören, *Anayasa Hukuku*, Geliştirilmiş 2. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.40.

¹⁸⁵ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.164.

¹⁸⁶ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı*, s.21.

Kanun-u Esasi ile bir takım hak ve özgürlükler sayılmış ise de; bu hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması kararlaştırılmış olduğundan ve dolaylı olarak bu husustaki son söz yine Padişaha bırakıldığından, getirilmiş olan bu hak ve özgürlükler yönünden tam bir güvence sağlanmış olduğu söylenemez.¹⁸⁷

1876 Anayasasında yaşam hakkı kapsamında düzenlemeler de yer almaktadır. Bu düzenlemelerden biri olan 9'uncu maddesinde; "*Osmanlıların kâffesi hürriyeti şahsiyelerine malik ve aherin hukuku hürriyetine tecavüz etmemekle mükelleftir.*" şeklindedir. Bu madde hükmünde kişi özgürlüğüne yer verilmektedir. Anayasa'nın 10'uncu maddesinde; "*Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tâyin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.*" şeklindedir. Bu madde ile de kişi dokunulmazlığına yöneliktir. Ayrıca Anayasa'nın 26'ncı maddesindeki; "*İşkence ve sair her nevi eziyet katiyen ve külliyen memnudur.*" şeklindeki düzenlemeyle de yaşam hakkına yönelik olarak işkence ve her türlü eziyetin tamamen yasaklandığı görülmektedir.¹⁸⁸

5) 1921 Anayasası

Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (1921 Anayasası) 20.01.1921 tarihinde kabul edilmiş olup, 23 madde ile bir ayrık madde olmak üzere toplam 24 maddeden meydana gelmektedir. Diğer anayasalara nispeten dar kapsamlı olduğu için "çerçeve anayasa" olarak nitelendirilmektedir. Teşkilat-ı Esasi Kanunu ile yeni bir anayasa ortaya konulmuş ise de; aynı zamanda Kanun-i Esasi'nin çatışma yaşanmayan hükümlerinin geçerli olmasına da cevaz verilmiştir. Hukuki anlamda bir anayasa sistematiğinden uzak olan 1921 Anayasasında, insan hak ve özgürlüklerine yer verilmemiştir.¹⁸⁹ Her ne kadar Teşkilat-ı Esasiye Kanununda temel insan hak ve özgürlüklerine açıkça yer verilmemiş olsa da, Kanun-i Esasi'nin insan haklarına yönelik hükümleri ilga edilmemiş olduğu için, bu düzenlemeden hareketle Kanun-i Esasi ile getirilmiş olan insan hak ve özgürlüklerinin korunması yoluna gidildiği rahatlıkla ifade edilebilir.

¹⁸⁷ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, s.77.

¹⁸⁸ 1876 Anayasası (Kanun-u Esasi) (Erişim) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> 30 Temmuz 2020.

¹⁸⁹ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 28. bs., Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2017, s.253.

b. Cumhuriyet Sonrası Anayasa Metinlerinde Yaşam Hakkı

1) 1924 Anayasası Dönemi

1921 Anayasası sonrasında yaşanan olağan dışı gelişmelerin sonucunda yeni bir yapılanmaya gidilmesi yönünde oluşan ihtiyacın neticesinde meydana gelen 1924 Anayasası, 61 ila 88. maddeleri arasında Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinde getirilmiş olan insan hak ve özgürlüklerine soyut bir biçimde de olsa yer vermiştir.¹⁹⁰

Türk ulusunun özgürlüğe yönelik döneminin bir yansıması olan Anayasa'nın içerisinde özgürlüklerle ilgili pek fazla düzenleme yer almadığı görülmektedir. Uygulandığı dönem içerisinde de özgürlükler yönünden kayda değer ilerleme yaşanmamıştır. Bu dönemde “özgürlük” kavramı, daha çok dışarıya yönelik ulusal bir bağımsızlık olarak, içeriye yönelik ise adaletin sağlanması olarak algılanmıştır. Bireylerin ve grupların özgürlüğünün temelde ulusun bağımsızlığına dayandığı anlayışı hâkim olduğu için, bireysel özgürlüklerden çok yönetimde adaletin sağlanması ve ulusal özgürleşme faaliyetlerinin ön plana çıktığı görülmektedir.¹⁹¹

1924 Anayasasının “Türklerin Hukuku Ammesi” başlıklı 68. maddesinde “*Her Türk, hür doğar, hür yaşar, Hürriyet başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufla bulunmaktır. Hukuku tabiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tespit ve tayin edilir.*” şeklinde yer verilen hükümler ile doğal hukuktan kaynaklanan özgürlük anlayışı kabul edilmiştir.¹⁹²

1924 Anayasasının 70. maddesinde, “*kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağıt, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma,*

¹⁹⁰ Orhan Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, 4. bs., İÜHF Yay., İstanbul, 1982, s.93.

¹⁹¹ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.165.

¹⁹² Attila Özer, *Türk Anayasa Hukuku-Türklerin Devlet Anlayışı ve Anayasal Yapılanma*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2012, s.87.

toplama, dernek kurma, ortaklık kurma hak ve hürriyetleri” doğal haklar arasında sayılmıştır. 71. maddede ise “*can, mal, ırz, konut*” dokunulmaz kılınmıştır.¹⁹³

Bununla birlikte; yaşam hakkına ve bu hakkın doğal uzantısı olan bedensel bütünlüğün korunmasına yönelik hükümler Anayasa’da yer almıştır. Nitekim Anayasa’nın 73. maddesinde, “*işkencenin, eziyetin, müsaderenin ve angaryanın*” yasak olduğu hükmü düzenlemiştir.¹⁹⁴

1924 Anayasası’nda, Devlet karşısında kişisel hakların özel alanının çizilmiş olduğu görülmekte ise de; anayasa yapıcılar, o dönemde anayasalara girmeye başlamış olan sosyal içerikli hürriyet anlayışı ile sosyal ve ekonomik özgürlük kavramlarının uzağında kalmışlardır.¹⁹⁵ Yine bu anayasada temel hak ve özgürlükler yönünden gerekli ve yeterli düzeyde bir güvence mekanizması da sağlanamamıştır.¹⁹⁶

2) 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası; meydana getirdiği geniş özgürlük alanı ve özgürlükleri kurumsallaştırması sonucunda, insan hakları öğretisinin gelişmiş bir örneği olarak kabul edilmektedir. Yaşam hakkı ile bu hakkın doğal uzantısı olarak kabul edilen haklara da doğrudan yer verildiği görülmektedir.¹⁹⁷

1961 Anayasası temel hak ve özgürlükleri düzenlerken, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gibi uluslararası belgeleri dikkate alarak bu belgelerde düzenlenmiş olan hükümlerin neredeyse tamamına yer vermiştir. 2. maddede Devletin nitelikleri sayılırken “*insan haklarına dayanan devlet olma*” niteliğine yer verilerek, insan haklarının Devletin temeli olduğu vurgulanmış ve böylelikle özgürlükçü bir anlayıştan yana tavır konmuştur. Özgürlüklerin Anayasa ile oldukça ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesinin yanı sıra, bu özgürlüklerin belirlenmesi aşamasında nelerin

¹⁹³ Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları&Kamu Özgürlükleri*, Yenilenmiş 2. bs., Savaş Yayınları, Ankara, 1994, s.237; A. Şeref Gözübüyük, *Açıklamalı Türk Anayasaları 1876, 1921, 1924, 1961, 1982 Yapılışları, Özellikleri ve Yapılan Değişiklikler*, 9. bs., Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017, s.67.

¹⁹⁴ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.165.

¹⁹⁵ Münici Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s.110.

¹⁹⁶ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, s.78.

¹⁹⁷ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.166.

yapılamayacağı da vurgulanarak yasa koyucunun takdir yetkisinin sınırları çizilmiştir. Çağdaş özgürlük anlayışı benimsenerek, temel hak ve özgürlükler bakımından birey ön plana çıkarılmıştır. Klasik özgürlüklerle birlikte sosyal ve ekonomik alanda da bireysel haklar tanınmış ve ayrıca Devlet'e bu hakların yerine getirilebilmesi için gerekli olan şartları oluşturma görevi yüklenmiştir.¹⁹⁸

1961 Anayasasına göre, temel hak ve hürriyetler yönünden özgürlük esas olmalı, sınırlama ise istisnai düzeyde kalmalıdır. 1961 Anayasasında, yaşam hakkına öncelik tanınarak, bu hakkın bireylerin en kutsal hakkı olduğunun ve özüne dokunulması yasaklanan hakların başında geldiğinin altı çizilmiştir.¹⁹⁹

1961 Anayasasının yürürlükte olduğu zaman diliminde, "öze dokunmama" ölçütünün Anayasa Mahkemesi tarafından şöyle izah edildiği görülmektedir; "...*bir hak ve hürriyetin amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran ya da kullanılamaz duruma düşüren kayıtlamalara tabi tutulması halindedir ki, o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir.*" Bu ifadeye göre, kanun koyucunun temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirebilme yetkisi kabul edilmekle beraber, bu hak ve özgürlüklerin kullanılamaz boyutta veya kullanılmasını oldukça zorlaştıracak şekilde değiştirilmesine imkân olmadığı anlaşılmaktadır.²⁰⁰

1961 Anayasa'nın 14. maddesinde yaşam hakkına yer verildiği görülmektedir. Bu maddede, "*herkesin, yaşam, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına sahip olduğu*" belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde de; kişinin iç huzuruna kavuşmasının ve diğer özgürlüklerini gerçekleştirebilmesinin, ancak yaşamın korunması ve beden üzerinde fiziki güvenliğinin sağlanması ile mümkün olduğuna değinilmiştir.²⁰¹

1961 Anayasasında yaşam hakkının maddi ve manevi olmak üzere iki yönlü olarak vurgulandığı görülmektedir. "Herkesin" yaşam hakkına sahip olduğu anlayışı

¹⁹⁸ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, s.78-79.

¹⁹⁹ "Uğur Alacakaptan, "Kişi Dokunulmazlığı- Kişi Güvenliği", *Türkiye'de İnsan Hakları Semineri*, AÜHF Yay., 1970, s.73." den aktaran; Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.23.

²⁰⁰ Süheyl Batum, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul, 1993, s.8-9.

²⁰¹ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.23.

ile bu hak yönünden kesin, açık ve kapsamlı bir tanım getirilmiştir. Devamında “işkence ve eziyet” ile “insan onuru ile bağdaşmayan cezalar” reddedilerek, insanın tüm yönleriyle bir bütünlük teşkil ettiği vurgulanmıştır. Bunun yanında idam cezasının kaldırılmamış olması ise Anayasa’nın kendi içinde bir çelişkisidir.²⁰² 1961 Anayasasının 64. maddesi ile TBMM, idam cezalarının infazına karar vermekle yetkilendirilmiştir. Böylelikle diğer hakların temeli ve özü olarak kabul edilen yaşam hakkının sona erdirilme yetkisinin yasama organına verilmiş olması ile bu haklar yönünden yasa koyucuya getirilmiş olan sınırlamanın uyuşmadığı açıktır.²⁰³

3) 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetler, Türk toplumun ihtiyaçları göz önüne alınarak yeniden düzenlenmiştir. Bu Anayasa ile kişilere bir takım hak ve özgürlüklerinin tanınmasının yanı sıra, bir takım sorumluluk ve görevler de yüklenmiştir. Kişilerin, hak ve özgürlüklerini ancak Devletin birlik ve bütünlüğüne zarar vermeyecek biçimde kullanabilecekleri anlayışının 1982 Anayasası’na hâkim olduğu söylenebilir.²⁰⁴

1982 Anayasası’nda insan hakları kavramı, 1961 Anayasası’na nazaran daha geniş ve ayrıntılı olarak yer almıştır. Ancak 1961 Anayasası’nda “*insan haklarına dayanan bir devlet olma*” anlayışı hâkim iken, 1982 Anayasası’nda ise bu anlayışın *insan haklarına saygılı bir devlet*” olarak değiştiği görülmektedir.²⁰⁵

ÖZBUDUN’a göre; 1982 Anayasasının 2. maddesinde; Cumhuriyetin temel nitelikleri sayılırken, doğal hukukun gereği olan temel insan haklarının devletten önce de var olduğu kabul edilerek insan haklarına saygılı olma ilkesi benimsenmiştir. Ayrıca “*insan haklarına dayalı devlet*” ile “*insan haklarına saygılı devlet*”

²⁰² Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.166.

²⁰³ “Uğur Alacakaptan, s.75.” den aktaran; Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı*, s.23.

²⁰⁴ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, s.79.

²⁰⁵ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, s.80.

kavramları arasında ifade haricinde temelde bir mana ve anlayış farkı olduğu söylenemez.²⁰⁶

Yine de 1961 ve 1982 Anayasalarında temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi hususunda kavramsal boyutta kaldığı ifade edilse bile yer yer farklı ifade biçimlerine rastlanmaktadır. 1961 Anayasasının 10. maddesinin başlığı, “*Temel Hakların Niteliği ve Korunması*” olarak düzenlenmiş iken; 1982 Anayasasının bu maddeye karşılık gelen 12. maddesinin başlığında ise “korunma” ibaresinin çıkarılmış olduğu ve “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği*” içeriğine yer verildiğinin görülmesi, her iki anayasanın insan haklarına olan yaklaşımındaki farklılığa örnek olarak gösterilebilir.²⁰⁷

Anayasanın “*Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği*” başlıklı 12. maddesinde yer alan “*herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu*” şeklindeki düzenleme de, doğal hukuk öğretisinin kabul edildiğinin göstergesidir.

Temel hak ve özgürlükler, 1982 Anayasası’nda “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı altında dört bölümde düzenlenmiştir. İlk bölümde genel hükümlere, ikinci bölümde bireylerin hak ve ödevlerine, üçüncü bölümde sosyal ve ekonomik hak ve ödevlere, dördüncü bölümde ise siyasi hak ve ödevlere yer verilmiştir. Genel hükümler bölümünde, temel hak ve özgürlüklerin niteliği, sınıflandırılması, kötüye kullanılamaması, kullanım sınırlandırılması ve yabancıların durumu hakkında hükümler konulmuştur.

Anayasa’nın 17 ve 40. maddeleri arasında yerini almış olan koruyucu haklar, kişileri devlet karşısında koruyan ve devletin girmesine veya müdahale etmesine imkân vermeyen alan olarak kabul edilmektedir. Bu koruyucu hak ve özgürlükler hususunda Devletin görevi, bu hakları tanıyarak müdahalede bulunmamaktır.²⁰⁸

²⁰⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 10. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.74.

²⁰⁷ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı*, s.104.

²⁰⁸ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı*, s.102.

1982 Anayasası'nın 17. maddesinde yaşam hakkına yer verilmiş olup, "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı maddenin metni şöyledir; *"Herkes, yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."* Maddenin ilk halinde yer alan ve yaşam hakkına müdahale edilmesinin istisna hallerini düzenleyen *"Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile"* ibaresi 07/05/2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunun 3. maddesiyle ve *"sıkıyönetim"* ibaresi de 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16. maddesiyle çıkarılmıştır.

Yaşam hakkı yönünden; Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen düzenlemeyle, hem AİHS'nin 2. maddesinde yer alan hükümler ile hem de demokratik rejimi benimsemiş olan pek çok ülkenin getirmiş olduğu düzenlemeler ile uyumlu bir şekilde bu hak hukuksal korumanın alanına dâhil edilmiştir. Devletin yaşam hakkının korunmasına yönelik olarak; bilinçli bir şekilde bu hakkı sona erdirici faaliyetlerden kaçınmasının yanı sıra ayrıca yaşamın korunabilmesi adına gerekli olan önlemleri yerine getirme yükümlülüğü de vardır.²⁰⁹

1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen maddelerinde, bu haklar yönünden bazı sınırlamalara yer verildiği de görülmektedir. Madde içeriklerinde bu haklara yönelik getirilen istisnalar konusunda AİHS'nde belirlenmiş olan ölçütlerin esas alındığı söylenebilir. 03.10.2001 tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla getirilen değişiklikle Anayasasının "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi; *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla"*

²⁰⁹ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.103.

sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Böylelikle insan hakları kapsamında, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi gözetilerek, öze dokunma yasağı güvenceye kavuşturulmuştur. Yapılan değişiklikle atılmış olan bu adım, “sınırlamanın sınırı” konusunda demokratik toplumlarda yaşanan ilerleme ile uyumludur.²¹⁰

Yaşam hakkını sona erdirici nitelikte olan ölüm cezası, geçmişten beri Türk hukuk sisteminde tartışılmaktadır. Öyle ki; hukuki mevzuatımızda artık yer almamasına rağmen, günümüzde bile zaman zaman gündemde yerini almaktadır. Osmanlı döneminde de uygulama alanı bulan idam cezasının, bilhassa darbe dönemlerinde infazında artışlar yaşandığı görülmektedir. Cumhuriyet tarihimize bakıldığında; 1923-1960 yılları arasında 290 kişinin, 1960-1961 yılları arasında 25 kişinin, 1961-1971 yılları arasında 45 kişinin, 1971-1973 yılları arasında 17 kişinin, 1980-1983 yılları arasında 53 kişinin, 1984 yılında ise 2 kişinin bu cezaya çarptırıldığı ve cezanın infaz edildiği görülmektedir.²¹¹ 2005 yılında, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi’ne Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 Nolu Protokol” onaylanmış ve böylelikle hem ulusal hem de uluslararası boyutta yaşam hakkının korunması adına çok önemli gelişmeler yaşanmıştır.²¹²

II. YAŞAM HAKKININ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

A. Yaşam Hakkının Önemi, Niteliği ve Korunması

1. Yaşam Hakkının Önemi ve Niteliği

Yaşam hakkının önemi, insanoğluna tanınmış olan temel hakların ilki ve en üstünü olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer hak ve özgürlüklerin korunması ve bir

²¹⁰ Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi- Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin Yay., Ankara, 2002, s.209-210.

²¹¹ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı*, s.106.

²¹² Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı*, s.108.

anlam ifade edebilmesi ancak yaşam hakkının varlığına bağlıdır.²¹³ Diğer bir deyişle, öncelikle kişinin bir yaşamı olmalı, bu yaşamını devam ettirebilmesinin olanakları sağlanmalı ve ardından bu yaşamını insanca sürdürebilmesi için diğer haklarıyla yaşamına değer katılmalıdır. Temel hak ve özgürlükler arasında teorik anlamda bir hiyerarşi olmasa bile, diğer haklardan faydalanabilmenin ilk şartı yaşam faaliyetinin var olması olduğu için, yaşam hakkının diğer haklara nazaran önceliğe ve üstünlüğe sahip olduğu ifade edilebilir.²¹⁴

İnsan yaşamına verilen değer, temel hak ve özgürlüklerin kaynağını oluşturur. Yaşama değer verilmesi ise, başta yaşam olmak üzere insanı anlamlı kılan tüm haklarının korunmasını ve ihlal edilmemesini gerektirmektedir. Yaşam hakkının en temel ve en önemli hak kabul edilmesinin altında, insan yaşamının diğer haklara dayanak teşkil etmesi yatar. Yaşam hakkı bu bakımdan ele alındığında; “*rasyonel bir varlık oluşun tabiatı tarafından gerekli kılınan, bireyin kendi hayatını sürdürmesi, ilerlemesi, hayatın gereklerini yerine getirmesi ve hayattan zevk alması için gerekli bütün eylemleri yapması hakkı*” olarak tanımlanabilir.²¹⁵

KABOĞLU; yaşam hakkına tanınan bu öncelik ve önemin; diğer insan haklarından faydalanılabilmesinin ancak yaşam hakkının var olmasıyla mümkün olduğu gerçeğinden kaynaklandığını ifade eder.²¹⁶

KARAKAŞ; yaşam hakkının diğer haklar karşısında “üstün nitelikli” bir hak olduğunu, yaşam hakkının diğer haklar karşısındaki bu niteliğinin hem ulusal hem de uluslararası hukuki yasa ve metinlerde kabul edildiğini, bir devletin bütün olarak var olma sürecini ortadan kaldıracak nitelikte tehlike ve saldırıların bulunması halinde

²¹³ Naz Çavuşoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları Özel Dizi No: 1, Ankara, 1994, s.9-10.

²¹⁴ Oktay Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye*, s.23.

²¹⁵ Ayn Rand, “İnsanın Hakları”, Çeviren: Atillâ Yayla, *Sosyal & Siyasal Teori: Seçme Yazılar*, Derleyen ve Yayına Hazırlayan: Atillâ Yayla, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1993, s.260-261.

²¹⁶ İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, s.142.

bile yaşam hakkından sapılamayacağını ve bu hakkın dar anlamda yorumlanmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır.²¹⁷

Yaşam hakkının iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, insanın bedensel bir bütünlük içinde her türlü dış korku ve müdahalelerden uzak bir biçimde var olabilmesi ve hayatını sürdürebilmesidir. Temel hak ve özgürlüklerin en kutsalı ve en dokunulmazı olarak kabul edilen yaşam hakkının diğer yönünü ise, “öldürülmeme hakkı” oluşturur. Yaşam hakkının bu niteliği; bir taraftan devlete sorumluluğu altında bulunan kişileri öldürmeme yükümlülüğü yüklerken, diğer taraftan da kişilerin başkaları tarafından öldürülmelerini önleyici tedbirleri alma sorumluluğu vermektedir.²¹⁸

Yaşam hakkının üstün nitelikli bir hak olduğu kabul edilmekle birlikte, bu hak yönünden birtakım istisnalar getirilmiş olması nedeniyle mutlak haklardan olmadığı yönünde görüşler de mevcuttur. Bununla birlikte yaşam hakkının; “ulusun yaşamını tehdit eden acil veya kamusal tehlike halinde sınırlayıcı hiçbir önlemin” konusunu oluşturmadığı ve bu hakkın sapma yapılamayan hakların sert çekirdeği olduğu kabul edilmektedir.²¹⁹ Yine yaşam hakkı yönünden getirilen istisnaların, bu hakkın mutlak haklardan olmasına engel teşkil etmeyeceği de savunulan görüşler arasındadır.²²⁰

Toplumsal yaşamın korunması ve herkesin faydalanmasına olanak sağlanması amacıyla, temel insan hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması yönündeki uygulamalara çağdaş ve batılı demokrasilerde de rastlanır. Sınırlamalar yapılırken de, hak ve özgürlükler ile otorite arasındaki dengenin bozulmaması hususu göz önünde bulundurulmalıdır.²²¹

²¹⁷ Işıl Karakaş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mc Cann’dan Kaya Kararına”, s.58.

²¹⁸ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, s.397.

²¹⁹ İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, s.155.

²²⁰ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İtkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay. No:89, TBMM Basımevi, Ankara, 2001, s.92.

²²¹ Adnan Küçük, *Anayasa Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Orion Yay., Ankara, 2008, s.82.

İnsan hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması hususunda uygulanan yöntemlerin sistemden sisteme göre değişiklik gösterdiği görülmektedir.²²²

Demokratik sistemin esas alındığı hukuk sistemlerinde bireysel özgürlükler esas, sınırlamalar ise istisna olarak görüldüğü için, doğal olarak özgürlüklere getirilen sınırlamaların ölçüsü büyük önem taşımaktadır. Demokratik anayasalarda genel eğilimin; kamu düzeni ile insan hakları arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla çerçeve biçiminde sınırlama nedenlerinin gösterilmesi ve içeriğe yönelik düzenlemelerin kanun koyucuya bırakılması şeklinde bir yol izlendiği görülmektedir.²²³

Yani kanun koyuculara, anayasada belirtilmiş olan belli hal ve şartların meydana gelmesi halinde ve ayrıca anayasada belirlenmiş olan amaçlar doğrultusunda, temel hak ve hürriyetleri kanunlarla sınırlama yetkisi verilmektedir. Demokratik rejimi kabul etmiş olan anayasalarda, esas olarak hakkın özüne dokunulmaması anlayışı hâkim olduğu için, temel hak ve özgürlüklerin varlığı kural ve sınırlamalar ise istisna olarak görülmektedir.²²⁴

Bu kapsamda temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar belirlenirken, dokunulmaması gereken “öz” kavramının içeriği temel sorun olarak kabul edilmektedir. Yine dokunulmaz kılınan bu “hakkın özü” kavramı, temel hakkın niteliğine göre değişiklik göstermektedir.²²⁵

Hakkın özü kavramı; kabul edilen bir temel hak yönünden, bireylere dokunulması mümkün olmayan, en alt seviyede oluşturulmuş bir güvence alanı sınırı çizen, artık bu sınırın ötesinde daha fazla sınırlama getirilmesini imkânsız kılan, bölüm veya mutlak çekirdek olarak tanımlanabilir. Bu çekirdek alana dokunulması halinde artık hakkın varlığından bahsetmek mümkün değildir. Hakkın özüne dokunulmaması yönünde getirilmiş olan bu güvence ile, hakka gereksiz müdahalelerin yapılmasının engellenmesi ve bu müdahalede ölçünün aşılmasının

²²² İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, s.64.

²²³ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar*, 2. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s.595.

²²⁴ Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, s.164-166.

²²⁵ Zühtü Arslan, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C:19, Ankara, 2002, s.141.

önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu “öz” kavramına yaşam hakkı açısından bakıldığında ise; kişinin hayatta kalması yani yaşamının doğal olmayan yollardan sona erdirilmemesi yaşam hakkının özünü oluşturur. Buradan hareketle, hem yaşam hakkının özünün korunması hem de bu özün sınırlandırılması bir arada olamaz. Diğer bir deyişle, yaşam hakkının özünün sınırlandırılması faaliyeti gündeme geldiğinde bu hakkın ortadan kalkacağı da açıktır.²²⁶ Sonuç olarak; yaşam hakkının kendisi zaten bir “öz”den meydana geldiği için, bu hakka yönelik sınırlamanın ancak çok dar ve belirli alanlarda yapılması kabul edilebilir.²²⁷

Yaşam hakkı, uluslararası insan haklarına ilişkin belgelerde de genellikle ilk sırada düzenlemiş ve birinci kuşak haklar arasında sayılmıştır. Bu nedenle; yaşam hakkının yasalarla koruma altına alınması, hiç kimsenin keyfi ve hukuka aykırı bir biçimde yaşamından mahrum edilmemesi, olağanüstü hal gerekçesiyle bile yaşam hakkına aykırı önlem alınmaması hususları uluslararası belgelerle güvence altına alınmıştır.²²⁸

Devletlerin; savaş halinin veya savaş tehlikesinin bulunduğu durumlarda, iç karışıklıklarda, silahlı isyan gibi kargaşalarda, ulusal varlıklarını koruyabilmek ve meydana gelmiş olan bu tehlikeyi savuşturmak için, bu zamanlarda olağan dışı tedbirler alması mümkündür. Bu olağanüstü dönemlerde getirilen tedbirlerin, toplumsal yaşamı, hukuk düzenini ve insan hak ve özgürlüklerini büyük ölçüde etkilemesi de kaçınılmazdır.²²⁹ Bu etkinin doğal sonucu olarak, yaşanan tehlikenin boyutuna göre, temel hak ve özgürlükler de bu tehlike ile orantılı olmak koşuluyla ve yine bu tehlike ortadan kaldırılana kadar sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir. İşte bu durumlarda “hakkın özü” sorunu gündeme gelmektedir. Çekirdek alan olarak da isimlendirilen temel hak ve hürriyetlerin bu sınırı, olağanüstü durumlarda ve hatta savaş halinde bile ihlal edilemez. Özüne ya da diğer bir ifadeyle çekirdeğine dokunulamayacak olan bu hakların en başında diğer hakların da dayanağı olan yaşam hakkı gelmektedir. Ayrıca işkenceye, insanlık dışı ve aşağılayıcı cezalara uğramama hakkı, din, vicdan ve inanç özgürlüğü gibi bir takım

²²⁶ Karl Doehring, *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku) Sistematik Bir Yaklaşım*, Çev.: Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 2002, s.266.

²²⁷ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.12.

²²⁸ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, s.397.

²²⁹ Kemal Başlar, *İnsan Hakları ve Kamu Hürriyetleri 1*, Polis Akademisi Başkanlığı Yay., Ankara, 2001, s.54.

temel hak ve özgürlükler de örnek olarak sayılabilir. Bu durum sadece ulusal anayasalar açısından geçerli olmayıp, ayrıca uluslararası belgelerde de olağanüstü durumlarda dahi özüne dokunulamayacak haklar açıkça belirlenmiştir.²³⁰

Nitekim AİHS'nin 15. maddesinde “Olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınması” hususu düzenlenmiş olup, maddenin 1. fıkrasında “*Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeciler Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.*” şeklindeki düzenleme ile taraf devletlere insan hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlama getirebilme yetkisi verilmiştir. Ancak maddenin 2. fıkrasında ise “*Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.*”²³¹ denilerek yaşam hakkının mutlak, dokunulmaz bir hak olduğu ve meşru savaş fiilleri haricinde yaşam hakkına istisna getirilmesinin mümkün olmadığı açıkça ifade edilmiştir. AİHS, savaş ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlükler ile ilgili düzenleme yaparken; yaşam hakkının, işkenceye ve insanlık dışı, aşağılayıcı cezai işlemlere tutulmama hakkının, köle ve kul olarak tutulmama hakkının ve cezaların geriye yürümemesi ilkesinin sınırlama kapsamında tutulamayacağını hüküm altına almış, başka bir ifadeyle, bu hakların özüne dokunulmasını kesin bir dille yasaklamıştır.²³² BM tarafından kabul edilmiş olan “Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme” ile de; düşünce, din ve inanç hürriyetlerinin de bu dokunulmaz haklar grubuna ilave edildiği görülmektedir.²³³

AİHS’nde yer alan bu düzenlemeye benzer bir hükme, 1982 Anayasasının 15. maddesinde de rastlanmaktadır. 15. maddenin ilk fıkrasında “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen*

²³⁰ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. bs., İstanbul, 2009, s.154-155.

²³¹ (Erişim) https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf 19 Haziran 2020.

²³² Safa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2001, s.130.

²³³ Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve Anayasa Mahkemesi’ne Göre Yaşam Hakkı*, s.26.

veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.” hükmü ile kanun koyucuya insan hakları yönünden sınırlama getirebilme yetkisi tanınmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrası ise “Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” hükmünü düzenleyerek, bazı haklar yönünden dokunulmaz bir çekirdek alan oluşturmuştur. Bu düzenlemeye göre, maddede açıkça sayılmış olan hakların çekirdek alanına, olağanüstü hallerde ve hatta savaş halinde bile dokunulması kabul edilemez. Anayasaya göre; yaşam hakkı, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunma yasağı, din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğü, suç ve cezaların geçmişe yürütülemezliği ilkesi ve masumiyet karinesi dokunulmaz haklar olarak belirlenmiştir.

Yaşam hakkına yönelik olarak hem pozitif hukukta hem de öğretide geleneksel anlamda kabul edilmiş belli başlı nitelikler bulunmaktadır. Yaşam hakkı ile ilişkilendirilen bu temel niteliklere yukarıda yer yer değinilmiş ise de, ayrıca başlıklar halinde değinmekte fayda vardır.

a. Yaşam Hakkının Dokunulmaz Hak Olma Niteliği

1982 Anayasası'nın “temel hak ve hürriyetlerin niteliği” başlıklı 12. maddesinde yer verilen “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” hükmüyle, diğer temel hak ve hürriyetlerin yanı sıra yaşam hakkının da dokunulmaz nitelikte bir hak olduğu vurgulanmıştır.²³⁴

İnsan hakları hukuku kapsamında “aykırı bir sınırlama (non-derogable)” uygulanamayan, diğer bir deyişle geri alınamaz nitelikte olan haklar, dokunulmaz haklar olarak kabul edilmektedir. Uluslararası belgelerde, bu niteliğin tüm haklar

²³⁴ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s.200.

yönünden tanınmadığı görülmektedir. Dokunulmaz olarak nitelendirilmiş bir hak açısından, olağanüstü durumlarda bile sınırlama getirilmesi mümkün değildir.²³⁵

Dokunulmaz olarak nitelendirilen insan hakları, ayrıca sert çekirdekli haklar grubu içinde tanımlandığı için, olağanüstü rejim dönemlerinde bile dokunulmaz niteliği tanınan hakların kullanılması veya bu haklardan faydalanılması kesintiye uğramaz. Bu nedenle insan hakları arasında hiyerarşik olarak üstte oldukları ifade edilebilir.²³⁶

b. Yaşam Hakkının Üstün Hak Olma Niteliği

Yaşam hakkının diğer bir özelliği de, diğer haklar karşısında üstün nitelikli olarak kabul edilmesidir.

TALAS; diğer temel insan hak ve özgürlüklerinin, ancak yaşam hakkının var olması ve bu hakkın dokunulmaz kılınması şartına bağlı olarak bir anlam ve değer kazanacağını ifade eder.²³⁷ İnsanoğlunun var olmasının ve fiziki bütünlüğünün ilk şartı olan yaşam kavramı, “geri alınamaz” mahiyette olduğu için diğer hakların temelini oluşturmaktadır.²³⁸ Yaşam hakkına saygı duyulmasının “insanoğlunun üstün hakkı” olarak nitelendirilmesinin nedeni, diğer tüm temel hak ve özgürlüklerden faydalanılabilmesi için bu hakkına varlığının zorunluluk teşkil etmesidir.²³⁹ Yaşam hakkının yok sayıldığı bir yerde, insanlara diğer temel hak ve hürriyetlerin sunulmasının bir anlam ifade etmesi beklenemez.²⁴⁰

İnsanın kendi başına bir değer olduğunu kabul eden anlayışa göre, yaşam hakkı diğer hakların üstündedir. İnsanın, akıl ve irade yönüyle doğadaki diğer varlıklardan farklı olması, insan yaşamını üstün bir statüye taşımaktadır. Yaşam hakkının üstün olma niteliği; bu hak ile aykırı düşen her durumu, ayrıcalığı, olanağı doğal olarak

²³⁵ Mehmet Semih Gemalmaz, *Olağanüstü Rejim Standartları*, Beta Yayınları, İstanbul, 1994, s.53-58.

²³⁶ Zafer Gören, *Temel Hak Genel Teorisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s.33.

²³⁷ Cahit Talas, “Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar”, s.84.

²³⁸ Douwe Korff, *Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, Çev.: Özgül Heval Çınar, Abdulcelil Kaya, İnsan Hakları El Kitapları, No.8, Belçika, Kasım 2006, s.6.

²³⁹ Safa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, s.37; Ergin Ergül, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, 2. bs., Yargı Yayınevi, Ankara, 2004, s.105.

²⁴⁰ Oktay Bahadır, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye*, s.23.

arka plana koyar. Kişinin yaşam hakkı ile diğer menfaatleri arasında yaşanan çatışmaları için de bu kural geçerli olacaktır.²⁴¹

Bireyin diğer haklarından faydalanabilmesi için öncelikle hayatta kalması gerektiği anlayışının bir sonucu olarak, yaşam hakkına üstünlük tanınmıştır. Yaşam hakkının ortadan kaldırılması durumunda, doğal olarak diğer haklardan faydalanmak da artık mümkün olmadığından, yaşam hakkı diğer haklar bakımından bir nevi kilit işlevi görür. Yaşam hakkının varlığı sayesinde, insan diğer hakların da öznesi olabildiği için, yaşam hakkının koruma altına alınmasına öncelik tanınması doğaldır.²⁴²

İnsan haklarına ilişkin ulusal ve uluslararası metinlerde de yaşam hakkının diğer haklar karşısında farklı bir statüye konulduğu görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *McCann and Others v. İngiltere* davasında (Başvuru No: 18984/91, prg. 147), yaşam hakkının toplumun temel değerlerinden olduğunu vurgulamıştır.²⁴³

c. Yaşam Hakkının Mutlak Hak Olma Niteliği

Mutlak hak kavram olarak; *“Herkes karşı ileri sürülebilen ve herkes tarafından ihlal edilmesi mümkün olan haklara mutlak hak denilir.”* Mutlak haklar mallar üzerinde olabileceği gibi şahıslar üzerinde de olabilir.²⁴⁴ Yaşam hakkı şahıslar üzerinde mutlak hak olma niteliğine sahip olduğu için, bu hak herkes karşısında ileri sürülebilir ve ayrıca hak sahibi dışındaki bireyler de bu hakka saygı gösterme zorunluluğu altındadır.²⁴⁵ Kişilik haklarından bir tanesi olan yaşam hakkının, diğer niteliği ise mutlak haklardan olmasıdır.²⁴⁶ Bu görüşün karşısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi de yaşam hakkını tanımlamış ve güvence altına almıştır. Özellikle de, sözleşmenin hazırlandığı dönemde milli hukuklarda, ölüm

²⁴¹ Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, s.32-36, 58-59.

²⁴² İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, s.272.

²⁴³ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.204.

²⁴⁴ İsmail Kayar, İlhan Üzülmöz, *Hukukun Temel Kavramları*, 10. Güncellenmiş Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016, s.342-345; Enver Bozkurt, *Genel Hukuk Bilgisi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.245-246.

²⁴⁵ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.210.

²⁴⁶ Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.140.

cezası uygulaması yasal olarak kabul edildiğinden, sözleşmede yaşam hakkının mutlak olmadığına dikkat çekmek için, tanımlama “*herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır*” biçiminde yapılmış ve ardından yaşam hakkının istisnaları olabilecek diğer durumlar sayılmıştır.²⁴⁷ Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasına göre bu istisnalar; “*Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz: a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için*”²⁴⁸ biçiminde tanımlanmıştır.

Yaşam hakkının mutlak hak olma niteliği, ona karşı yönelen her eylemi hukuka aykırı kılmaz. “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması*” gibi Türk Medeni Kanunu’nun 24. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen bu sebeplerinden varlığı halinde kişilik hakkına yapılan müdahale hukuka aykırı olmaktan çıkar. Nitekim uluslararası belgelerde yer verilen “*keyfi olarak yaşam hakkından yoksun bırakılmama*” kavramı da, yaşam hakkına yönelen her müdahalenin değil, “keyfi” nitelik taşıyan müdahalelerin hakkın ihlali olarak kabul edildiğini göstermektedir.²⁴⁹

d. Yaşam Hakkının Vazgeçilmez Olma Niteliği

Yaşam hakkı ile bizzat kişinin hayatı koruma altına alınmış olduğu için, bu hakka tanınan vazgeçilmez olma niteliğinin kapsamı konusunda çeşitli tartışmalar mevcuttur. Kişinin iradesini temel alan görüşe göre; bir hakka eğer vazgeçilmez olma niteliği getirilmiş ise, birey artık bu hakkı kullanmaktan feragat edemez ve bu hakkı başkasına devredemez.²⁵⁰

Yaşam hakkının kutsal olduğu anlayışında olan yaklaşımlara göre; yaşam hakkı vazgeçilmez nitelikte bir hak olduğu için, bireyin bu hak üzerindeki tasarruf

²⁴⁷ M. Sezgin Tanrikulu, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, s.54-55.

²⁴⁸ (Erişim) https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf 21 Haziran 2020.

²⁴⁹ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.211.

²⁵⁰ “T. McConnel, *Inalienable Rights*, Oxford University Press, 2000, s.1-188” den aktaran; Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.213.

yetkisi hukuki düzenlemeler ile sınırlandırılabilir. Bu durumda, kişiler istemese bile devlet yapmış olduğu bu tür düzenlemeler ile kişinin iradesinin yerini almış olmaktadır.²⁵¹

Yaşam hakkı bağlamında ötanazi ve kürtaj ile ilgili olarak yaşam hakkının kutsal olduğu anlayışına göre; kişiler tarafından bu hakkın kullanımına yönelik olarak birtakım kısıtlamalar devlet tarafından kanuni düzenlemelerle yapılmaktadır. Yaşam hakkı vazgeçilmez bir hak olduğundan, ötanazi ve kürtaja ilişkin konu kapsamında ayrıntılara ileride yer verilecektir.

2. Yaşam Hakkının Korunması

Yaşam hakkı diğer tüm hakların önünde gelen bir hak olduğu için, bu hakkın tanınmadığı veya tanınmakla birlikte uygulamaya dökülmediği bir toplulukta, bireylere düşünce hürriyeti, seyahat özgürlüğü, dernek kurma, mülkiyet gibi diğer hakların artık verilip verilmemesinin hiçbir önemi olmaz. Yaşam hakkının koruma altına alınması, bir nevi diğer haklara da hayat hakkı tanınması anlamına gelir.²⁵² Bu nedenle; başta 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu olmak üzere modern ceza kanunlarında, hukuki değerlerin ön sırasına yaşam hakkı konulmuş ve bu hakkı ihlal edenlere en ağır cezalar öngörülerek hakkın etkin bir biçimde korunması hedeflenmiştir.²⁵³

Yaşam hakkına verilen önemin gereği olarak; ulusal, bölgesel ve uluslararası belge ve hukuki metinlerde bu hakkın korunması hususunda önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda devletlere, sorumluluk bölgelerinde bulunan bireylerin yaşam hakkının korunması ve bu konuda gerekli olan düzenlemeleri yapmak yükümlülüğü ve yetkisi tanınmıştır. Başka kimselerin yaşam hakkını sona erdirmeye yönelik eylemlerde bulunan kişilerin caydırıcılık sağlayacak bir şekilde cezalandırılmasına yönelik iç hukukta yasalar çıkarmak ve yasalar kapsamında adil yargılamalar yapmak, devletin yükümlülüğüne somut bir örnek olarak gösterilebilir. Yine ayrıca sorumluluk alanında bir kişinin yaşam hakkı sona erdirilmişse, bu

²⁵¹ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.214.

²⁵² Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. II, Madde 45-85, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.2562.

²⁵³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2017, s.23.

hususlu etkili bir biçimde incelemek ve tüm yönleri ile ortaya çıkarmak da devletin yaşam hakkının korunmasına yönelik bir yükümlülüğüdür.²⁵⁴

İnsanoğlunun doğada var olmaya başladığı günden beri ilk gayesi, kendisine dışarıdan yönelecek her türlü tehlike karşısında bedensel bütünlüğünü, canını, yani yaşamını korumaya çalışmak olmuştur. Doğada var olma mücadelesi veren insanoğlu, bu gayesini gerçekleştirebilmek için bir yandan yaşamak için ihtiyaç duyduğu temel gereksinimlerini gidermeye çalışmış, bir yandan da bedensel bütünlüğünü devam ettirebilmek için kendisi dışındaki canlılardan gelebilecek olası tehdit ve tehlikelere karşı korunma mekanizması geliştirmiştir.²⁵⁵

İnsanoğlu geçmişten beri yaşam faaliyetini sürdürebilmek için çeşitli tedbirler almıştır ve koruma tedbirlerinin en gelişmiş ve en geçerlisi hukuksal korumalar olmuştur. Bu kapsamda bireyler toplulukları oluşturmuş ve topluluklar da devleti meydana getirmiş ve yaşam hakkının korunması kapsamında Devlet'e birtakım sorumluluklar yüklenmiştir. Devlet, sorumluluğu altında bulunan kişileri, yaşam haklarına yönelik saldırılardan korumak ve yeni bir saldırı olmamasını sağlamak amacıyla da bu saldırganlara caydırıcı cezalar uygulamakla yükümlüdür. Devlet'in bu hususta göstereceği kararlılık, bireylerin yaşamlarını korku ve endişe duymadan sürdürmesini sağlayacaktır. Devlet, sorumluluk alanında bulunan bireylerin yaşamlarını koruyabilmek için, kendi sınırları içerisinde gelebilecek tehlikelere karşı polis gücünü ve sınırları dışından gelebilecek tehlikelere karşı da silahlı güçlerini kullanır.²⁵⁶

Yaşam hakkının yansımalarından birisi "öldürülmeme hakkıdır." İnsan hayatını sürdürse bile, sürekli olarak öldürülme tehdidi altında ise veya bu yöndeki endişesi giderilmemiş ise, diğer bir ifadeyle yaşam hakkı konusunda yeterli güvenceler sağlanmamışsa, diğer temel haklarını savunabilmesi ve bu hakları geliştirebilmesi mümkün değildir.²⁵⁷ Bu anlamda; insan varlığını ifade eden yaşam hakkı, kişi

²⁵⁴ Halil Kalabalık; *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, s.398.

²⁵⁵ Ahmet Nezih Kök, "Yaşam Hakkına Yönelik Suçlarda Kanıt Elde Edilmesi", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, Sayı: 1- 2, Yıl: 2007, s.3.

²⁵⁶ "Ayn Rand, *For The New Intellectual*, New American Library, New York, 1961, s.183" den aktaran; Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.27.

²⁵⁷ Bahri Savcı, "Yaşam Hakkı ve Toplum", *İnsan Hakları Armağanı (XXX. Yıl)*, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yay., Ankara, 1978, s.41.

güvenliğinin sağlanması sonrasında ancak gerçek niteliğine kavuşacaktır.²⁵⁸ Çünkü yaşam hakkının bir yönünü keyfi öldürülmeme hakkı ifade ederken, diğer yönünü ise kişi güvenliği ve özgürlüğünün sağlanması teşkil eder. Hayatına son verilmeyen ama bu yöndeki korku ve endişeleri de giderilmemiş olan bireyin, gerçek anlamda bir yaşam sürdüğü ve bu kişiye yaşam hakkının tam manasıyla sağlanmış olduğu söylenemez.²⁵⁹

Yaşam hakkına toplum ve diğer bireyler tarafından tam anlamıyla saygı duyulmasının sağlanabilmesi, kişinin dört yönlü korunmasıyla mümkündür. Bunlar; kişinin kendisi karşısında korunması, kişinin üçüncü kişiler karşısında korunması, kişinin toplum ve devlet karşısında korunması ve son olarak ideolojik nedenlerle yapılan saldırılardan korunması olarak sayılabilir.²⁶⁰

ÖZEN'e göre; hangi siyasi rejim ve yönetim şeklinin tercih edildiği önemli olmaksızın, tüm devletlerin insan haklarının korunması hususundaki temel görevi, bireyleri, kimden kaynaklandığına bakılmaksızın, hukuka aykırı bütün saldırı ve tehditlerden korumaktır. Bu korumanın saldırı gerçekleşmeden önce sağlanamaması ve saldırının gerçekleşmesi halinde ise saldırganları caydırıcı bir şekilde cezalandırmaktır.²⁶¹

İnsan haklarının dar manada korunması kavramı, Devletin bu hakları öncelikle kendisinin ortadan kaldırmamasını ve bu hakların diğer kişiler tarafından ihlal edilmesinin de önüne geçmesini ifade eder. Ancak yaşanan toplumsal gelişmeler nedeniyle bir müddet sonra bu dar anlamda koruma, hakların icrası bakımında yeterli imkânlar sunamadığından geniş koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ihtiyacın günümüze yansması, yaşanan ekonomik, kültürel ve siyasal gelişim ve

²⁵⁸ İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, s.141.

²⁵⁹ İlker Hasan Duman, *1982 Anayasasında İnsan Haklarına Saygılı Devlet*, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 1997, s.116.

²⁶⁰ Bahri Savcı, "Yaşam Hakkı ve Toplum", s.62.

²⁶¹ Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Seçkin Yayınevi, Ankara, Nisan 1995, s.119.

değişimlerden faydalanabilmek için devletin bu haklar yönünden uygun ortamı oluşturması şeklinde olmaktadır.²⁶²

Yaşam hakkının koruma altına alınmasının sebeplerinden birisi devletin bu hakka yönelik ihlallerinin engellenmesi ve sınırlandırılması olduğuna göre, müdahale ve sınırın çerçevesinin belirlenmesi önemlidir.²⁶³ Yaşam hakkına Devlet tarafından yapılan müdahaleler iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, Devlet tarafından hukuka aykırı bir biçimde gerçekleştirilen olaylar neticesinde yaşam hakkına müdahale edilmesidir. Devletin ilgili birimleri tarafından yapılan hukuka aykırı ve keyfi infazlar, kolluk birimlerinin veya güvenlik güçlerinin ölçsüz müdahalesi sonucunda gerçekleşen ölüm olayları, sorguya alınan kişilerin kaybolması gibi olgular bu durumun somut örneği olarak sayılabilir. Diğer müdahale şekli olarak ise; kişilerin birbirlerine yönelik hukuk dışı eylemleri sonucunda meydana gelen ölüm olayı neticesinde, Devletin haksız şekilde ölüme neden olan kişi yönünden ölüm cezasının infazı suretiyle yaşam hakkına müdahalesidir.²⁶⁴

Devletin yaşam hakkına yönelik müdahalesinin bu yönlerinden hareket edilerek, yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, Devletin doğrudan ve dolaylı sorumluluğu ilkeleri esas alınmaktadır. Şayet yaşam hakkının sona erdirilmesi, Devlet görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri sonucunda gerçekleşmiş ise, bu durumda Devlet, keyfi öldürme yasağının ihlal edilmesi nedeniyle sorumludur.²⁶⁵ Eğer ölüm olayı Devletin gerekli koruma tedbirlerini almaması nedeniyle üçüncü kişilerin hukuka aykırı eylemleri sonucunda meydana gelmiş ise, bu durumda ölüm olayının ortaya çıkarılması açısından etkili bir soruşturma yapılmaması halinde, Devletin öldürme eyleminden dolayı sorumluluğu doğacaktır.²⁶⁶

²⁶² Emel Baykal, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, s.29.

²⁶³ Bahri Savcı, "Yaşam Hakkı ve Toplum", s.84.

²⁶⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, s.41.

²⁶⁵ Kate Thompson, Camille Giffard, *İnsan Hakları İhlali Olarak Öldürmenin Rapor Edilmesi*, Çev.: Yahya Berman, Erdem Akter, Diyarbakır Barosu Yay., Ankara, 2006, s.30.

²⁶⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, s.77.

Savaş hali ve olağanüstü durumlarda dahi dokunulmaz kılınmış olan yaşam hakkı karşısında, Devletin kişiyi mutlak olarak öldürmeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanunlarda yer alan belirli bir suçun karşılığında infaz edilen ölüm cezasında devletin sorumlu olmadığı kabul edilmekte ise de; son zamanlarda yaşanan gelişmeler neticesinde ölüm cezasının ulusal ve uluslararası düzenlemelerde uygulanmasının yasaklanmış olması karşısında, bu tartışmanın artık bir önemi bulunmamaktadır. Yakın tarihimizde yaşanan gelişme ve değişimler sonucunda artık yaşam hakkını sona erdirici mahiyette olan idam cezası, çağ dışı bir uygulama olarak kabul edilmektedir.²⁶⁷

Bir ölüm olayı meydana geldiğinde, bu olay neticesinde yaşam hakkı ihlalinin oluşması için, ölüm olayının keyfi bir eylem neticesinde hukuka aykırı olarak gerçekleştiğinin ortaya konulması gerekir. Bununla birlikte Devletin yaşam hakkını koruma altına alma yükümlülüğü, yalnızca öldürmekten kaçınma olgusu ile bitmemektedir. Devletin ve devlet görevlilerinin yaşama keyfi bir şekilde son vermeme yükümlülüğü, yaşam hakkını güvence altına alma ve olası tüm tehlikelere karşı koruma yükümlülüğü, ölüm olayını tüm yönleriyle açığa çıkaracak bir şekilde etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü ve ölüm olayına ilişkin taraflara etkili bir başvuru ya da tazmin yolu sağlama yükümlülüğü Devletin yaşam hakkı kapsamında başlıca yükümlülükleri olarak sayılabilir.²⁶⁸

Yaşam hakkı kapsamında; Devletin bireyleri keyfi ve kanuna aykırı biçimde yaşamdan yoksun bırakmaması şeklindeki yükümlülüğü, “negatif yükümlülük” olarak ifade edilmektedir. Bununla birlikte, Devletin yaşam hakkına yönelik korumayı tam anlamıyla sağlayabilmesi için ayrıca “pozitif yükümlülükleri” olduğu da kabul edilmektedir. Devletin yaşam hakkı kapsamında, bireylerin bu haktan faydalanabilmesi adına olumlu yönde gerçekleştirmiş olduğu veya gerçekleştirmesi gerekli olan bir takım eylemler, genel manada pozitif yükümlülük olarak ifade edilmektedir. Devletin sorumluluğu altında bulunan bireylerin açlıktan veya salgın hastalıklar neticesinde ölmesini engellemeye yönelik tedbirler alması, bebek

²⁶⁷ Metin Feyzioğlu, “Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, (Erişim) <http://www.feyzioglu.av.tr/olum-cezasi-uzerine-dusunceler-ve-anayasa-degisikligi-ile-4771-sayili-kanunun-getirdigi-yeni-duzenlemeler/>, 10 Haziran 2020.

²⁶⁸ Kate Thompson, Camille Giffard, *İnsan Hakları İhlali Olarak Öldürmenin Rapor Edilmesi*, s.29.

ölümlerini azaltıcı faaliyetler yapması, pozitif önlemlere somut örnek olarak verilebilir. Devlete yüklenen bu pozitif yükümlülüğün uygulama alanı son derece geniştir ve bu yükümlülükler bireylerin içinde buldukları ortam ve şartlara göre değişmektedir.²⁶⁹

a. Devletin Negatif Yükümlülüğü

Devletin, sorumluluk alanında hayat süren bireylerin yaşam hakları kapsamında yerine getirmesi gereken bazı yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin ilki de sorumluluğu altında bulunan bir bireyin yaşamını hukuka uygun istisnai haller haricinde keyfi bir biçimde sonlandırmama yükümlülüğüdür. Keyfi biçimde öldürmeme yükümlülüğü olarak da ifade edilen bu duruma, devletin yaşam hakkı kapsamındaki negatif yükümlülüğü denilmektedir.²⁷⁰ Negatif yükümlülük, yaşam hakkının bireyler tarafından etkin bir biçimde kullanılabilmesine ve bu hakkın sağladığı imkânlardan olabildiğince yararlanabilmesine devletin engel çıkarmaması ve saygı yükümlülüğüne uygun davranmasıdır.²⁷¹

Devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü, hukuken belirlenmiş istisnai hallerde yerine getirmemesi yaşam hakkının ihlaline neden olmaz. AİHS'ne göre; bir kişinin yasa dışı şiddete karşı korunması, usulüne uygun şekilde yakalama ya da usulüne uygun olarak tutuklanan bir kişinin kaçmasına engel olunması, ayaklanma veya isyanın yasaya uygun şekilde bastırmak için kuvvete başvurma kesin zorunluluk teşkil etmesi ve neticesinde ölüm olayının meydana gelmesi durumlarında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre yaşam hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez. Yine Sözleşme'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen savaş halinde meşru harp fiilleri sonucunda gerçekleşen ölümler de, yaşam hakkının ihlali kapsamında görülmemektedir.²⁷²

²⁶⁹ Zühtü Arslan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", s.70.

²⁷⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, s.98-100.

²⁷¹ Hasan Bakırcı, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Üye Devletlerin Sözleşme'den Kaynaklanan Pozitif Yükümlülükleri", *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye*, Uluslararası Sempozyum, Ed.: Ahmet Taşkın, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 4 Aralık 2009, s.32.

²⁷² Ahmet Kılınç, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İçin Yaşama Hakkı Yargısı", *Kazanıcı Hakemli Hukuk Dergisi*, Sayı:39-40, 2007, s.92.

Kayıp kişiler sorunu, faili meçhul cinayetler ve ölüm tehlikesine neden olan olaylar da Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında görülmektedir ve somut olayın durumuna göre, yaşam hakkının ihlal edilip edilmediği hususu belirlenmektedir.²⁷³

Negatif yükümlülük, Devlet organlarının hukuka aykırı şekilde bireylerin yaşamını sonlandırmama sorumluluğu yükler. Yani öldürmeme yükümlülüğünü önce Devlet'in kendisinin yerine getirmesi gerekir. Devlet hukuken belirlenmiş olan istisnalar dışında ölüme sebep olacak davranışlardan kaçınmalı, diğer bir ifadeyle yargısız infaz rejimi uygulamamalıdır. Ayrıca sadece kasıtlı eylemler değil, taksirle gerçekleşen öldürme fiilleri de negatif yükümlülük kapsamındadır.²⁷⁴

b. Devletin Pozitif Yükümlülüğü

Devlet, yaşamı sona erdirici nitelikte eylemlerde bulunmama yükümlülüğünün yanı sıra, yaşam hakkının etkin bir biçimde korunması kapsamında da ilave bazı tedbirler almalıdır. Diğer bir ifadeyle; Devlet, üçüncü kişiler tarafından kişilere karşı gerçekleştirilecek haksız ve hukuka aykırı saldırıları etkisiz kılmak için de gereken önlemleri almakla mükelleftir.²⁷⁵ Yaşam hakkı kapsamında devletin, bu hakka karşı gerçekleştirilmiş olan eylemleri araştırma, soruşturma ve bu türden eylemlerin son bulması için gerekli tedbirleri alma konusunda yükümlülükleri bulunmaktadır ve bu tür yükümlülüklerine pozitif yükümlülük denilmektedir.²⁷⁶

Bu kapsamda devletin pozitif yükümlülüğünün iki yönü olduğu görülmektedir. Devletin sorumluluğu altında bulunan bireyleri yaşam hakkına yönelmesi muhtemel tehlikelerden korumak adına yerine getirmesi gereken yükümlülükleri, maddi yükümlülüğü olarak ifade edilebilir. Yaşam hakkının ihlal edilmesinden sonraki süreçte, söz konusu ihlalin araştırılıp aydınlatılması ve ihlali gerçekleştiren kişinin

²⁷³ Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:103, Kasım 2012, s.146.

²⁷⁴ Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", s.144.

²⁷⁵ Fatih Karaosmanoğlu, *İnsan Hakları*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.227; Fatih Karaosmanoğlu, *Tarihin Başlangıcı Uluslararası İlişkiler&Haklar ve Güvenlik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.359; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, s.98-99.

²⁷⁶ Işıl Karakaş, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mc Cann'dan Kaya ve Ötesine", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Editör: Necmi Yüzbaşıoğlu, Yıl: 1, Sayı: 1, Ocak 2002, s.60.

yaptırıma tabi tutulması konusunda yapılması gerekenler ise usuli yükümlülükler olarak adlandırılabilir.²⁷⁷

Devletin kontrolü altında bulunan alanlarda, örneğin cezaevi, gözaltı yerleri gibi bireylerin iradeleri haricinde tutuldukları yerlerde, yaşam hakkına yönelik getirilen koruma tedbirleri ayrı bir önem arz etmektedir.²⁷⁸

Yaşam hakkı kapsamında Devlet'e getirilen pozitif yükümlülüklerden bir tanesi de devletin yaşam hakkını yasalar ile koruma altına almasıdır. Devlet, gerek kendi ajanları gerekse diğer bireyler tarafından, yaşam hakkına karşı gerçekleştirilmiş olan eylemleri kanun dışı saymaya ve cezai yaptırım altına almaya yönelik hukuki düzenlemeleri yapmak zorundadır. Yine bu kapsamda ilgili hukuki düzenlemelerinin yapılmış olması tek başına yeterli değildir ve Devlet tarafından bu kuralları yerine getirecek etkili mekanizmalar da kurulmalıdır.²⁷⁹

B. Yaşam Hakkının Kapsamı, Başlangıcı ve Sonu

1. Yaşam Hakkının Kapsamı

Bireylerin, kendi doğalarından meydana gelen nedenler dışında, toplumsal fayda ileri sürülerek Devletler tarafından alınmış olan tedbirler veya cezai yaptırımlar sonucunda yaşam hakkının alanının daraltılmaması ve bu hakkın tamamen ortadan kaldırılamaması, hakkın kapsamını belirlemektedir. Artık yaşanan tarihsel gelişim ve toplumlararası etkileşim neticesinde; yaşam hakkının “öldürülemezlik ilkesi” neredeyse tüm dünyada kabul edilmiş ve bu ilke yönünden üst seviyede koruyucu düzenlemeler getirilmiştir.²⁸⁰

İnsan hakları kapsamında uluslararası düzeyde oluşturulan Sözleşmelerde yer verilen hükümler; sözleşmeye taraf olan devletlerin, güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin en alt seviyede korunmasına olanak tanıyan ortak bir çerçevesini oluşturur ve bu çerçevede tüm taraf devletler fikir birliği sağlar. Diğer bir ifadeyle;

²⁷⁷ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.419.

²⁷⁸ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.421.

²⁷⁹ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.429.

²⁸⁰ Samir İsmayılov, *Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü*, s.22.

temel hak ve özgürlükler bakımından Sözleşme’de asgari güvenceler belirlenmiş olduğu için, taraf devletlerin kendi iç hukuk düzeninde bu asgari çerçeveyi daraltmamak ve bu çerçeve normlara aykırı olmamak koşuluyla daha geniş bir özgürlük alanı sağlamaları mümkündür. Taraf devletlerin Sözleşme’de çizilmiş olan özgürlük alanını kendi ulusal yasaları ile yeniden düzenlemesine ve bu özgürlük alanını genişletmesine hiçbir engel bulunmamaktadır. Ancak Sözleşme ile getirilmiş olan ve belli güvenceler sağlanmış olan insan hakları yönünden yapılan iç hukuk düzenlemeleri, Sözleşme’ye aykırı hükümler içeremez ve Sözleşme ile çizilen asgari çerçevenin daraltılması yoluna gidilemez.²⁸¹

AİHS’nin 2’nci maddesinde yaşam hakkı düzenlenmiş olup, bahse konu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde “*herkesin yaşam hakkının yasanın koruması altında olduğu*” açıkça belirtilmiştir. Sözleşme metninde “herkes” ibaresi kullanılarak, yaşam hakkına getirilen güvencenin, hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm bireyleri kapsaması hedeflenmiştir.²⁸²

AİHS ile getirilmiş olan bu düzenlemeye paralel bir hükme 1982 Anayasası’nda da yer verilmiştir. Anayasanın 17. maddesinde; “*Herkes, yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” şeklindeki düzenleme ile, yaşam hakkına yönelik olarak getirilen güvence ve korumaların tüm bireyleri kapsaması hedeflenmiş ve bu madde metninde açıkça ifade edilmiştir.

Sözleşme’nin 2’nci maddesinde taraf devletlere, hayatı tehlikede olan bireyler yönünden gerekli ve yeterli tedbirlerin alınması hususunda sorumluluk yüklenmiştir. Bu kapsamda taraf devletler, sorumluluk alanında bulunan bireylerin hayatlarını sonlandırmayı amaçlayan saldırıları savuşturma yükümlülüğü altındadırlar. Burada bireylerin hayatına yöneldiği belirtilen saldırının somut ve ciddi boyutlarda olması şartı aranmaktadır. Taraf devletin bu hususta yetkilendirmiş olduğu ulusal makamlar, bireylerin hayatlarına yönelen saldırıları öğrenmişlerse ya da konumları gereği bu saldırıyı önceden tespit etmeleri gerekiyorsa ve yetkili makamlar üzerlerine düşen vazife ve sorumluluğu makul kabul edilebilecek bir düzeyde yerine getirmemişlerse,

²⁸¹ Said Vakkas Gözlügöl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara, 1999, s.245-246.

²⁸² Kemal Fikret Arık, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme (Esaslar-Teşkilat-İçtihat)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965, s.101-102.

bu halde yaşam hakkı bakımından ilgili devletin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.²⁸³

Yaşam hakkının kapsamı konusunda açık bir tanımlama mevcut olmadığı için, bu alandaki boşluğun, AİHM tarafından önüne gelen somut olaylarda ilgili hükümlerin yorumlanması neticesinde giderilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir. AİHM, yaşam hakkının kapsamı hususunda getirmiş olduğu yorumunda, Sözleşme ile tüm bireylerin yaşam hakkının korunmasının amaçlandığını ve yaşam hakkına ilişkin getirilmiş olan düzenlemelerin bu korumaya olanak sağlayacak bir biçimde uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme Mc Caan ve diğerleri/Birleşik Krallık davasında ele aldığı kararında; *“Yaşamı güvence altına almakla kalmayıp, yaşamdan yoksun bırakılmanın haklı görülebilecek hallerini de düzenleyen 2’nci maddenin 15’inci maddedeki yükümlülükleri azaltma kapsamına girmediği, onu barış zamanında gerçekten Sözleşme’nin en temel hükümlerinden biri haline getirdiği de akılda tutulmalıdır. 2’nci madde, Sözleşme’nin 3’üncü maddesi ile birlikte Avrupa Konseyi’ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini de kutsallaştırmaktadır. Bu nedenle de 2’nci maddenin hükümleri dar anlamı ile yorumlanmalıdır.”* şeklindeki görüş ortaya koymuştur.²⁸⁴

Yaşam hakkı açısından karşımıza çıkan bir diğer sorun ise; bireylerin “ölme isteğinin” yaşam hakkının kapsamında sayılıp sayılamayacağıdır. Yaşam hakkına yönelik koruyucu güvenceler getiren AİHS’nin 2. maddesinin, “ölme hakkını” koruma altına almadığı kabul edilmektedir. AİHM, bu sorunu 29/04/2002 tarihli Dianne Pretty/İngiltere davasında incelemiştir. Mahkeme inceleme sonrası kararında; Sözleşme’nin 2. maddesine göre yaşam hakkının güvence altına alınmasının taraf devletin bir görevi olduğunu, 2. madde ile güvence altına alınmış olan yaşam hakkının olumsuz bir şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını, bu kapsamda 2. maddenin başvuruçunun ileri sürdüğü “ölme hakkını” güvence altına almadığını ifade etmektedir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere AİHM; yaşam hakkı kapsamında getirilmiş olan güvence ve korumanın, kişilere yaşam yerine ölümü seçme konusunda bir özgürlük sağlamadığını, getirilmiş olan güvencenin bu derece geniş

²⁸³ M. Sezgin Tanrıku, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, s.57.

²⁸⁴ Burcu Aykar, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı*, s.28.

bir biçimde uygulama alanı oluşturacak şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir.²⁸⁵

Yaşam hakkı niteliği gereği diğer temel hak ve özgürlüklerin bir nevi dayanağını teşkil ettiği için bu haklarla ilişki içerisinde olması ve bu haklar yönünden getirilen düzenlemelerden etkilenmesi de kaçınılmazdır. İnsan hakları konusunda ilerleme sağlandıkça ve toplumlarda yaşanan gelişmeler sonrasında ihtiyaç duyuldukça ortaya çıkan ve üçüncü kuşak haklar olarak ifade edilen “sağlıklı çevre hakkı”, “barış hakkı”, “kitlesele yok edici silâh yasağı” gibi haklar da, yaşam hakkının sınırlarını ve kapsamını değiştirmekte ve genişlemesine sebep olmaktadır.²⁸⁶

2. Yaşam Hakkının Başlangıcı

Yaşam hakkı açısından bakıldığında, bu hususta yaşanan temel tartışmalardan biri de, bireylerin yaşam hakkının getirmiş olduğu hukuki güvenceden yararlanmaya başlamasının hangi aşamada mümkün olacağı sorunudur. Bu kapsamda, bireylerin yaşamının, pozitif hukukun getirmiş olduğu güvencelerden faydalanmaya başladığı anın tespiti önem arz etmektedir. Bireylerin mevcut hukuk düzeni tarafından “kişi” olarak kabul edildiği andan itibaren diğer haklar gibi yaşam hakkının da hukuki koruma alanına girdiği kabul edilmektedir.²⁸⁷

Günümüzün çağdaş hukuk düzenleri, ırk, cinsiyet, din, dil, vb. farklar gözetmeksizin tüm insanları birer kişi olarak kabul etmektedirler.²⁸⁸ Yaşam hakkının başlangıcının belirlenmesi açısından kişi ve kişilik kavramlarının öncelikle belirlenmesinde fayda vardır. Medeni Kanuna göre, hak ve yükümlülöklere sahip olan hak süjesine kişi denir. Kişiye bağlı olan ve hukuk düzeni tarafından koruma altına alınan bedeni, manevi, hukuki nitelikteki varlıkların bütünü de kişilik kavramını oluşturur.²⁸⁹

²⁸⁵ M. Sezgin Tanrıku, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, s.56-57.

²⁸⁶ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s.160.

²⁸⁷ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.16.

²⁸⁸ Ramazan Çağlayan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 7, 2016. s.373.

²⁸⁹ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 13. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003, s.211; Hıfzı Veldet, *Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 2. bs., Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1945, s.27.

Kişilik hakkı ise, kişiliği oluşturan varlık ve değerlerin bütünü üzerinde ileri sürülebilen haktır.²⁹⁰

Geçmişten bugüne kadar yürürlükte kalmış hukuk sistemlerinde “kişilik” kavramının ne zaman başlayacağı konusunda pek çok düzenleme yer almıştır. Günümüz çağdaş hukuk sistemlerine bakıldığında ise; doğup hayatta kalma becerisini göstermiş olan bireylerin hiçbir ayırım gözetilmeksizin hukuken kişilik kazandığı kabul edilmektedir. Bu kabulden hareketle, yaşam hakkının da doğup hayatta kalabilme becerisini gösterebilmiş tüm bireyler için geçerli bir insan hakkı olduğu söylenebilir. Ayrıca burada karşımıza anne karnındaki ceninin de yaşam hakkının getirmiş olduğu hukuki güvenceden faydalanıp faydalanamayacağı sorunu da çıkmaktadır.²⁹¹

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 28. maddesi, “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlle sona erer.*” hükmünü içermektedir. Medeni Kanunumuzun bu düzenlemesine göre, tam ve sağ doğumla birlikte kişilik başlamaktadır.

Pozitif hukuk sistemlerinin yanı sıra dini öğretilerin de yaşam hakkının başlangıcı konusunda düzenlemelere yer verdiği görülmektedir. Dini öğretinin geçmişten günümüze uzanan tarihi akış içerisinde, pozitif hukukun şekillenmesindeki katkısı büyüktür. Günümüzde bile dini öğretinin hukuk mevzuatı içerisindeki etkisini hissetmek mümkündür.²⁹² Bu nedenle yaşam hakkı konusundaki yaklaşımlarını önemli bulduğumuz için semavi dinlerin bu konudaki yaklaşımlarına değinmekte fayda görüyoruz.

a. Musevilik İnancında Yaşam Hakkının Başlangıcı

Musevilik inancının kutsal kitabı olan Tevrat’ta yaşamın başlangıcına veya ceninin statüsüne ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte “çocuk

²⁹⁰ Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, Arıkan Yayınları, İstanbul, Nisan 2006, s.71; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, Yenilenmiş 3. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.85; Aydın Zevkliler, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, s.263.

²⁹¹ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.17-18.

²⁹² Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.21.

düşürme” ve “adam öldürme” hususlarında düzenlemelerin yer aldığı hükümlerden hareket edilerek bu konuda bir sonuca ulaşmak mümkündür.²⁹³

Tevrat’ın; “Mısırdan Çıkış” bölümü 21:22 “İki kişi kavga ederken gebe bir kadına çarpar, kadın erken doğum yapar ama başka bir zarar görmezse, saldırgan, kadının kocasının istediği ve yargıçların onayladığı miktarda para cezasına çarptırılacaktır.” hükmünü, 21:23-25 “Ama başka bir zarar varsa, cana karşılık can, göze karşılık göz, dişe karşılık diş, ele karşılık el, ayağa karşılık ayak, yanığa karşılık yanık, yaraya karşılık yara, bereye karşılık bere ödenecektir.” hükmünü ve 21:12 “...o bir kişiye vurdu ve o adam öldü, şüphe yok ki bunu yapan da öldürülecektir...” hükmünü içermektedir.²⁹⁴

Bu bilgiler ile Musevilik inancının diğer kaynaklarında yer alan değerlendirme ve yorumlardan hareket edilerek; cenin ile dünyaya gelmiş insanların aynı konumda kabul edilmediği sonucuna ulaşmak mümkündür. Nitekim cenin ile doğmuş insana karşı diğer kişiler tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı fiillerin yaptırımlarında görülen farklılık bizi bu sonuca götürmektedir. Yine annenin yaşamının tehlike altında bulunduğu durumlarda, cenine müdahale yapılmasına izin verilmiş olması da, cenin karşısında annenin yaşam hakkının üstün tutulduğunu göstermektedir. Musevi inancında; cenin hukuken güvence sağlanması gereken bir varlık olarak kabul edilmesine rağmen, hukukun getirmiş olduğu bu güvenceden tam anlamıyla faydalanabilmesi için, diğer bir ifadeyle “kişi” olarak tanımlanabilmesi için doğumun gerçekleşmesi şartı getirilmiştir.²⁹⁵

Bununla birlikte; cenin bütünüyle de güvenceden mahrum bırakılmamış ve zorunluluk bulunmadıkça cenine müdahale edilmemesi gerektiği belirtilmiştir.²⁹⁶

²⁹³ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.23.

²⁹⁴ *Kutsal Kitap*, Yeni Yaşam Yayınları, İstanbul, 2006, s.93-94.

²⁹⁵ “S.F. Gilbert, A. Tyler, E. Zackin, *Bioethics and the New Embryology*, Springboards for Debate, W.H. Freeman&Company, 2005, s.35” den aktaran; Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.26.

²⁹⁶ “Fred Rosner, “The Jewish Attitude Toward Abortion”, *Journal of Orthodox Thought*, 10:2, 1968, s.48-71” den aktaran; Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.26.

b. Hıristiyanlık İnancında Yaşam Hakkının Başlangıcı

Hıristiyanlık inancının kutsal kitabı olan İncil’de bu hususta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Mezhepler arasında ise farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Örneğin Katolik mezhebinin cenin konusunda diğerlerine göre daha katı bir tutum izlediği görülmektedir. Katolik inancının yaygın olduğu ülkelere bakıldığında, Avrupa’da yer alan ülkelerdeki istisnai düzenlemeler hariç, genellikle katı bir tutum sergilendiği ve kadının sağlığı tehdit altında değilse kürtaja izin verilmediği görülmektedir. Hıristiyanlık inancına göre cenin, ruh sahibi olmakla birlikte canlanmaktadır. Bu durum, yaşam hakkının başlangıcının cenini de kapsayacak şekilde geniş bir biçimde yorumlandığı sonucunu doğurmaktadır.²⁹⁷

c. İslam İnancında Yaşam Hakkının Başlangıcı

İslam inancında ceninin ruh sahibi olduğu anda canlandığı kabul edilmektedir. Kur’an-ı Kerim’de ceninin canlanması olayına yer verildiği görülmektedir.²⁹⁸

Hac Suresinin 5. Ayetinde, *“Ey insanlar! Öldükten sonra dirileceğinizden kuşku duyuyorsanız şunu unutmayın ki, biz sizi topraktan, sonra nutfeden, sonra “alaka”dan²⁹⁹, sonra belli belirsiz et parçasından “mudga”dan³⁰⁰ yarattık ki size (kudretimizi) açıkça gösterelim; ve biz dilediğimizin rahimlerde belli bir vakte kadar kalmasını sağlarız, sonra sizi bebek olarak çıkarırız ki daha sonra yetişkinlik çağına erişesiniz...”*³⁰¹ şeklindeki hükümlerle ceninin anne karnında geçirdiği evrelere değinilmiştir.

Mü’minun Suresinin 12-14. Ayetlerinde; *“Gerçek şu ki biz insanı çamurdan alınmış bir özden yaratıyoruz; sonra onu sağlam bir korunakta nutfeye haline getiriyoruz. Ardından nutfeyi (döllenen yumurta) alakaya (rahimde asılıp beslenen embriyo) çeviriyor, alakayı şekilsiz et (görünümünde) yapıyor, bu etten kemikler*

²⁹⁷ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.27-33.

²⁹⁸ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.33.

²⁹⁹ “Alaka”, erkeğin spermiyle döllenmiş dişi yumurtadan bir hafta zarfında oluşan hücre topluluğunun rahim cidarına asılıp gömülmüş şekli demektir.

³⁰⁰ “Mudga”, ceninin, üzerinde diş izlerini andıran şekiller taşıyan, henüz uzuvları oluşmamış şekli demektir.

³⁰¹ Hac Suresi, 5. Ayet, (Erişim) <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Hac-suresi/2600/5-7-ayet-tefsiri>, 28 Ağustos 2020.

yaratıyor, daha sonra da kemiklere adale giydiriyoruz; nihayet onu bambaşka bir yaratık halinde inşa ediyoruz. Yapıp yaratanların en güzeli olan Allah çok yücedir.’’³⁰² şeklindeki hükümlerle ceninin anne karnında geçirdiği evreler anlatılmıştır.

İslam hukukunda cenin ve kürtaj hususlarında mezhepler arasında farklı yorumlar bulunmaktadır. Hanefi mezhebine göre; cenin 120 gün dolmadan ruha sahip olmadığından, kürtaj gerekli ise 120. gün dolmadan bu işlem yapılmalıdır. Hanbeli mezhebinde ise bu süre 40 gün olarak kabul edilmektedir. Şafi mezhebinin öncü âlimleri arasında bu konuda tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bir kısım âlimler bu sürenin 80 gün olduğunu ifade ederken, bir kısmı ise Hanefi mezhebinin görüşü ile uyumlu olarak 120 gün olduğunu kabul eder. Maliki mezhebinde ise; gebeliğin hiçbir aşamasında kürtaja izin verilmemektedir. Gazali; gebeliğin hiçbir evresinde kürtaja müsaade edilmemesini savunur ve ayrıca kürtajı varoluşa karşı işlenmiş olan bir suç saymaktadır.³⁰³

İslam hukukunda; insan bedenine karşı işlenen ve ölümlle sonuçlanmamış olan yaralama, uzuv zaafı veya kaybı gibi eylemler, meydana gelen yaralanmanın ağırlığına göre “kısas, diyet, tazir” ile cezalandırılmıştır. Annenin hayatı tehlikede olmadığı sürece kürtajın yasaklanmış olması da, bireyin daha dünyaya gelmeden sınırlı da olsa koruma altına alındığını göstermektedir.³⁰⁴

Bu bilgilerden hareketle; İslam inancına göre ceninin ana rahmine düştüğü andan itibaren değil de, ancak gebeliğin belli bir aşamasından sonra “kişi” sıfatını kazandığı söylenebilir. Bu durum, ruhun bedene kavuşması olarak ifade edilmektedir. Ceninin hangi aşamada ruha kavuştuğu yani canlandığı konusunda ise mezhepler arasında tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. İslam âlimleri tarafından, genel olarak ceninin ruha kavuşması anına kadar kürtaja izin verilmiş olduğu belirtilmiş ise de, bu durum kürtajlara olumlu bakıldığı manasına gelmemektedir.

³⁰² Mü’minun Suresi, 12-14. Ayetler, <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/M%C3%BC'min%C3%BBn-suresi/2685/12-14-ayet-tefsiri>, 28 Ağustos 2020.

³⁰³ “Donna Lee Bowen, “Abortion, Islam and The Cairo Population Conference”, *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 29, No: 2, 1997, s.164; Zulie Sachedina, “Islam, Procreation and Law”, *International Family Planning Perspectives*, Vol.16, No:3, 1990, s. 110” dan aktaran; Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.36.

³⁰⁴ Ali Rıza Temel, *İslamda ve Batıda İnsan Hak ve Hürriyetleri*, Seha Neşriyat, İstanbul, 1995, s.112-113.

Kürtaj hususunda âlimlerin fikir birliği yapmış olduğu temel nokta, annenin hayatının tehlike altında olması halinde ancak kürtajın yapılabilmesinin mümkün olduğudur.³⁰⁵

Bu kapsamda İslam inancında; ceninin anne karnına düştüğü andan itibaren “kişi” olarak kabul edilmediği, yaşam hakkından yararlanabilmesi için gebeliğin belli bir evreye ulaşması ve ceninin ruha kavuşması gerektiği görülmektedir.

d. Seküler Yaklaşımlarda Yaşam Hakkının Başlangıcı

Dini inançların cenin konusundaki görüşlerinin yanı sıra, seküler yaklaşımların da toplumların bu konuya bakış açısını etkilediği görülmekte ise de; bu etkinin dini inançlar kadar olmadığı açıktır. Günümüzde bu konuya yaklaşım, laik hukuk düzeni içerisinde ve güncel bilimsel gelişmeler ışığında konuya çözüm bulunmaya çalışılması şeklindedir.³⁰⁶

Seküler yaklaşımlarda, ceninin hukuk tarafından koruma altına alınması konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Bu kapsamda ileri sürülen temel görüşlere bakıldığında bunların; döllenme aşaması, ceninin ana rahmine yerleşme aşaması, ceninin hareket etmesi aşaması, beyin çalışmaya başlama aşaması, yaşayabilme kabiliyetinin olduğu aşama ve doğum sonrası aşama olarak ileri sürüldüğü görülmektedir.³⁰⁷

Pozitif hukuk sistemlerinde Roma hukukundan beri, ceninin “kişi” kavramını kazanabilmesi için “sağ doğum” şartının kabul edildiği görülmektedir. Bu anlayışın sonucu olarak cenin, annenin vücudunun bir parçası olarak kabul edilmektedir ve kişiliğin kazanımı konusunda artık yerleştiği görülen bu kabulün dışına genel olarak çıkılmamaktadır.³⁰⁸

³⁰⁵ Yaşar Nuri Öztürk, *Kur'an'ın Temel Buyrukları*, Yeni Boyut Yayınları, 14. bs., İstanbul, 2006, s.243-244.

³⁰⁶ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.41.

³⁰⁷ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.42-61.

³⁰⁸ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.53.

e. Türk Hukuk Sisteminde Yaşam Hakkının Başlangıcı

Kişiliğin başlangıcını düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nda, Kıta Avrupa hukuk düzeni ile benzer hükümlere yer verilmiştir. Türk hukuk sisteminde, madde 28; “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar...*” Kişiliğin “tam ve sağ doğum” ile başladığı kabul edilmektedir. Yine bununla birlikte “hak ehliyetinin” ise sağ doğmak koşuluna bağlanarak ana rahmine düşme anından itibaren başladığı görülmektedir. Bu düzenlemeye göre cenin, sağ doğmak koşulu ile hak sahibi olabilecektir. Miras hukukuna ilişkin düzenlemeler bu duruma örnek olarak gösterilebilir.³⁰⁹

Çocuğun ana rahminden bütünüyle ayrılması halinde tam doğum gerçekleşmiş kabul edilir. Bunun yanı sıra tam doğmuş olan çocuk, kısa bir anlığına olsa bile anneden bağımsız olarak yaşayabilmiş ise bu halde sağ doğum gerçekleşmiş olur.³¹⁰

Çocuğun ana rahminden ayrılarak anneden bağımsız bir varlık olarak dünyaya gelmiş olması “tam doğum” için yeterlidir, annesinin bedeninden ayrılmış olan çocuğunun göbek bağının kesilip kesilmemesinin herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.³¹¹

HATEMİ'ye göre çocuğun sağ olarak doğduğunun kabul edilebilmesi için, kalbinin çarpmış olması ve soluk alması gereklidir. Bunlar yaşam belirtisidir ve bu belirtilerinin kısa bir süreliğine gösterilmesi halinde, çocuğun sağ doğduğu ve doğumdan sonra öldüğü söylenebilir.³¹²

Cenin hak ehliyeti kazanmasının başlangıcı olarak ana rahmine düşmesi kabul edilmektedir. Ancak bu hak ehliyeti sağ ve tam doğma şartına bağlanmış olup doğum şartı gerçekleşene kadar hak ehliyeti askıda kalmaktadır. Sağ doğumun gerçekleşmemesi halinde ise kazanılan haklar kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu

³⁰⁹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 10. bs., Remzi Kitapevi, İstanbul, 2010, s.12-18.

³¹⁰ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, s.211-212.

³¹¹ Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Genişletilmiş 11. bs., Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2005, s.109.

³¹² Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.29.

düzenlemenin amacı, ceninin hukuki kişiliğinin bulunmaması nedeniyle elde edemeyeceği hakların korunmasıdır.³¹³

Ceza hukuku alanında yapılan düzenlemelerde de ceninin suçun mağduru olarak görülmediği, ancak doğmuş kişilerin suçun mağduru olabileceği anlayışı esas alınmıştır. Ceninin zarar görmesine yönelik fiillerin ise, annenin vücut bütünlüğüne karşı işlendiği kabul edilmiş ve ayrıca yaşamın sürdürülebilmesi açısından toplum menfaati içinde değerlendirilmiştir. Yani bu durumlarda da mağdur cenin değil, ya annedir veya toplumdur. Ceninin tam ve sağ doğmasını engellemeye yönelik fiiller, “Çocuk düşürtme/düşürme” suçu olarak Türk Ceza Kanununun 99 ve 100. maddelerinde suç olarak düzenlemiştir. Ceza hukukumuzda cenin kişi olarak kabul edilmemektedir.³¹⁴ Cenine karşı yapılan haksız fiillerin ayrı bir suç (çocuk düşürtme/düşürme), tam ve sağ doğmuş kişilere karşı yapılan haksız fiillerin ayrı bir suç (kasten veya taksirle öldürme gibi) olarak düzenlemiş olması bizi bu sonuca götürmektedir.³¹⁵

f. Uluslararası Belgelerde Yaşam Hakkının Başlangıcı

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi'nin 3. maddesinde “*Yaşam, hürriyet ve kişi emniyeti her ferdin hakkıdır.*” ifadesiyle yaşam hakkı koruma altına alınmış ancak yaşam hakkının kapsamı, niteliği veya başlangıcı konularında yorum yapmaya elverişli bir veri sunmamıştır. Bildirinin yaşam hakkına yer verilen 3. maddesinde, “her fert” ibaresi ile yaşam hakkının ayrıma tabi tutulmaksızın tüm bireylere tanınmış olduğu vurgulanmış ise de, “fert” terimini somutlaştırıcı ilave bir ibareye (herkes, hiç kimse, bütün insanlar vb.) yer verilmemiştir. Bildirinin 25. maddesinde yer alan “*Ana ve çocuk özel ihtimam ve yardım görmek hakkını haizdir. Bütün çocuklar, evlilik içinde veya dışında doğsunlar, aynı sosyal korumadan faydalanırlar.*” şeklindeki çocuk ve annenin korunmasına yönelik getirilmiş olan bu düzenlemeye göre, çocuğun bu haklardan yararlanması için doğmuş olması gerekmektedir. Bildirinin hazırlanma sürecinde yaşam hakkının anne karnından

³¹³ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.108.

³¹⁴ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.94; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2014, s.110; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.27-29.

³¹⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, Beta Basım Yayım, İstanbul, Nisan 2007, s.27-28; Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.112-113.

itibaren başlatılması ve cenine de yaşam hakkı tanınması yönünde teklif ve girişimler olmuştur. Ancak yaşam hakkının hamilelikten itibaren başlaması yönünde getirilen bu teklifler bildiri metnine yansıtılmamıştır. Dolayısıyla bildiri metninin hazırlanması esnasında gösterilen bu yaklaşım, yaşam hakkının başlangıcının hamile kalma aşamasına taşınmadığını ve doğum anından başlaması yönünde tavır sergilendiğini göstermektedir.³¹⁶

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ilk fıkrasında “her insanın doğası gereği yaşam hakkına sahip olduğu” ifade edilmiş, 4. fıkrasında “...hamile kadınların ölüm cezaları doğum gerçekleşinceye kadar infaz edilemez.” hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme ile ceninin yaşam hakkının koruma altına alındığı ileri sürülebilir ise de, bu husus tartışmalıdır. Sözleşmenin hazırlık evresinde, yaşam hakkının cenini de kapsamı yönünde getirilmiş olan tekliflerin reddedilmiş olduğu görülmektedir. Bu yaklaşımdan hareket edildiğinde, Sözleşme metni ile cenine yaşam hakkı tanınması eğiliminde bulunduğu sonucuna ulaşamaz. BM İnsan Hakları Komitesinin içtihatlarındaki yaklaşımı da, ceninin yaşam hakkının kabul edilmemesi yönündedir.³¹⁷

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ilk fıkrasında “*Taraf Devletler her çocuğun temel yaşam hakkına sahip olduğunu kabul ederler.*” hükmüne yer verilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrasında da “*Taraf Devletler çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler.*” denilmiştir. Bu düzenlemeye göre yaşam hakkına yer verildiği görülmekle birlikte, “çocuk” kavramının net bir tanımı yapılmadığı için ve ceninin “çocuk” olarak kabul edilmediği belli olmadığı, bu düzenlemelerden hareketle yaşam hakkının başlangıç noktasını net bir biçimde ifade etmek mümkün değildir. Sözleşmenin 1. maddesinde “çocuk” kavramı tanımlanmış olmasına rağmen, bu tanımlamada yaş aralığının üst haddi belirtildiği için, bu tanımlaya göre de ceninin çocuk kavramının içinde olup olmadığı belli değildir. Ancak Sözleşmesinin 9. maddesinde yer verilen “...*çocuğun doğum sonrasında olduğu kadar doğum öncesinde de uygun yasal koruma gereksinimi...*” ibaresi bu hususta bir tartışma alanı oluşturmuştur.³¹⁸ Sözleşme metninin hazırlanması aşamasında ceninin yaşam hakkına yönelik getirilmiş olan

³¹⁶ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.115-117.

³¹⁷ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.118-125.

³¹⁸ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.126-138.

teklif ve önermeler ve bu tekliflere karşı gösterilen yaklaşımlar nedeniyle, Sözleşmenin ceninin yaşam hakkı konusunda yoruma açık bir tutum ortaya koyduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle taraf devletlerden bir kısmı çekince koymuştur.³¹⁹ BM Çocuk Hakları Komitesinin; bilhassa kürtaj konusundaki yaklaşımları değerlendirildiğinde, ceninin yaşam hakkı olduğu yönünde bir eğilim göstermediği görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşmeye göre, cenine yaşam hakkı kapsamında bir koruma sağlanmadığı ifade edilebilir.³²⁰

Yaşam hakkının düzenlenmiş olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin içeriğinde de, hakkın başlangıcı hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşme metninde “herkes”, “hiç kimse” gibi genel terimler ile hak sahibine işaret edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin “ceninin yaşam hakkı” kapsamında yapılan başvurularda, taraf devletlerin hukuk sistemlerini bağlayacak bir biçimde karar vermekten kaçındığı gözlemlenmektedir. Ceninin statüsü bakımından devletlerin göstermiş olduğu farklı yaklaşımlar nedeniyle, Mahkeme ceninin yaşam hakkı olup olmadığı konusunda karar açıklamayı uygun görmemektedir. Mahkemenin konu üzerindeki yaklaşımı, ceninin menfaatleri ile annenin menfaatleri arasında sistem içerisinde adil bir denge sağlanması yönündedir.³²¹

Hukuk sistemleri, “kişi” olarak tanımladığı varlıklara haklardan yararlanma olanağı sunmaktadır. Yaşam hakkı bakımından konu ele alındığında, “kişiliğin” başlangıcı konusundaki genel eğilimin “tam ve sağ doğum” esası üzerine kurulduğu görülmektedir. Yukarıda değinilen açıklamalar da dikkate alındığında, pozitif hukuk açısından yaşam hakkının getirmiş olduğu hukuki güvencenin doğumdan sonraki kısmı kapsadığı, diğer bir deyişle yaşam hakkının doğumla başladığı açıktır. Günümüzde geçerli olan pozitif hukuk normları; yaşam hakkı yönünden dünyaya gelmiş olan bireylere tanınan korumadan, ceninin aynı şekilde yararlanmasını mümkün kılmamaktadır. Bu yaklaşımın altında yatan temel kaygı, annenin menfaatinin korunmasıdır. Hem annenin menfaatlerinin korunması hem de cenine

³¹⁹ Tekin Akıllıoğlu, *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 13, Ankara, 1995, s.23-24.

³²⁰ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.139-141.

³²¹ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.146-160. (AİHM'nin konuya ilişkin değerlendirme ve görüşleri için bkz.: *Boso v. İtalya davası Başvuru No: 50490/99*; *Open Door and Dublin Well Woman v. İrlanda davası Başvuru No: 14235/88*; *Vo v. Fransa davası Başvuru No: 53924/00*).

yaşam hakkı tanınması şeklinde bir yaklaşımın günümüz hukuk sistemi içerisinde gerçekleşmesi pek mümkün gözükmemektedir. Diğer bir ifadeyle; yürürlükte olan pozitif hukuk normlarının getirmiş olduğu hak ve hukukî kişilik kavramları kapsamında, ceninin tam veya kısmen de olsa yaşam hakkı olduğu kabul edilemez. Ancak bununla birlikte ceninin tamamen hukuki korumanın dışında tutulduğunu ileri sürmek de yanlış olacaktır. Nitekim ulusal ve uluslararası metinlerde, yaşam hakkı tanınması kapsamında ifade edilemeyecek düzenlemelerle cenin yönünden getirilmiş olan düzenlemeler bunun göstergesidir.³²²

3. Yaşam Hakkının Sonu

Kişilik kavramı, ölümlerle birlikte kendiliğinden son bulur. İnsanın fiziki varlığı ile birlikte hukuki kişiliği de ölümlerle birlikte ortadan kalkar.³²³ Bunun doğal sonucu olarak kişiliği son bulan insanın, yaşam hakkından da bahsetmek mümkün değildir.

Doğumla ölüm arasında geçen zaman dilimine yaşam denilmektedir. Yaşam kavramı sadece kişilere has bir özellik olarak algılanmamakta ve aynı zamanda yaşam hakkına yönelik müdahaleler ile toplumun menfaatlerinin de zedelendiği ileri sürülmektedir. Yaşam hakkının vazgeçilmez ve devredilmez olarak görülmesinin sebebi, kişilerin kendi bedensel bütünlüğüne olduğu kadar içinde yaşadığı topluma karşı da bir takım yükümlülükleri olduğu anlayışıdır. Yaşam hakkının ihlal edilemez mutlak bir hak olarak kabul edilmesinin bir sonucu olarak da, bu hak yönünden tasarruf yetkisi olmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla devlet, sorumluluk alanında bulunan bireylerin yaşamlarına yönelen tüm saldırıları hukuk sınırları içerisinde kalacak şekilde engellemekle yükümlüdür.³²⁴

Yaşam hakkının ne zaman başladığı konusunda olduğu gibi, ne zaman sona ereceği hususu da hep tartışılabilir gelmiştir. Bu tartışmalarda, kişinin kendi yaşamını kendi isteğiyle sona erdirebilme hakkına sahip olup olmadığı hususu hep ön planda olmuştur.

³²² Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.180-189.

³²³ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku*, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 6. bs., Beta Yayınları, İstanbul, Ocak 2007, s.246.

³²⁴ Bahri Savcı, “Yaşam Hakkı ve Toplum”, s.61.

Bireylerin kendi yaşamları ile alakalı tasarrufta bulunma hakkına sahip olup olmadıkları yönündeki tartışmaların iki ana tez üzerine kurulduğu görülmektedir. Yaşamın kutsal olduğunu ileri süren görüşe göre, bireyin kendi yaşamı üzerinde istediği şekilde tasarrufta bulunma özgürlüğü yoktur. Diğer görüş ise, kişiyi ve kişinin iradesini esas kabul eder ve bu nedenle belirli şartlar altında kişinin kendi yaşamı ile alakalı tasarrufta bulunma özgürlüğünün olması gerektiğini savunur.³²⁵

Musevilik inancına göre; yaşam Tanrı'ya karşı bir sorumluluktur ve üst düzeyde bir değere sahiptir. Bu inanca göre adam öldürmek yasak olduğu gibi yaşamın da korunması gerekmektedir ve bu kapsamda “*kişi kendini fiziksel zararlardan korumalıdır, intihar etmemelidir, adam öldürmemelidir, diğerlerini fiziksel zararlardan korumalı veya kurtarmalıdır ve tıbbi müdahaleye de izin vermelidir.*”³²⁶ Musevilik inancında; yaşam Tanrı'nın insana verdiği bir emanet olarak görüldüğünden, yaşamı sona erdirmeye yönelik eylemler yasaklanmıştır ve ayrıca inananlara yaşamı koruma sorumluluğu da getirilmiştir. Bu nedenle kişiler sağlıklı bir yaşam sürmek için gayret göstermekle mükelleftir. Tanrı'nın uğruna gerçekleştirilecek belli eylemler haricinde, bireylerin kendi yaşamlarını sona erdirici faaliyetler içinde olması mümkün değildir. Yaşamın sona erdirilmesi hususunda tanınan istisnalar arasında, “*kişinin kendi acısını sona erdirmesi*” sayılmamış olduğu için, doğal olarak da bu inancın ötanaziye izin vermediği sonucu ortaya çıkmaktadır.³²⁷

Hıristiyanlık inancında da, yaşamın Allah vergisi olduğu ve ölümün mutlaka geleceği kabul edilir. Bu inanış nedeniyle, ölüm anının gelmesini hızlandırmaya yönelik eylemlerden kaçınmak ve onurlu bir şekilde ölümü beklemek tavsiye edilir.³²⁸ Ölüm, insanın bu dünyadaki varlığını sonlandırırken bir taraftan ona sonsuz bir yaşamın kapısını aralamaktadır. Hıristiyanlıkta tıp mesleğinde çalışanların hastaya ve ölmekte olan kişiye fayda sağlayabilecek tüm imkânları sunmasının

³²⁵ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.198.

³²⁶ “Steven Resnicoff, “*Jewish Law Perspectives on Suicide and Physician-Assisted Suicide*”, *Journal of Law and Religion*, V. 13, No. 2, 1998-1999, s.201-291” den aktaran; Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.222.

³²⁷ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.223-224.

³²⁸ Austin Flannery, O.P., “Ötenazi Üzerine Beyanname”, Çev.: Osman Taştan, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. 43, Sayı: 2, 2002, s.409.

mecburi olduğunu belirtmektedir. Hıristiyanlık inancına göre hastalar için hiçbir çare istemli ya da istemsiz olarak ihmal edilmemelidir.³²⁹

Vatikan, 1974 yılında yayınladığı “Ötanazi Üzerine Beyanname”nin sonuç kısmında net ifadelerden kaçınarak şunları söylemiştir; “Yaşam, Allah vergisidir ve öte yandan ölüm kaçınılmazdır; bu yüzden, ölüm anının gelişini hiçbir surette hızlandırmadan, ölümü tam bir sorumluluk ve onur ile kabul edebilmemiz gerekir. Şu bir gerçektir ki ölüm bizim yeryüzüne ilişkin olan varlığımızın sona erdiğini gösterir, ancak aynı zamanda o ölümsüz yaşama kapı açar. Bu yüzden, herkesin insani değerler ışığında kendisini bu olaya hazırlaması gerekir ve Hıristiyan ise iman ışığında daha da çok hazırlanması gerekir.”³³⁰

İslam inancına göre yaşam hakkı, Allah’ın bireylere verdiği bir emanettir, bu hak belirli sınırlar içerisinde kullanılabilir ve bireyin kendi yaşamına son verme hakkı bulunmamaktadır. Kişinin intihar etmesinin büyük günahlardan olduğu belirtilerek, intihar yasaklanmıştır.³³¹ Nitekim Kur’an-ı Kerim’de Nisa Suresinin 29-30. Ayetlerinde “...Kendinizi helâk etmeyin. Şüphesiz Allah, size karşı çok merhametlidir. Kim haddi aşarak ve zulmederek bunu yaparsa, onu cehennem ateşine atacağız. Bu, Allah’a pek kolaydır.”³³² buyrulurken, intihar açık bir biçimde yasaklanmıştır. İslam inancında bir insanı yaşatmanın bütün insanlığı yaşatmak manasına geldiği ve yine bir insanın öldürülmesinin de bütün insanlığın öldürülmesine denk olduğu kabul edilmektedir. Bu inancın gereği olarak, kendini veya başkasını öldürmek büyük günahlardan sayılmış ve insanın bu eylemi ile Allah tarafından yaşam hakkı kapsamında kendisine tanınmış olan yetkinin sınırını aştığı kabul edilmiştir. Yaşamı veren Allah’tır ve bu nedenle onu geri almak da sadece Allah’a mahsustur. İslam inancına göre inananların kendi acılarına son vermek için canlarına kıymaları veya bunu başkalarından yardım alarak gerçekleştirmeleri intihar

³²⁹ Necati Sümer, “Yahudilikte, Hıristiyanlıkta, İslam’da Ötanazi”, *İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 7, Cilt: 7, Sayı: 14, Şırnak, 2016, s.124.

³³⁰ Muhammed Sulu, “Ötanazi Üzerine”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.2, 2016, s.569.

³³¹ *İlmihal*, Cilt 2, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1998, s.182.

³³² Halil Altuntaş, Muzaffer Şahin, *Kur’an-ı Kerim Meâli*, s.92.

olarak görülüp kesin bir dille yasaklanmış olduğu için, doğal olarak da bu inancın ötanaziye izin vermediği sonucu ortaya çıkmaktadır.³³³

Seküler yaklaşımların da kişinin yaşam hakkı üzerinde tasarruf hakkı olup olmadığı hususlarına çözümler bulmaya çalıştığı görülmektedir. Seküler yaklaşımlarda bu tartışmaların genel olarak “yaşamın kutsallığı, kişinin iradesi (kişisel otonomi) ve faydacılık” olmak üzere üç argüman etrafında yapıldığı görülmektedir. Yaşamın kutsallığı tezine göre; kişi kendi hayatı üzerinde tasarruf hakkına sahip değildir. Bu nedenle, yaşam hakkını kimseye devredemez ve bu hakkından feragat edemez. Bu teze göre, kişinin hayatı kendisi için değerli olduğu kadar ayrıca toplum içinde bir değer ifade etmektedir. Kişinin yaşamı toplumsal bir değer olarak kabul edildiği için, yaşama yönelik eylemlerin bir nevi topluma karşı da işlendiği anlayışı hâkimdir. Bu anlayışın bir yansıması olarak, kişinin ötanazi veya yardımcı intihar yolları ile kendi yaşamı üzerinde tasarrufta bulunmasına karşı çıkmaktadır. Ortada kişinin kendi yararının dışında ayrıca bir de toplumsal menfaat olduğu için, yaşam hakkı üzerinde kişi tek başına tasarrufta bulunamaz. Kişisel otonomi tezinde ise; belli bir iradeye ve yeterli düzeyde bilgiye sahip bir kişi adına başkalarının karar vermesi kabul edilemez ve bu durum insan onuruna aykırıdır. Bu nedenle; bilhassa tedavisi artık imkânsız olan bir hastalık nedeniyle ızdırap duyan bir kimsenin, acılarına bir an önce son vermek veya bu acılara katlanarak doğal yollardan ölümü beklemek hususundaki tercihi saygı duyulması gerekmektedir. Diğer tez olan faydacı yaklaşımda da; bilinçli bir varlığın faydası esas alınarak ötanazi uygulaması savunulmaktadır. Bu anlayışın sonucu olarak, kişinin kendi yaşamı üzerinde bazı hallerde tasarruf yetkisinin olması gerektiği ileri sürülmektedir.³³⁴

Son dönemlerde etkinliğini artırmakta olan karma nitelikteki bir görüş; ötanazinin, kasten insan öldürme suçuna uygulanan cezaî yaptırımla bir tutulmamasını ve ayrı bir suç olarak tanımlandıktan sonra kasten insan öldürme suçunun cezasına kıyasla daha hafif bir ceza öngörülmesi gerektiğini savunmaktadır. Görüşün dayanağını; ötanazi uygulanan kişinin içinde bulunduğu durum nedeniyle çektiği acılar ile ötanazi uygulayan kişinin acıma duygusu ve bu acılara son verme

³³³ Yaşar Nuri Öztürk, *Kur'an'ın Temel Buyrukları*, s.301.

³³⁴ Hasan Atilla Güngör, *Yaşam Hakkı*, s.333-338.

isteği oluşturmaktadır.³³⁵ Almanya, İtalya, Avusturya, Danimarka, İspanya, Finlandiya, Yunanistan, İzlanda ve İsviçre gibi birçok devlet, bu görüş doğrultusunda kanuni düzenlemeler yapmış, istek üzerine öldürme eylemi ayrı bir suç olarak düzenlemiş ve kasten insan öldürme suçuna nazaran daha hafif bir cezai müeyyide öngörmüştür.³³⁶

Avrupa Komisyonu'na üye devletler arasında, az sayıda da olsa bazılarının aktif (yardımla) ötanaziye izin verdiği görülmektedir. Bunlardan bir tanesi ve en çok bilineni Hollanda'dır. Belçika 2002 yılında ve Lüksemburg'da 2009 yılında yapmış olduğu düzenleme ile aktif ötanaziye izin veren devlet arasına katılmıştır.³³⁷

Devletin yaşam hakkının korunması konusunda bir yükümlülüğünün olduğu, AİHM kararlarında istikrarlı bir biçimde vurgulanmaktadır. Mahkeme'ye göre, yaşam hakkını koruma altına alan 2. maddenin, aynı zamanda kişiye “ölme hakkını” da verdiği, diğer bir deyişle kişinin, yaşamak yerine ölümü seçerek yaşamına son verme hakkı olduğu söylenemez. Mahkeme, koruma altına alınmış olan yaşam hakkının “*olumsuz bir yön içerdiği şeklinde yorumlanamayacağı*” ve “*bu haktan üçüncü kişinin ya da bir kamu otoritesinin yardımıyla ölme hakkının türetilmeyeceği*” görüşündedir.³³⁸

Ötanaziye yönelik uygulamalar ülkemizde de tartışılan bir konudur. Tıp alanında yaşanan ilerlemeler bu tartışmalarda önemli bir rol oynamaktadır. Türk hukukunda, yaşam hakkına kutsallık atfedilmiş ve sistem yaşam hakkına saygı duyma anlayışına dayandırılmıştır.³³⁹

³³⁵ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, s.156-157; Mehmet Emin Artuk, “Ötanazi”, *Yargıtay Dergisi*, Cilt:18, Sayı:3, Temmuz 1992, s.307-308; Mehmet Emin Artuk, A. Caner Yenidünya, “Ötanazi”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, Dr.l.: Nur Centel, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2011, s.124.

³³⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt:2, Yeniden Gözden Geçirilmiş 8. bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, s.85-86.

³³⁷ Ali Kemal Yıldız, *Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihar Eylemleri, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan Cilt II*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s.2047.

³³⁸ Pretty-Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 2346/02, 29 Nisan 2002, p.39-40, Douwe Korff, *Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, s.18-20.

³³⁹ Yasemin Oğuz, “Pediatrik Ötanazi”, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, Sayı: 39, Yıl: 1996, s.771.

Türk hukuk sisteminin yürürlükte olan hükümlerine göre ötanazi yasak olup, bu yönde gerçekleştirilen eylemler ise insan öldürme suçu kapsamında değerlendirilmektedir. 1982 Anayasası'nın 17/son, 15/2 ve 12. maddeleri bir arada değerlendirildiğinde, yaşam hakkının “*dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez*” haklardan olduğunun açıkça belirtilmiş olması ve yine yaşam hakkına müdahale edilebilecek durumların açık bir biçimde sayılması karşısında, ötanaziye anayasal düzeyde de izin verilmediği görülmektedir.³⁴⁰

Türk ceza hukukunda, cezai sorumluluğu ortadan kaldırıcı nitelikte olan hukuka uygunluk sebepleri sayılırken, ötanazi bu sebepler arasında gösterilmemiştir. Bu kapsamda; belli istisnalar dışında eylemin icrası sırasında gözetilen saikin ceza sorumluluğu bakımından herhangi bir önemi olmadığından, hangi saikle olursa olsun ötanaziyi uygulayan kişinin de, kasten insan öldürme suçuna ilişkin düzenlemeler (madde 81 ve madde 82) kapsamında cezalandırılması gerekir. Ayrıca, koşulların varlığı halinde cezayı artııcı nedenlerin (tasarlayarak öldürme, beden veya ruh sağlığı bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiyi öldürme gibi) uygulanması söz konusu olabileceği gibi, olayın koşullarına göre indirim nedenleri de uygulanabilir.³⁴¹

Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliğinin 13. maddesinde yer alan “*Ötanazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez.*” hükmü ile hangi amaçla olursa olsun ötanazi uygulamasını kesin bir dille yasaklamıştır.³⁴²

Yaşam hakkı üzerinde kişinin tasarrufta bulunabilme yetkisi ve devletin sorumluluğu kapsamında incelenmesi gerekli olan bir diğer husus ise açlık grevidir. İnsanoğlu'nun geçmişten günümüze kadar egemen irade karşısında, “*kendini ifade etme*”, “*baskıya karşı direnme*”, “*politik tavır koyma*”, “*protesto*” gibi tavırlarını

³⁴⁰ Bertil Emrah Oder, “Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No:1, Drl.: Nur Centel, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.20.

³⁴¹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.301.

³⁴² İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, s.288.

gösterme yöntemlerinden en sert ve radikal olanı açlık grevi ve ölüm orucu olmuştur.³⁴³

Açlık grevi ve ölüm orucunu genel olarak ve kısaca tanımlamak gerekirse; sağlıklı bir kimsenin, siyasal veya sosyal bir hakkı elde etmek, bir olayı veya durumu protesto etmek ya da yaşanan bir olay veya duruma dikkat çekmek için, kendi iradesiyle yapmaya karar verdiği bir eylem türü olarak ifade edilebilir.³⁴⁴

Devletin açlık grevi uygulayan bireylere müdahale etmesi ve bu bireyleri zorla besleyerek ölmelerine engel olmasının temel dayanağı, yaşam hakkının dokunulmazlığı ve vazgeçilmezliği ilkeleridir. Burada, özerklik (otonom) hakkı ile yaşam hakkı arasında meydana gelen çatışmada, yaşam hakkı diğer hak karşısında üstün tutulduğu için müdahale edilmektedir.³⁴⁵

AİHM, açlık grevindeki bir bireye devlet tarafından müdahale edilerek kişinin zorla beslenmesinin mümkün olduğu ve bu durumda müdahale edilen kişinin haklarının ihlal edilmediği görüşündedir. Bununla birlikte devlet tarafından zorla besleme yapılabilmesi belli şartlara bağlanmıştır ve bu şartlar; *“ubbi bir zorunluluğun zorla besleme yapılmasını gerekli kılması ve bu gerekliliğin tereddüde yer bırakmayacak biçimde tıbbi raporlarla açıkça ortaya konulması”*, *“zorla besleme kararının yasal makamların denetimine tabi tutulması”*, *“zorla besleme kararı alınırken ilgili mercie itiraz edebilme gibi usuli garantilere uygun davranılması”* ve *“zorla besleme işlemi yapılırken, bu işlemin uygulanma biçimi, işlem sırasında kullanılan araçlar gibi hususlarda insan onuruna aykırılık olmaması”* şeklinde sayılmıştır.³⁴⁶

İnsanların doğuştan kazandıkları ve devredilemez hakları arasında yaşam hakkı yer almaktadır. Bununla birlikte kişilere verilir verilmemesi konusunda yüzyıllardır

³⁴³ Serkan Cengiz, “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 23, Sayı: 88, Mayıs-Haziran 2010, s.421.

³⁴⁴ Yener Ünver, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No:1, Drl.: Nur Centel, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2011, s.28.

³⁴⁵ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.69.

³⁴⁶ Serkan Cengiz, “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, s.427-428.

süregelen tartışmaların yaşandığı bir konu olan yaşam hakkı bağlamında ötanazi hakkı konusunda da aydınlatıcı bilgilere ve incelemelere yer verilecektir.



2. BÖLÜM

ÖTANAZİ

I. ÖTANAZİ KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, TÜRLERİ VE KOŞULLARI

A. Ötanazi Kavramı ve Tarihsel Gelişimi

1. Ötanazi Kavramı

Ötanazi kavramı konusunda doktrinde ve hukuksal normlarda bir kavram bütünlüğü olmadığı görülmektedir. Kavram bazen “ötenazi” olarak ifade edilirken, bazen “ötanazi” şeklinde kullanılmaktadır. Şüphesiz her iki tercihin kullanılmaları hususunda haklı gerekçeler ileri sürülmekte ise de; çalışmamız kapsamında bu tartışmalara girmeden kavramın başta Türk Dil Kurumu olmak üzere, yaygın ve tarafımızca daha doğru ifade şekli olan “ötanazi” tercih edilecektir.

Ötanazi terimi ilk olarak İngiliz yazar Bacon tarafından 1623 yılında kullanılmıştır.³⁴⁷ Ötanazi kavramı İngilizcede “*Euthanasia*”³⁴⁸, Almandada “*Euthanasie*”³⁴⁹, Fransızcada “*Euthanasie*”³⁵⁰ olarak geçmektedir.

Lafzi anlamına bakıldığında ötanazi; Yunanca “*eu*” ile “*thanatos*” sözcüklerinin birleşiminden meydana gelmiştir. Bu sözcüklerden “*eu*” iyi veya güzel manasında kullanılır. Ölümü ifade eden sözcük ise “*thanatos*” kelimesidir.³⁵¹

³⁴⁷ Süleyman Emre Zorlu, *Osmanlı Tıp Hukuku*, Editörler: Süheyla Zorlu, İbrahim Ülker, Melikşah Aydın, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.204.

³⁴⁸ Ahmet Cevizci, *Felsefe Sözlüğü*, Say Yayınları, Ankara, 2011, s.339.

³⁴⁹ (Erişim) <http://www.almanca.tk/ceviri/otenazi> 28 Temmuz 2020.

³⁵⁰ (Erişim) <https://tr.glosbe.com/tr/fr/%C3%B6tanazi> 28 Temmuz 2020.

³⁵¹ Ş. Berfin Yılmaz, “Ötanazi”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 7, Sayı: 68, Ankara, Nisan 2012, s.51; Ahmet Cevizci, *Uygulamalı Etik*, Say Yayınları, Ankara, 2013, s.107-116; Necati Sümer, “Yahudilikte, Hristiyanlıkta, İslam’da Ötanazi”, s.115; Ayşegül Demirhan Erdemir, Berna Arda, Öztan Öncel, Gülbin Özçelikay, Nermin Ersoy, Şahin Aksoy, İlhami Ünlüoğlu, Ömür Elçioğlu, Serap Şahinoğlu, Nükhet Örnek Büken, Erhan Büken, Nesrin Çobanoğlu, Hafize Öztürk, Nurdan Kırımlıoğlu, Elif Atıcı, “Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular: II”, *Çağdaş Tıp Etiği*, Ed.: Ayşegül Demirhan Erdemir, Öztan Öncel, Şahin Aksoy, Nobel Tıp

Ötanazinin sözcük anlamına bakıldığında; “*acısız-tatlı ölüm*”, “*kolay ve rahat ölüm*”’dür.³⁵²

Sağlık Bilimleri Sözlüğünde ötanazi; “*Dayanılmaz acı çeken bir hastanın sakinleştirici ya da uyuşturucu ilaçlarla kendi isteği ile sakin ölümü*” şeklinde tanımlanmıştır.³⁵³

Amerikan Tıp Kurumu ötanaziye; “*Tıp uğraşının acılarını dindiremediği ve çaresini bulamadığı ölüme mahkûm hastaların ızdıraplarını dindirmek için istek üzerine acısız bir şekilde ölümü sağlamak ya da tedaviyi bırakmak ve yaşatılması için çaba harcamamak*” şeklinde tanımlamıştır.³⁵⁴

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde ötanazi; “*Ölme hakkı*” şeklinde tanımlanmıştır.³⁵⁵ Hukuk Sözlüğünde ötanazi; “*Acısız, rahat ölüm; can çekişmeyi çabuklaştırmak ve acıları kısaltmak amacıyla acısız öldürme biçimi*” şeklinde tanımlanmıştır.³⁵⁶

DÖNMEZER’e göre ötanazi; “*Tıp sahasındaki mevcut bilgilerle hastanın iyileştirilmesi mümkün olmadığı hallerde, hastanın ızdırabına son vermek için doktorların onu zor olmayan bir şekilde öldürmesidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.³⁵⁷

Diğer bir tanımda ötanazi; “*Tedavisinin olmadığına karar verilen ağrılı ya da ağrısız hastaların özgür iradesi ile veya iradesinin alınmadığı hallerde kanuni temsilcisi veya mirasçılarının izniyle, tıbbi yoldan yaşamlarına son verilme halidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.³⁵⁸

Kitabevleri, İstanbul, 2003, s.359; Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s.260.

³⁵² Ünal Er, *Sağlık Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, Ocak 2008, s.133.

³⁵³ Sibel Erkal İlhan, Serap Ünsar, Melahat Kostak, Zeliha Koç, Behire Sançar, Hasan İlhan, *Alter Sağlık Bilimleri Sözlüğü*, Editörler: Sibel Erkal İlhan, Behire Sançar, Alter Yay. Rek. Org. Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2013, s.327.

³⁵⁴ Erdem Özkara, “Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 78, 2008, s.106.

³⁵⁵ (Erişim) <https://sozluk.gov.tr/> 15 Ağustos 2020.

³⁵⁶ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s.572-584.

³⁵⁷ Sevim Tunç, “Ötanazi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, Sayı 2, 1955, s.702.

³⁵⁸ Faruk Özalp, Tuba Özalp, *Hekimin Cezai Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, Mart 2014, s.17.

Başka bir tanımda ötanazi; “*tıbbi yöntemlerle hafifletilemeyen bedensel veya ruhsal, sürekli ve dayanılmaz acıların işkencesi altında bulunan ve hastalığının iyileştirilmesini bugünkü tıbbın gerçekleştiremediği, hastaların ızdıraplarına, onların göreceli olarak kolay, ağrısız ve acısız bir biçimde öldürülmesi ile son vermek*” şeklinde ifade edilmektedir.³⁵⁹

Ötanazi kavramını açıklarken hastanın motivasyonunu ön plana çıkaran BRASSINGTON, ötanaziyi “*bir insanın hayatının, sadece ölen kişinin çıkarına motive ederek bir başkası tarafından kasıtlı olarak sona erdirmesidir.*” şeklinde tanımlamıştır. Burada belirtilen motivasyon, hastanın motivasyonunu korumak için yapılan belirli eylemleri amaçlayan, hastanın yüksek yararını güvence altına almak için genel bir arzuyu ifade etmektedir.³⁶⁰

En geniş anlamıyla ötanazi; “*İyileşemeyeceği ve dayanılmaz acıları ölümüne kadar tıbbî açıdan benimsenmiş olan, durumu kendisi ve yakınlarınca bilinen, zihinsel yeterliliğe sahip bir kişinin, kendi bilinci ve özgür iradesiyle vermiş olduğu karar üzerine kendisini tedavi eden hekim aracılığıyla acısız bir biçimde hayatının sonlandırılmasıdır.*” şeklinde tanımlanmıştır.³⁶¹

Tıp, hastanın acısını hafifletmeyi ve hastalığı iyileştirmeyi amaçlamaktadır. Hastanın çektiği acıyı hafifletmek, doktorların yaptıkları işlerin temelini oluşturur. Öte yandan genellikle ölümün zamanlaması ve şekli üzerindeki kontrol arzusu olarak ifade edilebilen bireysel özerkliğe ve insanın kendi kaderini tayin etmeye saygı, Batı Tıp Etiğinin temel ilkeleri arasında yer almaktadır.³⁶²

³⁵⁹ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, s.150: Erdem Özkara, Çağlar Özdemir, İ. Hamit Hancı, Mustafa Dalgıç, Murat Civaner, Fatih Yağmur, “Ankara’da Çalışan Hekimlerin Ötanaziye Yaklaşımı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.51 Sa.4, Ankara, 2002, s.211; Behçet Tahsin Kamay, “Ötanaziler Ölümü Yaklaşan Hastayı İstrabsız Öldürme”, *Ankara Barosu Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 93-94, Ocak-Şubat 1952, s.1.

³⁶⁰ Iain Brassington, “What passive euthanasia is.” *BMC Medical Ethics* 21 (2020): 1-13.

³⁶¹ Erdem Özkara, *Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s.11; Ahmet Ekşi, *İslam Tıp Hukuku Çağdaş Tıp Problemlerine İslam’ın Getirdiği Hukuki Çözümler*, Ensar Neşriyat, İstanbul, Aralık 2011, s.117-118; Nesrin Çobanoğlu, *Kurumsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, Efil Yayınevi, Ankara, Temmuz 2009, s.204; Ömer Ömeroğlu, “Ötanazi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1993/2, s.188; Polat Tunçer, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, Adalet Yayınevi, 4. bs., Ankara, Ekim 2019, s.72; Baha Arıkan, “Ötanezi (Euthanasia)”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2, Yıl: 1954, s.120.

³⁶² Gabriele Cipriani, Mario Di Fiorino. “Euthanasia and other end of life in patients suffering from dementia.” *Legal Medicine* 40 (2019): 54-59.

Öte yandan ötanazi kavramı ile birlikte anılan intihar ve yardımlı intihar kavramları da birbiriyle iç içe kullanıldığından dolayı hem kavram olarak hem de farklılıkları ve benzerlikleri boyutuyla kısaca açıklanacaktır.

İntihar kavramının İngilizce’de karşılığı “suicide” olup bu kavram ilk kez 1662 yılında kullanılmıştır. Bir insanın, kendi yaşamına son vermesi, ortaçağda Latince sui homicido (kendini öldürme) veya sui ipisus homicidum (kendini öldürme yöntemi) sözcükleri ile ifade edilmiştir.³⁶³

İntihar, kelime olarak arapça “nahr” kelimesinden türemiştir. Türkçe karşılığı; “Kendi yaşamına kendisinin son vermesi, kendi otoritesini tehlikeye düşürmesi demektir.” Meydan Larousse’de intihar; “Kendi kendini öldürme, kendi otoritesini, nüfuzunu kendi eliyle tehlikeye düşürme veya yok etme” şeklinde tanımlanmıştır.³⁶⁴

Hukuk sözlüğünde intihar; “Bir kimsenin kendi kendini öldürmesi” şeklinde tanımlanmıştır.³⁶⁵

FERRİ’ye göre intihar; “Bu kimsenin, yakın ve muhakkak olan veya öyle zannedilen bir acıyı (şerefsiz bir durum, mahkûmiyet, sefalet, çok sevilen bir kimseyi kaybetmek v.s.... gibi) bertaraf etmek niyeti ile hayatına son vermesi” şeklinde tanımlamıştır.

ALTAVİLLA’ya göre intihar; “Bir kimsenin, kendini isteyerek öldürmesidir.” şeklinde tanımlamıştır.

DURKHEİM ise intiharı; “Mağdurun, kendisi tarafından yapılan ve ölüm neticesini doğuracağını onun tarafından bilinen icabî veya selhî hareketten mütevellit her türlü ölüm hadisesidir.” şeklinde tanımlamıştır.³⁶⁶

Ötanazi ile intihar kavramı arasında bazı farklılıklar ve benzerlikler bulunmaktadır. Ötanazide, çok ağır bir hastalık nedeniyle acı çeken kişinin hayatına

³⁶³ Zafer İçer, “İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m.84)”, Cilt 28, Sayı 1, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, s.296.

³⁶⁴ Mahmut Koca, “TCK’da İntihara İkna ve Yardım Suçu”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993, s.1.

³⁶⁵ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s.357.

³⁶⁶ Muhtar Çağlayan: “Ötanazi ve İntihar”, *Adalet Dergisi*, Yıl 57, Sayı 1, Ocak 1966, s.17.

son verilmesini isteme durumu vardır. İntiharda ise, çeşitli sosyal, ekonomik, psikolojik ve kültürel faktörlerin etkisiyle insan, yaşamını doğasına aykırı olarak yok etmek istemektedir. Ötanazide, hayata son verme işi başkası tarafından yerine getirilmektedir. İntihar da ise bizzat kişi tarafından yerine getirilmektedir. Diğer bir fark olarak da ötanazi Türk Ceza Kanunu bakımından suçtur. İntihar ise ceza hukuku bakımından suç değildir.³⁶⁷ İntiharın suç sayılması durumunda kendi kendini öldürmeyi cezalandırmak cesedi cezalandırma olacaktır.³⁶⁸ Ötanazi ile intihar kavramı arasında her ikisinde de ölüm neticesi, mağdur tarafından istendiğinden dolayı benzerlik bulunmaktadır.³⁶⁹

İntihara Yardım kavramı; “*Ölüm neticesini doğrudan meydana getirmeyen fakat ölümü kolaylaştıran hareketlerdir.*”³⁷⁰ şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir tanıma göre İntihara Yardım; “*İntiharı fiilen ve etkili bir biçimde kolaylaştırmaktır.*”³⁷¹ şeklinde tanımlanmaktadır. Yardım maddi ya da manevi olabilmektedir.³⁷² Örneğin bu suç, müntehire silah, ip, zehir gibi maddi vasıtalarla ya da maddi vasıta olmadan nasihat, akıl verme, bilgi ve yol gösterme şeklinde manevi vasıtalarla işlenebilmektedir. İntihara yardımdan söz edilebilmesi için mağdurun intihara karar vermesi gerekmektedir. Yardım etme intiharın meydana gelmesinden önce olabileceği gibi, intihar esnasında da olabilmektedir.³⁷³

İntihara yardım fiili suç olarak düzenlenmiştir. TCK’nun 84. maddesinde; “(1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Mülga ikinci cümle: 29/6/2005 – 5377/10 md.) (4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılaya yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri

³⁶⁷ Esra Alan Akcan, “Ötanazi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 71, Sayı 1, İstanbul, 2013, s.4.

³⁶⁸ Faruk Erem, “Ceza Hukukunda İntihar”, Cilt: 16, Sayı: 4, *Yargıtay Dergisi*, Ekim 1990, s.490.

³⁶⁹ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2017, s.74.

³⁷⁰ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.125.

³⁷¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.149.

³⁷² Bilal Kılınç, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, Haziran 2019, s.165.

³⁷³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.149.

intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar.” şeklinde düzenlenmiştir.

Ötanazi ile intihara yardım kavramı arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Ötanazide ölüm neticesini meydana getiren hareket bizzat hekim tarafından gerçekleştirilmektedir. Buna karşın intihara yardım suçunda ise ölüm neticesini meydana getiren hareket bizzat ölen kişi tarafından gerçekleştirilmektedir.³⁷⁴

2. Ötanazinin Tarihsel Gelişimi

Ötanazi kavramı eski Yunan kültürü ile başlayan ve Roma dönemiyle devam eden bir geçmişe sahiptir.³⁷⁵

a. Antik Çağda Ötanazi

Antik Yunan’da ötanazi düşüncesi soyluların hasta ve yaşlı olarak görülmek istememeleri ve bunun bir zayıflık göstergesi olduğu düşüncesi nedeniyle ortaya çıkmıştır.³⁷⁶ Bu dönemlerde ölüm üzerine çeşitli düşünceler ortaya atılmıştır. Bu düşünceler arasında “soylu insanın kendini hastalıklı bir beden içinde görmekten ve görülmekten kaçınma, yaşlılığın getirdiği titreklik ve bunaklığın hâkimiyetine girmekten kurtulma isteği dolayısı ile soylu insan için bu durumda yaşamının onuru ile bağdaşmadığı” gibi anlayışlar söz konusudur.³⁷⁷ Pythagoras bütün felsefesini dini temeller üzerinde şekillendirmiştir. Bu kendisine ölüm ve yaşam hakkında bu anlayışla hareket etmesini sağlamıştır. Bireyin yaşam üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, bununla birlikte yaşamını sonlandırabilmesini uygun bulmamıştır.³⁷⁸

³⁷⁴ Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:68, Sayı:2010/4, Ankara, 2010, s.17; Özge Demirörs, Sevinç Arslan Hızal, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s.1491.

³⁷⁵ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.16; Sibel İnceoğlu, “Ölme Hakkı; İstemli Ötanaziye İlişkin Hukuki Gelişmeler”, *III. Tıbbi Etik Sempozyumu Bildirileri*, Biyoetik Derneği Yayınları No: 3, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara, 1998, s.71.

³⁷⁶ Osman Kaşıkçı, “Hukuk Tarihinde Ötanazi”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, Sayı 6, 2008, s.89.

³⁷⁷ Ömür Elçioğlu, Tarık Gündüz, Nedime Köşgeroğlu, “Tıp, Hukuk ve Etik Açısından Euthanasia” *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, Cilt II, Sayı 2, 1994, s.64-70.

³⁷⁸ Arslan Terzioğlu, “Euthanasie (Ötanazi) ve Getirdiği Etik Sorunlar”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, Cilt II, Sayı 1, 1994, s.16-22.

Sokrates, insanların ruhunun hiçbir zaman yok olmadığını ve ölümsüz olduğunu savunmuştur.³⁷⁹ Bu nedenle ötanaziye karşı mesafeli yaklaşmıştır.

Platon ötanaziyi, iki farklı bakış açısından değerlendirmiştir. Birincisi kendisi açısından olandır ve bu bakış açısına göre bireyin ölmesi yaşamasına göre daha iyi olacaksa ölmesine mani olunmamalı düşüncesidir. İkincisi devletin menfaati açısından ötanaziye bakış açısıyla ilgilidir. Buna göre Platon “Devlet” isimli eserinde konuyu açıklamıştır:³⁸⁰ “*Hekimliği yalnız bedenleri doğuştan sağlam olup da, geçici bir hastalığa tutulmuş insanlar için kullandı. Bu hastaları ilaçla, bıçakla iyi ederek, onları gündelik işlerden, yaşayışlardan ayırmıyordu. İçini hastalık sarmış olan bedenleri kan alma, kusturma, içini temizleme gibi yollarla iyi edeceğim diye, kötü bir hayatı uzatmaya uğraşmazdı. Böylelerinin kendilerine benzeyecek çocuklar yapmalarını doğru bulmazdı. Tabiatın verdiği ömrü yaşamaya gücü yetmeyen adamı, iyileştirmenin, ne o adama, ne de topluma fayda vereceğine inanyordu*”. Bu açıklamaya göre Platon engelli doğan çocukların ve tedavisi mümkün olmayan hastaların ötanaziye tabi tutulması gerektiğini savunmuştur.³⁸¹ Bu düşüncesiyle Platon ötanaziye karşı olan bakış açısını esnetmiştir.³⁸² Aristoteles istemli ötanaziyi savunurken istem dışı ötanaziye karşı çıkmıştır. Ona göre ötanazi uygulanması için bireyin akli melekelerinin yerinde olması ve kendi hür iradesiyle karar vermesi gerekir. Bu nedenle hastanın istemi olmadan yapılan ötanaziyi cinayet olarak görmektedir.³⁸³

Ötanaziye ilişkin Hipokrat Yemini’ne değinilmesi gerekmektedir. Çünkü bu yeminde ötanazi kesinlikle reddedilmiş ve hekimin etik yönden nasıl hareket etmesi gerektiğine dair ilkeler belirlenmiştir. Hipokrat Yemini³⁸⁴;

³⁷⁹ Oğuz Baysan, *Bilgi ve Ahlak: İlham Dilman’ın Sokrates Yorumu*, Kırklareli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırklareli, 2013, s.19.

³⁸⁰ Platon, *Devlet*, Çev.: Sabahattin Eyüpoğlu, M. Ali Cimcoz, Kültür Yayınları, İstanbul, 2007, s.101.

³⁸¹ Ahmet Gök, *Aristoteles’in Etik Görüşü Bağlamında Ötanazi*, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Aydın, 2015, s.34.

³⁸² Fatma Öz, “Ötanazi”, *Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 1998, s.40-47.

³⁸³ Neyyire Yasemin Oğuz, “Ötanaziye Etik Yaklaşım, Ötanaziye Etik Yaklaşım”: *Tıp Etiği Açısından Yaşamın Son Döneminde Karar Verme Süreçleri. Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)*, Yüce Yayın, İstanbul, 2001, s.61-67.

³⁸⁴ Erdem Aydın, *Tıp Etiğine Giriş*, Pegem A Yayıncılık, Ankara, 2001, s.30.

• “Yetenek ve hükmüm doğrultusunda hastalarımın iyiliği ve yararı için diyet uygulayacağım ve kimseye zarar vermeyeceğim.

• Ne ölümcül ilaç isteyene böyle amaçlı ilaç vereceğim ne de ölümüne neden olacak bir tavsiyede bulunacağım.

• Bir kadının çocuk düşürmesine yardım etmeyeceğim.

• Girdiğim her ev, hastamın iyiliği içindir. Özgür ya da köle olsun hiçbir insana tacizde bulunmayacağım.

• Hastama ait bilgileri kimseye açıklamayacağım ve onları sır olarak saklayacağım.

• Eğer bu yeminimi tutarsam insanlar arasında her zaman hürmet göreyim, eğer tutmazsam aksine uğrayayım” şeklindedir.

Hipokrat yemininde; etik olarak doktorun hastasını iyileştirmekle görevli olduğu, fakat hastanın rızası bile olsa hastanın hayatına son verilmemesi gerektiği hususu yer almaktadır.³⁸⁵

Eski Roma döneminde, dayanılmaz acılar çeken ve artık yaşamak istemeyen bireyin sırf acıları sona ersin diyerek hekim tarafından hayatına son verilmesi suç kabul edilmiştir.

b. Orta Çağda Ötanazi

Orta çağ’da Hıristiyanlığın yaygınlaşması ve kilisenin güçlenmesi nedeniyle dinin etkisi gitgide artmıştır. Kişinin kendi veya başkasının canına kıyması yasaklanmıştır. Antik çağın aksine Hıristiyanlığın yükselişi ile ötanaziyi savunanlar azalmaya başlamıştır. Augustine intiharı Kutsal Kitap’ta geçen “öldürmeyeceksin”

³⁸⁵ Arslan Terzioğlu, “Euthanasie (Ötanazi) ve Getirdiği Etik Sorunlar”, s.16-22; Recep Akdur, *Tıbbi Etik ve Meslek Tarihi*, Songür Eğitim Hizmetleri, Ankara, Eylül 2013, s.114-115.

emrine karşı bir isyan olarak betimlemiştir.³⁸⁶ Yeniçağa girildiğinde ötanazinin daha çok tartışıldığı görülmektedir. Çünkü hak ve özgürlük kavramları ile bu anlamda yeni bir düşünce akımı ortaya çıkmıştır. Özellikle 16. yüzyılda yaşayan Thomas Moore “*Ütopya*” isimli eserinde; “*iyileşmesi mümkün olmayacak hastaların fazla acı çekmelerini önlemek için ölmelerini doğru bulduğunu, ruhun ölümsüzlüğüne inanıldığı için kişiye telkinde bulunulduğunu, eğer kişi ölmek isterse bir uyuşturucuyla hayatına son verildiğini, istemeyen kişinin ölümüne izin verilmediğini, intihar eden kişilere ise iyi gözle bakılmayarak cesetlerinin diğer Utopia’lıları gibi gömüleceğine ya da yakılacağına, pis bir bataklığa atıldığını*” yazmıştır.³⁸⁷

c. Modern Çağda Ötanazi

Orta çağ’dan sonra Avrupa ülkelerinde ötanazi kavramı sık sık dillendirilmeye başlanmıştır. On yedinci yüzyılda Francis Bacon ötanaziyle ilgili olarak; “*Hekimin vazifesi, hastanın ağrı ve ızdırabını dindirmek, sıhhatini düzeltmek olmakla beraber kolay ve sükûn içinde bir ölüme de hizmet edebilmektir.*” şeklinde beyanda bulunmuştur.³⁸⁸ Umumi Memleket Hukuku adında çıkarılan 1794 tarihli kanunda ötanazi uygulanması nedeniyle verilen cezada indirim öngörülmüştür.³⁸⁹

Ötanazinin yasalara girmesi ile ilgili ilk çalışmalar 20. Yüzyılda başlamıştır. İlgili yüzyılın ilk yarısında ötanazi kavramına yasalarda yer verme girişimleri sonuçsuz kalmış ancak ikinci yarısında hem içtihatlarla konu olmuş hem de yasalara girebilmiştir.³⁹⁰ Bu özellikle Avrupa ülkeleri ile Amerika’da görülmüştür. İngiltere’de “Gönüllü Ötanazi Cemiyeti” kurulmuştur. Bu cemiyet, ötanaziye ilişkin kurulan ilk cemiyettir.³⁹¹

³⁸⁶ Ayşegül Demirhan Erdemir, *Tıp Tarihi ve Deontoloji Dersleri*, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa, 1994, s.225-233.

³⁸⁷ Thomas More, *Ütopia*, İnceleyen: Mine Urgan, Çevirenler: Vedat Günyol, Sabahattin Eyuboğlu, Mina Urgan, 2. bs., İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, Eylül 2000, s.54.

³⁸⁸ Adnan Öztürel, “Ötanazi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 1957, s.264.

³⁸⁹ Mehmet Emin Artuk, *Hukukçu Gözü ile Ötanazi. Medikal Etik, (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)*, Yüce Yayın, İstanbul, 2001, s.42-60.

³⁹⁰ Erdem Özkara, *Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar*, s.33.

³⁹¹ Mehmet Emin Artuk, *Hukukçu Gözü ile Ötanazi. Medikal Etik, (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)*, s.42-60.

Ayrıca 1938 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde kurulan "Amerika Ötanazi Cemiyeti" de ötanazi ile ilgili yoğun propaganda çalışmaları yürütmüştür. Ötanazinin yasalaşması konusunda çok çaba sarf edilmiş ancak İkinci Dünya Savaşının başlaması ile bu çabalar yarım kalmıştır³⁹². 1976 yılında "Doğal Ölüm Yasası" adında bir kanun çıkarılmıştır. Bu kanun Amerika Birleşik Devletleri'nde pasif ötanaziye vize veren kanun olarak tarihe geçmiştir³⁹³. 1980 ve sonrasında Amerika Birleşik Devletleri'nde pasif ötanaziye izin verilmeye başlanmıştır. Ayrıca bu yıllarda ötanazi Belçika ve Hollanda da yasalaşmıştır.³⁹⁴ 1988 yılında "Dünya Ötanazi Birliği" oluşturulmuştur.³⁹⁵ "SCCM" Society of Critical Care Medicine tarafından yayınlanan 1990 yılındaki rapora göre; "yaşam destek tedavisinin başlaması hastayı iyileştirme hedefinden uzaksa veyahut mümkün değilse tedavinin başlamamasının veya kesilmesinin etik açıdan herhangi bir sakınca doğurmadığı" ifade edilmektedir.³⁹⁶ Dünya Sağlık Örgütü ile Avrupa Tabip Birlikleri ile Roma'da yapılan toplantıda alınan kararlar ötanazinin kısmen kabulü anlamında yorumlanabilir. Buna göre iyileşme ümidi kalmamış hastaların eziyet çekmeden yaşamlarına son verme hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir³⁹⁷.

B. Ötanazi Türleri

Ötanazi, hareketin niteliği, karar mercii, hastanın iradesi gibi çeşitli açılardan tasnife tabi tutulabilmektedir.

1. Hareketin Niteliğine Göre Ötanazi

a. Aktif Ötanazi

Kişinin hayatının bir başkası tarafından dışarıdan yapılacak aktif bir hareketle sona erdirilmesine aktif ötanazi denir. Fakat bu dışarıdan yapılacak müdahalenin bir

³⁹² Kutay Akpir, *Yoğun Bakım Hastalarında Hasta Desteği ve Devamı İle İlgili Kararın Verilmesi. Medikal Etik, (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)*, Yüce Yayın, İstanbul, 2001, s.28-34.

³⁹³ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.130.

³⁹⁴ Ömür Elçioğlu, Tarık Gündüz, Nedime Köşgeroğlu, "Tıp, Hukuk ve Etik Açısından Euthanasia" s.64-70.

³⁹⁵ Fatma Öz, "Ötanazi", s.40-47.

³⁹⁶ Yalın Dikmen, *Yoğun Bakımda Hastadan Desteği Çekme ve Etik, Ötanazi. Medikal Etik, (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)*, Yüce Yayın, İstanbul, 2001, s.35-41.

³⁹⁷ Mehmet Emin Artuk, *Hukukçu Gözü ile Ötanazi. Medikal Etik, (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)*, s.42-60.

hekim tarafından ve iyileşmesi mümkün olmayan bir hastaya yapılması gerekmektedir. Aynı zamanda o hastanın talebi üzerine bu işlem yapılmalıdır.³⁹⁸ Aktif ötanazide hareketin niteliği de önem arz etmektedir. Bu hareket ceza hukuku kapsamında silahla ateş etmek veya bıçaklamak şeklinde yapılan bir hareket olmamalıdır. Hareketin hekimlik faaliyetleri sırasında gerçekleştirilebilecek bir hareket olması gerekir.³⁹⁹ Örneğin hastada ölüm sonucu doğuracak ilacın hastaya zerk edilmesi, hastaya kardiyak arrest yapacak ilacın verilmesi, yüksek dozda morfin veya potasyum klorid verilmesi⁴⁰⁰ ya da hastanın bağlı olduğu cihazın fişinin çekilmesi durumlarıdır.⁴⁰¹

Aktif ötanazinin hekim ya da bunun dışında başka biri tarafından da yapılabileceği şeklinde görüş de bulunmaktadır.⁴⁰²

Aktif Ötanazinin söz konusu olabilmesi için;

- “*Hareketin üzerinde düşünülmüş, tasarlanmış ve kasıtlı olması,*
- *Ölüme sebebiyet verecek söz konusu hareket gerçekleştirilmemiş olsaydı yaşamın bir süre daha devam edebilecek olması,*
- *Hastanın kendi haline bırakılması halinde ölümüne kadar (bedensel veya ruhsal) acı ve ağrı çekecek olması”* unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir.⁴⁰³

³⁹⁸ Mehmet Emin Artuk, Caner Yenidünya, *Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, İzmir, 2001, s.301; Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, s.18; Arın Namal, “Pro ve Contra Argümanlarla Etik Açısından Ötanazi”, *III. Ulusal Sağlık Hukuku “Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ötanazi” Sempozyumu*, Editörler: Hamide Tacir, Aysun Altunkaş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2017, s.12.

³⁹⁹ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.135.

⁴⁰⁰ Kudret Güven, *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000, s.15.

⁴⁰¹ Aysun Altunkaş, “Ötanazinin Türleri ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *III. Ulusal Sağlık Hukuku “Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ötanazi” Sempozyumu*, Editörler: Hamide Tacir, Aysun Altunkaş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2017, s.65; Esra Alan Akcan, “Ötanazi”, s.6.

⁴⁰² Bilal Kılınc, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.34.

⁴⁰³ Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, s.265.

Aktif ötanazi, dini, ahlaki, etik argümanların çatışmasına neden olur. Çünkü bu durumda hastada, başkalarının yardımıyla kendi hayatını sona erdirmek için ölümcül bir madde kullanılmaktadır.⁴⁰⁴

Ötanaziye izin veren ülkelerin yasaları üzerinde yapılan bir çalışma, pasif ötanaziye toleranslı ve izin verilebilir hale getirilirken, aktif ötanazinin sadece çok az ülkede yasallaştırıldığı ortaya koymaktadır.⁴⁰⁵

b. Pasif Ötanazi

Pasif ötanazi; “uygulanabilecek yaşamı uzatıcı girişimleri yapmamak, hastanın içinde bulunduğu durumun doğal seyrine bırakılması” olarak tanımlanmaktadır⁴⁰⁶. Pasif ötanazi, aktif ötanazide olduğu gibi herhangi bir aktif hareketin varlığında ortaya çıkmaz. Pasif ötanazi aksine hareketsiz kalınması nedeniyle uygulanabilecek bir ötanazi çeşididir. Buna göre hekimin hastaya uygulaması gereken tedaviyi uygulamaması sonucunda ölümün gerçekleşmesidir. Pasif ötanazide icrai bir davranış söz konusu olmayıp ihmal bir davranışla ölüme sebebiyet verilmektedir.⁴⁰⁷ Kısacası hasta ölüme terk edilmektedir.⁴⁰⁸ Bu uygulama, kişinin isteğine bağlı olarak yapılır; dolayısıyla “kişi özerkliği”nin, yani “kişinin kendi geleceğini tayin hakkı”nın bir uzantısı olmaktadır.⁴⁰⁹

⁴⁰⁴ Y. Razmetaeva, Sydorenko O. “Euthanasia in The Digital Age: Medical and Legal Issues and Challenges.”, *Georgian Medical* (2020): 175.

⁴⁰⁵ Divyanshi Dwivedi, Dipesh Ranjan Das. “Revisiting Euthanasia: A Comparative Analysis.”, *Journal of Xi'an University of Architecture & Technology*. Volume XII, Issue II, (2020): 2920-2923.

⁴⁰⁶ Yasemin Yalın, “Ötanazi”, *Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2014, s.254; Arın Namal, “Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları- Neden Henüz Küçük Bir Alev?”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, s.77; Sinem Kaptanoğlu, *Tıbbi Müdahalede Etik ve Hukuki İkilemler İle Çözüm Yolları*, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tıp Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Şubat 2020, s.88; Erol Kuyurtar, “Aktif ve Pasif Ötanazi Ayrımı Ahlaksal Bir Ayrım Mıdır?”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı:17, Bahar 2014, s.48.

⁴⁰⁷ Bahri Öztürk, *Hasta Hakları ve Ötanazi*, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, 2001, s.573-590; Aysun Altunkaş, “Ötanazinin Türleri ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s.65; Orhan Doğuş Yılmaz, “Ötanazi Kavramının Teleolojik, Deontolojik ve Meta-Etik Teoriler Bağlamında Karşılaştırmalı Analizi”, *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, Cilt 8 Sayı 2, 2019, s.131.

⁴⁰⁸ Bilal Kılınc, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.35.

⁴⁰⁹ Ünal Er, *Sağlık Hukuku*, s.134.

Hastanın hekimden ölürken kendisini rahat bırakmasını istemesi ve kendisine müdahale edilmemesini talep etmesi, bu anlamda hastayı tedavi etmekle yükümlü hekimin bu duruma saygı göstermesi beklenir⁴¹⁰. Kişinin vücut bütünlüğünün ve kendi geleceğini belirleme hakkının ihlal edilmesi hiçbir mesleki görev veya ödev düşüncesi ile bağdaştırılmaz. Hekimin, hastanın tedaviyi reddeden açık irade beyanına rağmen, bu iradeyi hiçe sayıp kendiliğinden tedaviye devam etmesi cezai sorumluluğu gerektirir. Fakat bunu yaparken hastanın tam olarak aydınlatılmış ve kendisine oluşabilecek riskler konusunda bilgi verilmiş olması gerekir.

Pasif ötanazi, hayatı uzatmak için olağanüstü yaşam sürdürücü önlemlerin bırakılması veya kullanılmaması anlamına gelen bir ihmal eylemidir. “Ölüme izin vermek”, hayati fonksiyonları desteklemeden ya da sürdürmeden, vücutta devam eden bir çöküş sürecine yol vermek anlamına gelir. Hastaya verilen bir besleme tüpünün kesilmesi ya da ömrü uzatan bir operasyonun gerçekleştirilmemesi gibi metodlarla uygulanır.⁴¹¹

2. Karar Merciiine Göre Ötanazi

a. Kazai Ötanazi

Mahkeme kararı ile ötanazi uygulanmasına “kazai ötanazi” denilmektedir. Ötanazinin yasal olduğu ülkelerin bazılarında bu yöntem uygulanmaktadır.⁴¹² Ötanaziye izin verilen bu ülkelerde ötanazi uygulanabilmesi için hastanın kararına ek olarak mahkeme kararı da gerekmektedir. Bu ötanazi çeşidinde ötanazinin uygulanabilmesi için bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmaktadır.

İngiltere’de Yüksek Mahkeme (The Royal Courte Of Justice), 2005 yılında geçirdiği felç sonrasında hayatın kendisi için çekilmez olduğu gerekçesiyle ötanazi talebinde bulunan 57 yaşındaki Tony Nicklinson’un başvurusunu haklı bulmuştur. Ancak mahkeme ötanazi için Nicklinson’a doğrudan izin vermemiştir. Ötanazi

⁴¹⁰ Mehmet Emin Artuk, Caner Yenidünya, *Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, s.302.

⁴¹¹ Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, s.19-20; Ali Kemal Yıldız, *Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihar Eylemleri, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan Cilt II*, s.2060-2063.

⁴¹² Kudret Güven, *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, s.17; Özge Demirörs, Sevinç Arslan Hızal, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, s.1487.

konusunda mahkeme tarafından bu kişinin yaşamını sona erdirecek hekimin cezalandırılmayacağına dair bir karar verildiği ifade edilmektedir.⁴¹³

b. Medikal Ötanazi

Medikal ötanazide ise herhangi bir mahkeme kararına gerek duyulmaksızın ilgili hekimin kararıyla ötanazi uygulanmasıdır. Bu ayrımın temeli de, ötanazi kararını veren makama göre belirlenmektedir. Örnek verilecek olursa; Hollanda'da mahkeme kararına gerek olmaksızın bir doktorun başka bir meslektaşı ile yaptığı konsültasyon sonucunda alacağı karar ile ötanaziyi gerçekleştirmesi mümkündür⁴¹⁴. Ancak Hollanda'da ötanazi, herhangi bir şekilde iyileşme olanağı bulunmayan ve dayanılmayacak derecede acı çeken hastanın isteği üzerine hayatının sona erdirilmesi şeklinde bir uygulama söz konusudur. Burada hastanın talebi önemlidir. Hastanın talebinin açık ve net olması gerekmektedir.⁴¹⁵

Medikal ötanazi, hastanın ölümünü hızlandırmanın yan etkisi olan tedaviyi (genellikle ağrıyı azaltmak için) sağlamak anlamına gelir. "İkili etki" doktrinine dayanır ve bazı tıp uzmanları tarafından ölümcül dozlaşma veya terminal sedasyon kullanımı ile ilgilidir. Terminal sedasyonun, yani ölümcül dozajın, "ikili etkisi" ile hastanın ölümünü hızlandırabilen yetkili, ölümcül bir hastaya uygulanması, terminal tedavisinin acı verici bir terminal hastalığının acısını ve ızdırabını hafifletmeyi amaçladığı sürece hem etik hem de yasaldir.⁴¹⁶

Tıbbi tedavi de kullanılan araçlar, elde edilmek istenen amaç ile orantılı olmalıdır. Tedavinin devam etmesinin tıbbi olarak anlamsız olduğu bir durum ortaya çıkarsa, tıbbın iyileşme veya yardım etme yeteneği sona ermiştir. Bu, bir tedavinin artık mümkün olmadığı, tıbbi eylemlerin yetersiz kaldığı ve mevcut araçların orantısız olduğu ve yapılan müdahalenin sadece hastanın ölmesinin uzatıldığı durumlar için geçerlidir. Bu durumda doktor tıbbi tedaviyi sona erdirmeye hakkına

⁴¹³ Cahid Doğan, "Ötanazi (Acısız Ölüm, Euthanasia)", *IV. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu 7-8 Mayıs 2012*, Editörler: Nilgün Sarp, Cahid Doğan, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.241.

⁴¹⁴ Kudret Güven, *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, s.17.

⁴¹⁵ Sunay Akyıldız, "Yaşam Hakkı Perspektifinden Aktif Ötanazi", *II. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, s.475.

⁴¹⁶ Nipin Kalal, "Euthanasia: Right to live & right to Key Words: Euthanasia, Legitimate medical Euthanasia, Pros and cons of euthanasia.", *International Journal of Current Research*, Vol.10, (2018): 75543-75545.

sahiptir. Hukuk, insan kontrolü alanında olanlarla sınırlıdır. Buna göre, yapılan tedavilerin hastayı iyileştirmede yetersiz kaldığı durumlarda hastayı tedavi etmeyi bırakması gerektiği kabul edilmelidir. Bu kararın bir sonucu olarak hasta ölebilir, ancak bu bir ötanazi olarak değerlendirilmemelidir. Aynı kategoride, ciddi doğum kusurları olan çocukları içeren “ötanazi” de tedavinin tıbbi olarak anlamsız olduğu konusunda profesyonel bir karar vermek bazen çok zordur; bu karara varmaya yardımcı olmak için resmi prosedürler kullanılmalıdır. Ciddi doğum kusurları durumunda, bu tedavinin tıbbi açıdan anlamsız olmadığı, ancak insanlık dışı bir yaşam tarzına yol açacağı durumlarda da tıbbi tedaviyi sona erdirme konusunda da fikir ayrılığı bulunmaktadır.⁴¹⁷

3. İradeye Göre Ötanazi

a. İradeye Bağlı Ötanazi

İradeye bağlı ötanazi adı üstünde hastanın kendi iradesi doğrultusunda yapılan ötanazidir⁴¹⁸. Hukuki anlamda hastanın iradesinin sonuç doğurabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Bu ötanazi çeşidinde doktor aktif konumda yer alır. Doktor temyiz kudretine sahip hastanın isteği doğrultusunda ötanaziyi kendi uygular ya da hastaya yapması gereken müdahaleyi yapmayarak ötanaziyi gerçekleştirmiş olur. İradeye bağlı ötanazi kişinin kendi bedeni, yaşamı ve ölümü üzerinde söz sahibi olma hakkını içerir⁴¹⁹. İradeye bağlı ötanazi kabul edilmesi diğerlerine oranla daha mümkün olan ötanazidir. İradeye bağlı ötanazide olmazsa olmaz şart hastadan alınacak aydınlatılmış onamdır. Bu onam hastanın bilgilendirildiğine dair açık ve anlaşılır bir rıza beyanına dayanmalıdır. Hukuki anlamda sorumluluktan kurtulmak için bu onamın alınması zorunludur.⁴²⁰

İradeye bağlı ötanazide ölüm, hastanın talebine yanıt olarak bir kişi tarafından yapılan doğrudan eylemden kaynaklanır. İradeye bağlı ötanazi, hastanın isteği üzerine hasta tarafından dayanılmaz kabul edilen tedavi edilemez bir durumdan muzdarip bir hastanın hayatını ağrısız bir şekilde sona erdirmek için ölümcül

⁴¹⁷ H. J. J. Leenen, “The definition of euthanasia.” *Med. & L.* 3(4) (1984): 333.

⁴¹⁸ Kudret Güven, *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, s.13.

⁴¹⁹ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.162.

⁴²⁰ Muhammed Sulu, “Ötanazi Üzerine”, s.558; Arzu Besiri, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, Sayı 86, 2009, s.191.

ilaçların kasıtlı olarak uygulanması anlamına gelir. İradeye bağlı ötanazi talebi, dayanılmaz veya inatçı ağrıya maruz kalan veya tedavi edilemez bir hastalıktan muzdarip olan kişi tarafından yapılmalıdır. Aktif gönüllü ötanazinin yasallaştırılmasını destekleyen ana argüman, kendi kaderini tayin etme ve özerklik hakkı ilkesine dayanmaktadır. Bu iki ilkeye göre, her insanın değeri vardır ve saygıya layıktır, nihai karar verme kapasitesi de dâhil olmak üzere temel haklarına ve özgürlüğüne sahiptir.⁴²¹

b. İrade Dışı Ötanazi

İrade dışı ötanazi ise iradeye bağlı ötanaziden farklı olarak hastanın ayırt etme gücünden yoksun olması nedeniyle yakınlarının iradesi ile gerçekleştirilen ötanazidir. Bu ötanazi türünde hastanın bilinci kapalıdır. Dolayısıyla hastadan herhangi bir rıza alınması söz konusu olamamaktadır.

Koma veya bitkisel hayattaki hastalarda, hastanın kendini ifade edemediği durumlarda, hastanın düşüncesi bilinemediğinden gerçekleşen ötanazi irade dışı ötanazidir. Çünkü verilen karar, ötanazinin hastanın yararına olduğu varsayımı ile hasta adına verilir. Verilen bu karar, hastanın durumunu dikkatle değerlendirdikten sonra hastanın sevdikleri, aile üyeleri ve doktorlar tarafından verilir.⁴²²

İradeye bağlı ötanazi, bir hastanın açık ve olumlu talebi üzerine yapılan ötanazi anlamına gelirken, irade dışı ötanazi ise hastanın rızası olmadan yapılan bir ötanazi eylemi anlamına gelir. Bu yaklaşımla, irade dışı ötanazi, zihinsel olarak yetersiz olan yetişkin hastalarda veya bu nedenle rıza sağlamak veya reddetmek için yasal kapasiteye sahip olmayan bebeklerde yapılan ötanaziye tanımlamak için doğru terimdir.⁴²³

⁴²¹ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.158-170.

⁴²² Joseph Pakhu, *Debate on euthanasia: pros and cons*. Diss. (2015): 1-62.

⁴²³ Mason L. Allen, "Crossing the Rubicon: The Netherlands' Steady March Towards Involuntary Euthanasia.", *Brook. J. Int'l L.*, 31 (2006): 535-575.

4. Uygulama Genişliğine Göre Ötanazi

a. Dar Anlamda Ötanazi

Dar anlamda ötanazide ölümün kıyısında olduğu kabul edilen hasta üzerinde ötanazi uygulanmasıdır⁴²⁴. Dar anlamda ötanazi, acı içerisinde ölmekte olan hastanın hayatının sonra erdirilmesi yoluyla acılarının dindirilmesidir. Bu durumda, hasta ölüme çok yakındır ve ölmek üzere acılar içerisinde kıvrınmaktadır.⁴²⁵

b. Geniş Anlamda Ötanazi

Geniş anlamda ötanazi ölümünün hemen gerçekleşmeyeceği, haftalar ve belki yıllar sürebileceği hasta üzerindeki ötanazi uygulanmasıdır. Bu ötanazi türünde hastanın hastalığına herhangi bir çare bulunmamaktadır ve hasta dayanılmaz acılar çekmektedir⁴²⁶. Dar anlamda ötanazi ile geniş anlamda ötanazi arasındaki temel fark zamana ilişkindir. Dar anlamda ötanazide hastanın ölümü çok yakın olmakla birlikte, geniş anlamda ötanazide ise hastanın ölümü hemen gerçekleşebileceği gibi yıllar sonra da gerçekleşebilir.

5. Dolaylı Ötanazi

“Dolaylı ötanazi” kavramı, bir doktor tarafından hastanın ağrısını kesmek için uygulanan ilaçların yan etkileri hastanın hayatının kısılmasına neden olabilmektedir. Bununla birlikte, amaç hayatı sona erdirmek değil, hastanın acısını hafifletmektir. Böyle bir ağrı kesicinin uygulanması için hastanın bilgilendirilmiş onamına ihtiyaç vardır. Hasta iradesini ifade edemiyorsa, her makul hastanın isteyeceği gibi ağrı kesici önlemleri kabul ettiği varsayılabilir. Ağrı kesici yöntemin uygulanması, çift etkili bir eylem olarak nitelendirilebilir. Yan etkisine, yaşamın kaçınılmaz kısılmasına göre değil, hastanın acı çektiği acıyla mücadele etmek olan amacına göre

⁴²⁴ Arzu Besiri, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, s.188-203.

⁴²⁵ Özge Demirörs, Sevinç Arslan Hızal, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, s.1485.

⁴²⁶ Mehmet Emin Artuk, Caner Yenidünya, “Ötanazi”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, s.113; Erika Biton Serdaroglu, “Ötanazi - Ölme Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s.465.

tanımlanmalıdır. Birçok tıbbi eylem ve ilacın yan etkileri vardır, ancak hiç kimse onları bu yan etkiler açısından tanımlamaz. Aynı şey ağrı kesici için de geçerlidir.⁴²⁷

TACİR'e göre; “*Hastalara ağrı kesici verilmesi sonucu ölümün gerçekleşmesi, ötanazinin bir türü olarak kabul edilmemeli, ölümün kaçınılmaz olduğu durumlarda, tıbben yüksek dozda ağrı kesiciye gerek duyulduğu kabul edilen hastaların dayanılmaz ağrılarının ortadan kaldırılmasının tıbbi zorunluluk olarak kabul edilmesi gerektiği*” ifade edilmektedir.⁴²⁸

C. Ötanazinin Koşulları

1. Bir Hastanın Varlığı

Ötanazinin uygulanması, öncelikle ötanazi yapılacak şahısta bir hastalığın varlığını zorunlu kılmaktadır. Yani, tıp biliminin geldiği noktada; şifası imkânsız, tedavi edilemeyen, zamanından evvel ölüme neden olabilecek bir hastalığın varlığı gerekmektedir.⁴²⁹

Türkçe Sözlükte hasta kavramı; “*Sağlığı, yerinde olmayan, sıhhati bozuk olan, bîmar*” şeklinde tanımlanmaktadır. Sağlıklı bir kişinin talebi doğrultusunda öldürülmesi durumunda ötanaziden değil, talep üzerine öldürmeden bahsedilmektedir.⁴³⁰

2. Hastalığın Dayanılmaz Acılara Yol Açan Bir Hastalık Olması

Burada dayanılmaz acılar maddi ya da manevi olabilmektedir.⁴³¹ Vücudunun yüzde sekseni yanmış ve belirli bir süre sonra bedeni acıları kaybolmasına rağmen bedeninin yanan kısmını kullanamayan kişinin bundan dolayı dayanılmaz manevi

⁴²⁷ H. J. J. Leenen, “The definition of euthanasia.”, s.333.

⁴²⁸ Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, s.268.

⁴²⁹ Yusuf Yaşar, Işıl Turan, “Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2013, s.55-56.

⁴³⁰ Bilal Kılınc, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.122.

⁴³¹ Bilal Kılınc, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.123.

acılar içinde bulunabilmektedir.⁴³² Acıların devamlı olması gerekmeyip kuvvetli olması yeterlidir.⁴³³ Zira ötanazinin amacı, zaten öleceği belli olan hastanın yaşamına bir an önce son vererek ya da yaşam süresini azaltarak çektiği dayanılmaz acıları bitirmektir.⁴³⁴

3. Tedavisi Mümkün Olmayan Bir Hastalığı Bulunmalıdır

Burada hastalığın mevcut tıp biliminin bilinen yöntemlerle tedavisi mümkün olmamalıdır. Ancak zamanla bulunabilecek tıbbi yöntemler dolayısıyla bugün tedavisi mümkün olmayan bir hastalığın tedavi edilebilme ihtimali her zaman bulunmaktadır. Örneğin ALS ve Alzheimer gibi hastalıkların mevcut şartlarda tedavisi bilinmemektedir.⁴³⁵ Trafik kazaları da tedavisi mümkün olmayan hastalıklara yol açabilmektedir. Ayrıca acılar fiziki olabileceği gibi psikolojik de olabilmektedir.⁴³⁶

4. Hastanın Ötanazi İradesi

Hastanın ötanazi uygulamasına ilişkin iradesinin veya talebinin olması gerekmektedir. Muvafakatta üçüncü şahıs hastanın yaşamına son vermek istediğini hastaya bildirmekte, hastanın kabulü sonrası ötanazi işlemi gerçekleştirilmektedir. Ancak hastanın ötanaziyi reddeden bir hareketi görülebiliyorsa ya da hastanın rızası olmadığı durumlarda, fiilin tatbikinden vazgeçilmelidir. Böyle bir talep ya da irade olmadan hastanın öldürülmesi halinde doğrudan kasten insan öldürme suçu bağlamında ele alınmalıdır.⁴³⁷

5. Hekim Tarafından Yapılmalıdır

Ötanazinin kim tarafından yapılacağı konusunda, öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir taraftan, ötanazinin herhangi bir kişi tarafından yapılabileceği

⁴³² Ömer Ömeroğlu, “Ötanazi”, s.198.

⁴³³ Mehmet Emin Artuk, “Ötanazi”, s.302.

⁴³⁴ Yusuf Yaşar, Işıl Turan, “Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi”, s.56.

⁴³⁵ Bilal Kılınç, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s. 122-123.

⁴³⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.33.

⁴³⁷ Mehmet Emin Artuk, Caner Yenidünya, *Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*, s.303.

kabul edilirken, diğ er taraftan, bu işlemin hekim tarafından yapılmasının zorunluluk olduğu da ileri sürölmektedir.⁴³⁸

Ötanaziyi uygulama konusunda yetki hususu önemlidir. Hekimler dışındaki kimselerin şifaları mümkün olmayan hastaları öldürmelerinin ötanazi kapsamına girdiği ifade edilse de, bu konuda tek yetkili kişinin hekim olması gerekmektedir. Çünkü ötanazinin hukuka uygun hale getirilmesine yönelik tekliflerde daima bu gibi işlemlerin hekimler tarafından yapılması gerektiği belirtilmektedir.⁴³⁹ Ötanazinin bir hekim tarafından yapılmasının diğ er kişiler tarafından yapılmasından çok daha yararlı olacağı ifade edilmektedir. Daha da önemlisi ötanazi uygulanmadan önce hastanın durumunun uzman hekimlerden oluş an bir heyet tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, hekim dışındaki kişilerinde şartları varsa ötanazi uygulamasını yapabileceği belirtilmektedir. Örneğin, hekim olmayan bir kişinin acıma hissi ve ızdıraplardan kurtarmak maksadıyla ötanazinin şartlarının varlığı halinde bir hastayı öldürmesi fiilinin mazur görülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak da hastanın ölümüne sebep olan kişinin yerinde hekim de olsa büyük olasılıkla aynı şekilde davranacağı gösterilmektedir.⁴⁴⁰

D. Ötanazi Hakkındaki Görüşler

1. Ötanaziyi Savunan Görüşler

Ötanaziyi desteklemek için en önemli argümanlardan biri özerkliğ e dayanmasıdır. Özerklik, kendi kaderini tayin etmekten doğ an bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu, 19. yüzyılda İngiltere ve Amerika Birleş ik Devletleri'ndeki ötanazi savunucuları tarafından öne sürölen en önemli argümandır.⁴⁴¹

İnsanlar özgür ve özerktir ve bu nedenle artık yaşamaya değ meyen bir yaşamın saygınlığını taşımak yerine barışçıl bir ölümü seçebilme yetisine sahip olduğu düşünölmektedir. Genel olarak, insanların seçme özgürlüğüne sahip oldukları ve bu kişisel özerkliğ e bir hata veya aptallık olarak kabul edilse bile saygı gösterilmesi

⁴³⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.33.

⁴³⁹ Mehmet Emin Artuk, Caner Yenidünya, *Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*, s.303-304.

⁴⁴⁰ Ömer Ömeroğlu, "Ötanazi", s.199.

⁴⁴¹ Ezekiel J. Emanuel, "The history of euthanasia debates in the United States and Britain.", *Annals of Internal Medicine* 121.10 (1994): 793-802.

gerektiği kabul edilir. Bu hastalar, mevcut halleri ile yaşamaktansa ölmenin daha değerli olduğuna inanmaktadırlar ve bu düşüncelerinin toplum tarafından saygı duyulmasını beklemektedirler. Bu kişisel özerklik seçimi, başkalarının önemli ahlaki çıkarlarını ciddi şekilde etkiliyorsa, haklı olarak kesintiye uğrayabilir. Dolayısıyla kişinin özerkliği diğer kişinin özerkliğine saygıyı talep etmektedir.⁴⁴²

Ötanaziyi meşru kabul eden görüşlerde ana dayanak noktası bireyin yaşama hakkına sahip olduğu ve bu hak üzerinde istediği gibi tasarruf edebilmesi gerektiğidir. Eğer kişi dayanılmaz acılar içinde kıvrılarak yaşamak istemiyorsa bu kişiyi zoraki yaşamaya ikna etmek doğru değildir. Eğer kişi hayatına son vermede kararlıysa bunun hukuka aykırılığından bahsedilemez.⁴⁴³ Bu görüşe göre intihar girişimi yasalar tarafından cezai müeyyidelerle cezalandırılmıyorsa, söz konusu ötanazi eyleminde de hastanın acılar karşısında çaresizliği mevcuttur ve bu eylemin de cezalandırılmaması gerekir. Çünkü hasta çaresizdir ve ölümü bir çare olarak görmektedir. Burada hastanın intihar etmesi ile hekim yardımı ile öldürülmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. İntihar konusunda herhangi bir ceza öngörmeyen kanunlar ötanazi uygulayan hekimi de cezalandırmaması gerekmektedir.⁴⁴⁴

Ötanazi destekleyicileri tarafından tekrarlanan bir argüman da bireyin yaşam kalitesine odaklanmaktadır. Hayatın kişisel yaşam boyutu olmadan hiçbir değeri olmadığını ve sadece bedensel yaşama var olmanın bir anlamı olmadığını iddia etmektedirler. Ölümcül hastalıklar söz konusu olduğunda, hastanın hayatının bir anlam ifade etmediğini ayrıca hasta yakınlarına ve topluma bir yük olarak görüldüğünü düşündüklerinden ötanazinin zararlı olmadığını varsaymaktadırlar.⁴⁴⁵

⁴⁴² Joseph Pakhu, *Debate on euthanasia: pros and cons*, s.1-62.

⁴⁴³ Kayhan İçel, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, *İçel Suç Teorisi*, Sebat Mümessillik Yayıncılık, İstanbul, 1999, s.195; Bilal Kılınç, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.57.

⁴⁴⁴ Süreyya Cem Manav, *Ötanazi ve Yaşama Hakkı*, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s.151-152.

⁴⁴⁵ Joseph Pakhu, *Debate on euthanasia: pros and cons*, s.1-62.

2. Ötanaziye Reddeden Görüşler

Ötanaziye karşı çıkan görüşlerin temelinde yaşamın kutsal olduğu düşüncesi yatmaktadır⁴⁴⁶. İnsan hayatı vazgeçilemez bir değerdir. Bu görüştekiler yaşam hakkının en önemli hak olduğunu ve bu hak olmadan diğer hakların kullanılamayacağını savunmaktadırlar. Eğer ötanazi uygulamasına onay verilirse vazgeçilemez olan yaşama hakkının ihlal edileceği savunulmaktadır. Her ne kadar dayanılmayacak derecede acı çekse de hasta, ızdırap çekmemek uğruna yaşamını feda etmesi kabul edilemez.⁴⁴⁷ Aynı zamanda ötanazinin kötü kullanılma olasılığı da vardır. Bu görüştekilere göre; ötanazi yasallaştığında yaşam hakkının dokunulmazlığı ve vazgeçilmezliği zarar görecektir. Hasta kimseler üzerinde yakınlarına karşı yük olmamak adına bir baskı oluşacaktır. Bu da her ne kadar hasta istemese de ötanazi uygulanmasının önünü açabilecektir. Hasta iç dünyasında ötanaziyi istememekle birlikte mevcut halini göz önünde bulundurarak ve yakınlarına yük olmamak için ötanazi talep edebilecektir. Bu husus istemsiz ötanazinin yaygınlaşması sonucunu doğuracaktır.⁴⁴⁸

Ötanaziye karşı çıkanlar, ötanazi uygulamasının yasallaştırılmasının istenmeyen sonuçlara yol açacağına inanmaktadırlar. Ötanazi ve doktor destekli intiharın yasallaştırılmasının sonuçlarının en pratik korkularından biri, hastalar ve doktorlar arasındaki ilişkiyi yok edeceğidir. Eğer bir doktorun rolü hem sizi korumak hem de sizin hayatınızı almak ise, bu doktor-hasta ilişkisine çok fazla belirsizlik getirir.⁴⁴⁹

Ötanazi karşıtlarının savunduğu diğer bir görüş ise ötanazinin bulaşıcı olduğu düşüncesidir. Bu düşüncenin temelinde intiharın bulaşıcı olduğunu savunan ve yapmış olduğu çalışmalar ile bunu ispat eden Sosyolog David Philips vardır. Yüksek profilli intiharlardan sonra toplumun intiharlarda geniş bir artışa şahit olacağını göstermiştir. Bu özellikle demografik profilleri intihar nedeniyle ölen kişininkine

⁴⁴⁶ Nagehan Gürbüz, *Biyotıp Hukukunda İnsan Onuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.101.

⁴⁴⁷ Şahin Akıncı, "İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötanazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1-2, 1998, s.741.

⁴⁴⁸ Zehra Bal, *İslam Hukuku Açısından Ötanazi*, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale, 2011, s.47-48.

⁴⁴⁹ Joseph Pakhu, *Debate on euthanasia: pros and cons*, s.1-62.

benzeyen bireyler için geçerliydi. Her ne kadar yapılan çalışma intihar için geçerli olsa da ötanazi için de aynı tablonun ortaya çıkacağı düşünülmektedir.⁴⁵⁰

Ötanaziyi reddedenler, bunun yasal olarak kabul edilmesinin ötanazi başvuru oranlarında büyük artış meydana getireceğini savunmaktadırlar. Depresyon, demans ve yaşamdan bıkmış olan hastaların yasallaştırılmış ötanazi talebinde bulunma olasılıklarının çok yüksek olduğunu vurgulamaktadırlar. Belçika'nın Flanders bölgesinden yayınlanan veriler, savunmasız popülasyonların özellikle ötanazi olasılığının çok yüksek olduğunu göstermiştir. 2007'den 2013'e kadar, ötanazi başvuru oranlarındaki en büyük artış, kadınlar, 80 yaş üstü ve huzurevlerinde yaşayanlar arasında gerçekleşmiştir.⁴⁵¹

Kanaatimizce yaşam hakkı, kişinin en değerli ve kutsal hakkı olup kişiler yaşam hakkı üzerinde sınırsız bir tasarruf yetkisine sahip değildir. Kişinin yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunarak bu haktan vazgeçmesi mümkün değildir. Bu itibarla ötanazinin meşru kabul edilmemesi gerektiğini ve yasal olarak ötanaziye izin verilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Bunun yerine ölerak acılarından kurtulmak isteyen hastaya daha iyi ve etkili sağlık hizmeti ile psikolojik destek ve rehabilitasyon hizmeti sunularak hastanın acılarının azaltılabileceğini ve yaşam kalitesinin yükseltilebileceğini düşünüyoruz. Böylece hem hastanın acıları azaltılmış, hem yaşama tutunması sağlanmış ve hem de en değerli hakkı olan yaşam hakkı korunmuş olacaktır.

II. ÖTANAZİNİN DEĞİŞİK AÇILardan DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Dini Açıdan Ötanazi

Daha önce de değinildiği üzere, insanın yaşam veya yaşama hakkı dinlerin de üzerinde durduğu bir konudur. Dinî inaçların ve dinî kültürün hukukî düzenlemeler üzerinde etkileri olduğu bilinen bir gerçektir. Bu bakımdan dinlerin ötanazi konusuna

⁴⁵⁰ Lydia S. Dugdale, Daniel Callahan, "Assisted Death and the Public Good.", *South Med J.*, 110 (9) (2017 Sep): 559–61.

⁴⁵¹ Lydia S. Dugdale, Barron H. Lerner, Daniel Callahan, "Focus: Death: Pros and Cons of Physician Aid in Dying.", *The Yale Journal of Biology and Medicine*, 92.4 (2019): 747.

bakışlarını ele almanın, konunun kavranması bakımından daha iyi olacağını düşünmekteyiz.

1. İslamiyet'te Ötanazi

İslam'da insan hayatına çok büyük önem verilmiştir. İnsan hayatının korunması her zaman öncelikli hal olarak arz edilmiştir. Bunun temeli yaşama hakkı olup diğer haklar yaşama hakkı üzerine bina edilmiştir. Zaten yaşama hakkı olmadan diğer hakların kullanılması söz konusu olamaz. İslamın değerler silsilesine bakıldığında insanın yaşam hakkı her zaman öncelikli bir değer olarak öne çıkmaktadır. Kişinin ölmek üzere olduğu ve çok aç olduğu durumlarda haram sayılan şeylerden yemesinin mübah kabul edilmesi insan hayatının öncelikli olduğunu göstermektedir. Bu öneminden dolayı İslam insan hayatını teminat altına almıştır⁴⁵². İslam'da her insanın hayatının ayrı bir değeri vardır. Her biri kendi içerisinde bir dünyadır. Bu nedenle bir insanın haksız yere öldürülmesi bütün insanları öldürmüş olmakla eşdeğerde görülür. Kur'an-ı Kerim'de “...Allah'ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın...”⁴⁵³ ayeti yaşam hakkına tecavüzlerin yasaklandığı çok net bir şekilde ifade edilmektedir. Hz. Peygamber (sav) Veda Hutbesinde; “Bugünün, bu ayın ve bu beldenin nasıl dokunulmazlığı varsa, kanlarınızın da aynı şekilde dokunulmazlığı vardır.”⁴⁵⁴ diyerek her insanın yaşam hakkının olduğunu ve bunu kimsenin almaya hakkının olmadığını ifade etmiştir.

Nisa Suresi 29. Ayetinde; “... *Ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.*”⁴⁵⁵ Nisa Suresi 93. Ayetinde ise; “*Kim de bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde devamlı kalmak üzere cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, Onu lânetlemiş ve onun için büyük bir azap hazırlamıştır.*”⁴⁵⁶

Kur'an ve Sünnet'in belirlemiş olduğu gerekçeler dışında hiçbir sebep hayata kastetmeyi meşru saymamıştır. İslam dininde her insanın yaşaması ve yaşatılması

⁴⁵² Servet Armağan, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, s.83.

⁴⁵³ İsrâ Suresi, 33. Ayet, (Erişim) <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/%C4%B0sr%C3%A2-suresi/2062/33-ayet-tefsiri>, 28 Ağustos 2020.

⁴⁵⁴ Ali Kaya, “Ruh ve Beden Bütünlüğüne Dokunulmazlık Kuramı Bakımından Ölme Hakkı”, *Marife Dini Araştırmalar Dergisi*, Cilt 4, Sayı. 2, 2004, s.203.

⁴⁵⁵ Nisa Suresi, 29. Ayet, (Erişim) <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/522/29-ayet-tefsiri>, 28 Ağustos 2020.

⁴⁵⁶ Nisa Suresi, 93. Ayet, (Erişim) <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/586/93-ayet-tefsiri>, 28 Ağustos 2020.

esas kabul edilmiştir. Kişinin ölümü ile yaşaması arasında kalındığında her zaman yaşaması ilk tercih olarak gösterilmiştir. Zaten İslam Hukukuna göre haksız yere adam öldürüne ceza kesilirken maktulün velisi ya da vasisi “kısas” değil de “diyet” talep ederse hukuki açıdan bunun kabul edilmesi zaruri görülmüştür⁴⁵⁷. Bu gibi hükümler bile insan hayatının İslam dininde ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.

İslam dinine göre, aktif ötanazi, hastaların “öldürülmesi” olarak görülür ve hayatının sona ermesini isteyen kişinin intihar etmesi ve yardım eden kişinin cinayet işlemesi nedeniyle İslami bir fetvaya uygun olarak cezaya tabi tutulurlar. Bununla birlikte, bazı modern İslam âlimleri, hastanın iyileşmesinin beklenmediği ve hastanın ölüm safhasına doğru geçtiği durumlarda hastanın rızası ve ailesinin desteğinin alınması şartı ile pasif ötanazi yaptırılmasına müsaade etmektedirler.⁴⁵⁸

İslam dininin Kutsal kitabı Kur’an’ın ayetlerine dayanan İslami hukuk, bir kişiye gönüllü olarak ölme hakkını tanımadığından ötanaziye karşı çıkmakta ve intihar ile denk tutmaktadır.⁴⁵⁹

İslamiyette; ne kadar acı çekilirse çekilsin ölümü temenni etmek bile hoş görülmemiştir. Hz. Peygamber (sav) “*Sizden hiç kimse, maruz kaldığı bir zarar sebebiyle, ölümü temenni etmesin. Mutlaka onu yapmak mecburiyeti hissederse, bari şöyle söylesin: Rabbim hakkımda hayat hayırlı ise beni yaşat. Ölüm hayırlı ise canımı al*⁴⁶⁰” buyurmuştur. Dolayısıyla bir doktor hastanın rızasına dayanarak bile o insanın ölümüne sebebiyet verecek bir harekette bulunamaz. İslamiyette ötanazi kesin bir şekilde yasaklanmıştır.

İslam, kategorik olarak tüm intihar biçimlerini ve bireylerin kendilerini öldürmelerine yardımcı olabilecek her türlü eylemi yasaklamaktadır. Bir Müslümanın kendi ölüm zamanını önceden planlaması veya belirlemesi dinen yasaktır. Bazı İslam araştırmacıları intihar ve cinayetin yasaklanmasının kendini

⁴⁵⁷ Ali Kaya, “Ruh ve Beden Bütünlüğüne Dokunulmazlık Kuramı Bakımından Ölme Hakkı”, s.203.

⁴⁵⁸ Julide Gulizar Yıldırım, “Knowledge, Opinions and Behaviors of Senior Nursing Students in Turkey Regarding Euthanasia and Factors in Islam Affecting These.”, *Journal of religion and health*, 59.1 (2020): 399-415.

⁴⁵⁹ Kiarash Aramesh, Haydar Shadi, “Euthanasia: an Islamic ethical perspective.”, *Iranian Journal of Allergy, Asthma, and Immunology*, (2007): 35-38.

⁴⁶⁰ Ali Kaya, “Ruh ve Beden Bütünlüğüne Dokunulmazlık Kuramı Bakımından Ölme Hakkı”, s.213.

koruma ve diğer benliklerin korunması için şart olduğunu belirtmişlerdir. İslam'da intihar tamamen ve başkasının canını alma tam olarak yasaklanmasına rağmen, din için savaşmak ve adaleti yerine getirmek gibi bazı istisnalara sahiptir.⁴⁶¹

Kutsal Kur'an'ın yorumlarına dayanan İslami hukuku, bir kişiye gönüllü olarak ölme hakkını tanımamaktadır. İslami öğretilere göre, yaşam ilahi bir güvendir ve herhangi bir aktif veya pasif gönüllü müdahale ile sona erdirilemez. Tüm İslam bilginleri aktif ötanaziyi yasak olarak kabul etmektedir. Ölüm anı olarak kabul edilen ecel Allah'ın kontrolü altındadır ve bu konuda insanın söz hakkı yoktur; insanın eceli hızlandırmaya veya geciktirmeye çalışması İslam hukukuna aykırı bir davranıştır.⁴⁶²

Din İşleri Yüksek Kurulu'nun ötanazi hakkındaki görüşü; “İslam dinine göre kişinin kendi canına kıyması haramdır. Tıbbi verilere göre yaşam ümidi kalmamış veya şiddetli acılar hisseden bir insanın hayatına bir başkası eliyle son vermesi demek olan ötanazi, talepte bulunan kişi açısından intihar, bunu uygulayan açısından ise cinayettir.” şeklinde ifade edilmektedir.⁴⁶³

BİLMEN ötanazinin toplumda oluşturacağı tahribata dikkat çekerek bunun hukuka uygun olmayacağını şu şekilde açıklar; “Zor durumda ve şiddetli acılar içinde bulunan bir hastanın hayatına son vermek salahiyeti, birçok cinayetlere sebep olabilir. Bunun muayyen bir ölçüsü olamaz. Birkaç kişinin bunu gerekli görmesi, bu hususta birkaç kişinin karar vermesi bu faciayı bertaraf edemez. Hastanın, çektiği ızdırap saikasıyla veya herhangi bir mülahaza sebebiyle öldürülmesine muvafakat vermesi de böyle bir cinayete meşruiyet kazandırmaz. Doğrusu budur ki böyle bir hareket, keyfi kanaatlere istinattan hâli olmaz, bir nice gayri ahlakî neticelere müncer olmaktan kurtulamaz.”⁴⁶⁴ Ömer Nasuhi Bilmen kim tarafından karar alınırsa alınsın veya hasta ne kadar acılar içerisinde bulunursa bulunsun ötanazi uygulamanın cinayet olduğunu belirtmektedir.

⁴⁶¹ SM. Mousavi, A. Akbari, F. Lotfi, ME. Akbari, H. Necd Sepas, “Euthanasia in Cancer Patients, Islamic Point of View.”, *Iran J Cancer Prev.* Vol4, No2, (2011): 78-81.

⁴⁶² Mehran Narimisa, “Euthanasia in Islamic views.” *European Scientific Journal* (2014): 170-172.

⁴⁶³ Berat Özşarı, *Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2017, s.25.

⁴⁶⁴ Ahmet Ekşi, *İslam Tıp Hukuku Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler*, s.122.

2. Hıristiyanlık'ta Ötanazi

Hıristiyanlıkta ötanaziye dair birçok görüş yer almaktadır. Hıristiyanlığa göre Tanrı'nın verdiği hayatı önemsemeyenler sonsuz yaşama kavuşamayacaklardır. Hıristiyanlık inancında merkeze Hz. İsa konulmuştur. Dünyadaki hayat Tanrı'nın oğlu İsa'dadır. Hıristiyanlıkta İsa Peygamber örnek gösterilerek hayatın zorlukları karşısında sabır ve mücadele tavsiye edilmektedir. Hıristiyanlıkta ne kadar zor durumda olunursa olunsun İsa'ya inananlar, herhangi bir kurala bağlı olmadan yalnızca inançları ve sevgileriyle kurtuluşa ulaşacak olan kimselerdir⁴⁶⁵.

Bu inanç sisteminde insan hayatı, Tanrı tarafından verilmiş önemli bir fırsat olarak görülür. Onun bir parçası olan ölüm ise gerçekliktir ve ölümden kaçış mümkün değildir. Bu kapsamda Hıristiyanlığa mensup bir kişinin Tanrı'ya verdiği bu hayat için şükretmesi beklenir. Dolayısıyla ötanaziyi insan hayatına yapılan en büyük haksızlık olarak görmektedir⁴⁶⁶. Binaenaleyh acı ve elem duyan birisinin kendi yaşamına son vermesi kabul edilmemiştir. Çünkü Hıristiyanlık inancına göre insanın acı ve ızdırap çekmesi kurtuluşa ermenin kutsallığında gizlidir. Bu tip durumlarda acıya katlanmak, İsa peygamberi anlamak ve Tanrı'ya itaat etmek için bir fırsat olarak görülür.

Hıristiyanlık ilkeleri gereği, inançlı Hıristiyanlar acıdan kaçmak yerine ölüm anını sabırla beklemelidir. Ölümü hızlandıracak bir girişimde bulunmamalıdır. Bu ilkeler ışığından Hıristiyanlık, sağlık çalışanlarının hastaya ve ölmek üzere olan bir kişiye karşı tıbbın vermiş olduğu bütün olanakların kullanılması gerektiğini savunur. Bu inanç sisteminde hastalar için her türlü çare denenmelidir⁴⁶⁷. Hıristiyanlığın daha büyük kısmını temsil eden Katolik Kilisesi, ötanazinin uygulanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Katolik Kilisesi ötanaziyi ahlaki açıdan da uygun bulmaz. Katolik inancına göre dayanılamayacak acılardan kurtulmak adına yapılan ötanaziyi Tanrı'nın iradesine aykırı bir işlem olarak görür. Ötanazi işlemi Kilise tarafından bir tür cinayet olarak adlandırılmıştır⁴⁶⁸. Günümüz koşullarında Katolik Kilisesi teorik

⁴⁶⁵ Ekrem Sarıncıoğlu, *Başlangıçtan Günümüze Dinler Tarihi*, 7. bs., Fakülte Kitabevi, Isparta, 2011, s.291.

⁴⁶⁶ Robin Gill, “*Euthanasia*”, The Encyclopedia of Protestantism, ed. Hans J. Hillerbrand, New York: Routledge Press, II, (2004): 700.

⁴⁶⁷ Austin Flannery O. P., “Ötanazi Üzerine Beyanname”, s.405.

⁴⁶⁸ Necati Sümer, “Yahudilikte, Hıristiyanlıkta, İslam'da Ötanazi”, s.124.

olarak ötanaziyi kabul etmese de zaruri hallerde ötanazi uygulanmasına onay vermiştir.⁴⁶⁹

Ortodoks Kilisesi'nin ötanaziye yaklaşımı, Katolik Kilisesi'nin yaklaşımı gibidir. Hıristiyan inancına göre gerekçesi ne olursa olsun insan hayatının sonlandırılması dini ve ahlâki açıdan etik bulunmamıştır. Bu nedenle Ortodoks Kilisesi ötanaziyi cinayet olarak görmüştür. Ortodoks Kilisesine göre acı ve elem içinde olan kişiye ötanazi uygulamak yerine dua edilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmektedir⁴⁷⁰. Diğer mezhepler gibi Protestanlar da ötanaziye çok sıcak bakmamaktadırlar. Özellikle Amerika'da yaygınlık gösteren Evanjelik Kilisesi, kendini öldürme kapsamına girdiği için ötanaziyi yasaklamıştır. Kiliseye göre hastaların bir kısmı için sağlık bakımının yersiz olabileceği işte böyle durumlarda hastanın tıbbi tedavisinin sonlandırılabilmesi kabul edilmektedir. Protestan hastaların tedaviden herhangi bir fayda elde edememesi halinde tedaviyi reddetme hakları da vardır⁴⁷¹. Bu kiliselere göre hasta kendisine uygulanacak tedaviler konusunda ayıntılı bir şekilde bilgilendirilmeli, eğer buna rağmen tedavi olmak istemezlerse zorlanmamalıdır.

3. Yahudilik'te Ötanazi

Yahudilikte insan hayatının Tanrı tarafından verildiğine ve kutsal bir değer olduğuna inanılmaktadır⁴⁷². Yahudilikte, insan hayatı ne kadar zor durumda kalırsa kalınsın korunması gereken bir değer olarak görülmektedir. İnsanın ne zaman öleceğine Tanrı'nın karar verdiği ve bu duruma müdahale etmenin yani insanın kendi isteğiyle ölümü seçmesinin Tanrı'nın iradesine aykırı olacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla Yahudilikte kişiye ötanazi uygulanması cinayetle aynı kefede değerlendirilmektedir.⁴⁷³ Musa Peygamber Tur Dağı'na çıktığında kendisine “on emir” bildirilmiştir. Bu “on emir” içerisinde “Öldürmeyeceksin” emri ötanazi

⁴⁶⁹ Necati Sümer, “Yahudilikte, Hıristiyanlıkta, İslam'da Ötanazi”, s.125.

⁴⁷⁰ Bilal Kılınç, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.74; Necati Sümer, “Yahudilikte, Hıristiyanlıkta, İslam'da Ötanazi”, s.125.

⁴⁷¹ Necati Sümer, “Yahudilikte, Hıristiyanlıkta, İslam'da Ötanazi”, s.125.

⁴⁷² Ömer Ömeroğlu, “Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XIII, Sayı 3-4, Aralık 2009, s.87; Necati Sümer, “Yahudilikte, Hıristiyanlıkta ve İslam'da Ötanazi”, s.119.

⁴⁷³ Yaşar Yiğit, İslam Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi, *İslami Araştırmalar Dergisi*, Cilt.16, Sayı. 3, 2003, s.340; Berat Özsarı, *Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu*, s.17.

kapsamında değerlendirilebilir. İşte bu emri de dikkate alan yahudi inancına göre çok kısa ömrü kalmış bir kimsenin bile öldürülmesine yani ötanazi uygulanmasına kesinlikle karşı çıkmıştır. Ötanazi uygulanan Yahudilerin arkasından kaside okunmaması ve ana mezarlığa gömülmemeleri bu konuda ne kadar hassas olduğunu göstermektedir. Kısacası; İslamiyet'te ve Hıristiyanlık'ta olduğu gibi Yahudilik'te de ötanazi uygulamasına karşı çıkmıştır.

Ötanazi uygulaması, Yahudiliğin öğretilerine aykırıdır. Yahudi hukukunda, ölümü hızlandıran her olumlu eylem her ne iyi niyetle yapılırsa yapılsın cinayetle eş değer görülmekte ve ötanaziye şartsız bir şekilde karşı çıkmaktadır. Hastanın rızası olsun ya da olmasın, ölümün doktor tarafından kasıtlı olarak hızlandırılması “*yaşamı veren yaşamı geri alır.*” kanununa aykırılığından Yahudi dinî tarafından kabul edilmemektedir.⁴⁷⁴

Yahudilik insan yaşamının sonsuz değerini benimserken aynı zamanda tüm yaşamın sonlu olduğunu ve öğretilerinin palyatif tıp ve şu anda uygulandığı haliyle yaşam sonu bakım ilkeleriyle uyumlu olduğunu kabul eder. Yahudi hukukundan türetilen Yahudi tıp etiği, seküler tıp etiğinin dört temel değeri ile (özerklik, fayda, zarar vermeme ve adalet) uyum içerisinde olduğu kabul edilmektedir. Yahudi hukuku ile seküler tıp etiği arasındaki en büyük farkın, ortodoks veya geleneksel Yahudilerin, hahamlarının tavsiyesi ile İncil ve İncil sonrası kaynaklar tarafından tanımlanan Tanrı yasalarını takip etmeyi seçerek özerkliklerini sınırladığı düşünülmektedir. Yahudi hukuku tarafından tanımlanan Yahudi Tıp Etiği anlayışı ile yaşamın sonuna yakın olan Yahudi hastaların bakımı ile ilgili çeşitli konular daha iyi anlaşılabilir. Yahudi geleneği, metinsel kaynaklarında ölümcül bir hastalık kavramını içerir. Başkasının yardımı ile yaşamın kısılması, intihar veya ötanazi kategorik olarak yasaktır. Ölümcül hasta olan hastalar için, potansiyel olarak iyileştirici olmayan tedaviler, özellikle de zarar verebileceği durumlarda reddedilebilir. Belirli koşullar altında, tedaviler durdurulabilir, ancak zaten başlamış

⁴⁷⁴ Goedele Baeke, Jean-Pierre Wils, Bert Broeckaert. “There is a time to be born and a time to die”(Ecclesiastes 3: 2a): Jewish perspectives on euthanasia.”, *Journal of religion and health*, 50.4 (2011): 778-795.

olan aktif tedavi genellikle geri çekilemez. Acı ve ızdırıp, yaşamı istemeden kısaltmak için dolaylı bir risk olsa bile, agresif bir şekilde tedavi edilmelidir.⁴⁷⁵

B. Karşılaştırmalı Hukukta Ötanazi

1. Ötanaziyi Kabul Eden Ülkeler

a. Hollanda Hukukunda Ötanazi

Hollanda'da ötanazi ile ilgili olay ilk kez 1973 yılında Dr. Postama hakkında açılan bir ceza davasına konu oldu. Bu davada, pratisyen hekim olan Dr. Postama sağır, konuşma zorluğu çeken, kısmen paralize ve serebral hemo rejisi olan annesinin yaşamını sonlandırmaktan dolayı yargılanmıştır. Annesi bakımevinde düşmemesi için sandalyeye bağlı bir yaşam sürmekte ve birçok kere yaşamak istemediğini kızına ifade etmiştir. Bunun üzerine pratisyen hekim olan kızı, yaşamı sonlandıracak dozda morfin vererek annesinin yaşamını sona erdirmiştir. Leeuwarden Mahkemesi, iyileşmesi mümkün olmayan ve dayanılmaz acılar içindeki annesinin doğrudan yaşamına son verecek şekilde ölümcül dozda anestezi madde verdiği için dolayı pratisyen hekim kızını suçlu bulmuştur.⁴⁷⁶

Başlangıçta mahkemeler, hükümet ve diğer toplumun ileri gelen örgütleri ötanazi uygulamasına mesafeli durmuşlardır. Ancak daha sonra bu duruş giderek esneklik kazanmıştır. O dönemlerde Hollanda Ceza Yasalarına göre başkasının ölümüne yardımcı olmak suç sayılmaktaydı. Ancak 1985 yılından itibaren mahkemeler aşağıdaki üç şarta uyan doktorları ceza yargılamalarından muaf tutmaktaydılar. Bunlar:⁴⁷⁷

- “Hastanın ölüm isteminin özgür, bilinçli ve sürekli olması;
- Mevcut tıp verilerine göre hiçbir iyileşme umudunun kalmamış olması;

⁴⁷⁵ Barry M. Kinzbrunner, “Jewish medical ethics and end-of-life care.”, *Journal of Palliative Medicine* 7.4 (2004): 558-573.

⁴⁷⁶ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.194-195.

⁴⁷⁷ Cem Eroğul, Ölüm Hakkı, *A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 48, Sayı 1-4, Ocak-Aralık 1993, s.47.

- *Sorumlu hekim dışında başka bir hekimin de aynı görüşte olmasıdır.”*

Hollanda’da 10 Nisan 2001 tarihinde yapılan yasal bir düzenlemeyle ötanazi suç olmaktan çıkartılarak hukuka uygun hale getirilmiştir.⁴⁷⁸ İlgili doktor ötanazi uyguladığında, ötanazi uygulama koşulları ve yöntemine uygun davrandı ise bu savcılık tarafından onaylanmakta ve doktorun zorunluluk hali içerisinde bir davranış sergilediği kabul edilmekte ve doktor cezalandırılmamaktaydı. Yapılan düzenleme ile ötanazi uygulayan doktorun özel bir cezasızlık nedeninden faydalanması sağlanılmıştır.⁴⁷⁹

Hollanda’da ötanazi, hastanın hayatını hastanın açık talebi üzerine sonlandırmak gibi açık bir niyetle bir doktor tarafından ölümcül ilaçların uygulanması olarak tanımlanır. Hollanda’da ötanazi yasasının yürürlüğe girmesinden önce tıp doktorları, avukatlar, etikçiler, politikacılar ve halk arasında onlarca yıl süren tartışmalar olmuştur. Nihayetinde Ötanazi 2001 yılında kabul edilen ve 2002 yılında yürürlüğe giren “*İstek Üzerine Yaşamın Sonlandırılması ve Yardımlı İntihar Yasası*” ile düzenlenmiştir. Ötanazi yasasının yürürlüğe girmesinden 3 yıl sonra yani 2005 yılında ötanazi oranı, 2001’deki tüm ölümlerin %2,6’sından 2005 yılında %1,7’sine gerileyerek önemli ölçüde düşmüştür.⁴⁸⁰ “*İstek Üzerine Yaşamın Sonlandırılması ve Yardımlı İntihar Yasası*”na göre (md.2/1) hastanın yaşamının sonlandırılması için aşağıda yer alan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir;⁴⁸¹

- *“Talep hastadan gelmeli, hasta gönüllü ve bu konuyu iyi düşünmüş olmalıdır.*

- *Hastanın ağrısı ve acısı katlanılmaz biçimde devam ediyor olmalıdır.*

- *Hasta içinde bulunduğu durum ve sonuçlarından haberdar olmalıdır.*

⁴⁷⁸ Arzu Besiri, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, s.199.

⁴⁷⁹ Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, s.28.

⁴⁸⁰ Bregje D. Onwuteaka-Philipsen, A. Brinkman-Stoppelenburg, C. Penning, G. J. De Jong-Krul, J. J. van Delden, & A. van der Heide, “Trends in End-of-Life Practices Before and After the Enactment of the Euthanasia Law in the Netherlands from 1990 to 2010.”, *Bioethics: An Anthology* (2015): 366.

⁴⁸¹ F. Pınar Ölçer, “Hollanda Hukukunda Ötanazi”, Sayı 4, *Fasikül Dergisi*, Mart 2010, s.20; Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, s.275.

• Hastanın içinde bulunduğu durum nedeniyle mantıklı tek çözümün bu olduğuna inanması gerekir.

• En az bir bağımsız hekimin daha hastayı görmesi ve görüşlerini yazılı olarak bildirmesi gerekir.

• Ölümün gerçekleşmesi gerçekleştirilmesi veya ölüme yardım edilmesi özenle yerine getirilmelidir.”

b. Belçika Hukukunda Ötanazi

Belçika’da ötanazinin yasalaşması 28 Mayıs 2002 tarihine dayanmaktadır. Ötanazi ile ilgili yapılan bu yasal düzenlemeye göre ötanazi uygulanması bazı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar:⁴⁸²

- Ötanazi uygulanacak hasta onsekiz yaşından büyük olmalıdır.
- Hasta ötanazi uygulanması konusunda kendi hür iradesiyle ve bilinçli bir halde talepte bulunması gerekir.
- Hasta mevcut hastalığı ile ilgili çaresiz durumda olmalı ve dayanılamayacak derecede sürekli acı çekiyor olmalıdır.
- Hastanın doktorunun da ötanazi konusunda başka çare olmadığına ilişkin hastayla ortak noktada buluşması gerekir.
- Hastanın tekrar tekrar düşünebilmesi ve nihai kararını verebilmesi için hastanın ötanazi talebi ile ötanazinin uygulanacağı tarih arasında en az bir aylık süre olmalıdır.

⁴⁸² Erdem Özkara, “Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, s.105-122; Kutluhan Bozkurt, “Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Düzenlemeleri Kapsamında Ötanazi ve Belçika Örneğinde Ötanaziye İlişkin Yasal Düzenlemeler”, **YÜHFD**, Cilt: XIV, Sayı: 1, 2017, s.11-15.

•Son olarak 16 üyeden oluşan (8 tıp doktoru, 4 hukukçu, 4 hastanın ilgili hastalığında uzman bir grup) Federal Kontrol Komisyonunun karar vermesi gerekmektedir.

Tüm bu şartlara rağmen ilgili hekim ötanazi uygulanması konusunda serbest bırakılmış ve kendisinin bu konuda baskı altına alınamayacağı kabul edilmiştir. 2013 Yılında yapılan bir yasa değişikliği ile “*Ötanazi Hakkında Kanun'un*” ilk halinde öngörülen 18 yaşından büyük olma şartı kaldırılarak çocuklar açısından da ötanazi belirli şartlar altında yasal hale gelmiştir. Bu şartlar; ötanazi talebinde bulunan çocuğun bilincinin açık olması, ötanazinin ne anlama geldiğini bilebilecek durumda olması ve çocuğun ötanazi talebinin velisi ya da vasisi tarafından onaylanması olarak sıralanmaktadır. Kanun’da aranan diğer şartlar da yerine getirildiği takdirde çocuklarda bu haktan faydalanabileceklerdir.⁴⁸³

Belçika Parlamentosu, kronik rahatsızlığı olan çocuklar için ötanaziye izin veren 2002 Belçika Ötanazi Yasası’nın değiştirilmesini onaylamıştır. Belçikalıların çoğunluğu tarafından desteklenen ve yakın zamanda Kral Philippe tarafından yasa haline getirilen değişiklik, sürekli ve dayanılmaz acı çeken çocuklar için ötanazi yapılmasına izin vermektedir. Çocuğun kendisinin ötanazi için gönüllü ve açık talebini zorunlu kılmanın yanı sıra, yeni yasa ebeveyn onayı gerektirmektedir. Bu yasa zihinsel engelli veya zihinsel hastalığı olan çocukları kapsamamaktadır ve multidisipliner bir ekip tarafından çocuğun bu kapsama girip girmediği dikkatlice incelenmektedir.⁴⁸⁴

Belçika Ötanazi Yasası uyarınca ötanazi, sadece öngörülebilir gelecekte ölmesi beklenen hastalar için değil, aynı zamanda öngörülebilir gelecekte ölmesi beklenmeyen genellikle psikiyatrik hastalar için de geçerlidir.⁴⁸⁵

⁴⁸³ Bilal Kılınç, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.91.

⁴⁸⁴ Andrew M. Siegel, Dominic A. Sisti, Arthur L. Caplan, “Pediatric euthanasia in Belgium: disturbing developments.”, *Jama*, 311(19), (2014): 1963-1964.

⁴⁸⁵ Monica Verhofstadt, Kristof Van Assche, Sigrid Sterckx, Kurt Audenaert, Kenneth Chambaere, “Psychiatric patients requesting euthanasia: Guidelines for sound clinical and ethical decision making.”, *International journal of law and psychiatry* 64 (2019): 150-161.

c. Lüksemburg Hukukunda Ötanazi

Ötanazi konusu gündeme geldikten sonra Lüksemburg ötanazinin uygulandığı üçüncü Avrupa ülkesi durumuna erişmiştir. Lüksemburg'da “*Ötanazi ve İntihara Yardım Hakkında Kanun*” 19/03/2009 tarihinde çıkarılmıştır. Lüksemburg'da ötanazi uygulanabilmesi için bir takım şartlar gerekmektedir. Bunlar;⁴⁸⁶

- Ötanazinin uygulanabilmesi için hastanın iyileşmesi ve tedavisi mümkün olmayan bir hastalıktan dolayı sürekli acılar içinde olması gerekir. Bunun tıbbi olarak da ortaya konulması gerekmektedir.

- Hasta bu acılardan kurtulmak için açıkça ve yazılı olarak ötanaziyi talep etmelidir. Bu talep sırasında bilinci açık ve zihni yetileri yerinde olmalı ve bu durum hekim raporuyla belgelendirilmelidir.

- Hastanın ilgili hekim tarafından ayrıntılı bir şekilde aydınlatılması gerekir.

- Hastanın hür iradesiyle onamının alınması gerekir.

- Hastanın bilinci kapalı ise hasta yakını ve ilgili hekimin ötanazi uygulanması konusunda izni gerekmektedir.

- Ötanazi kararının en az iki hekim tarafından uygun bulunması gerekir. Hekimler birbirinden bağımsız olmalıdırlar. Yani hastayı ötanazi konusunda aydınlatan hekim dışında ikinci bir hekimle de hastanın ötanazi talebinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

d. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Ötanazi

Amerika Birleşik Devletleri'nde ötanaziye yönelik ilk girişim Ohio eyaletinde 1906'da gönüllü ötanaziye yasallaştırmaya yönelik girişim ile gerçekleştirilmiştir. Yasama organının Tıbbi Hukuk Komitesi önündeki bu yasa tasarısı, iyileşme umudu olmadan aşırı fiziksel acı çeken sağlam zihinli bir yetişkinin doktoruna yardım için

⁴⁸⁶ Bilal Kılınç, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.94-95.

dilekçe verebileceğini ileri sürüyordu. Diğer üç doktor da vakanın ümitsiz olduğunu kabul ettiyse, hasta asgari acı ve rahatsızlık ile ölümü gerçekleştirebilecekti. Bu tasarı kabul edilmedi. Uzun bir süreden sonra 1937’de Nebraska yasama meclisinde benzer bir teklif de başarısızlıkla sonuçlandı. Bir yıl sonra, 1938’de kurulan Amerika Ötanazi Derneği, ölmek üzere olan kişinin uzun süre acı çekmek yerine acı çekmeden kısa bir süre içinde ölümünün yasalaşması için büyük mücadeleler vermiştir.⁴⁸⁷

Amerika Birleşik Devletleri’nde ötanaziye ilişkin olarak 1 Ocak 1977 yılında “*California Doğal Ölüm Yasası*” yürürlüğe girmiştir. Bu yasaya göre iyileşme ümidi olmayan hastaların yaşam destek ünitelerinin ve tedavilerinin kesilmesine yani pasif ötanaziye müsaade edilmektedir. Ayrıca ABD’de 1994 yılında Oregon Eyaletinde “*Şerefliyle Ölüm Yasası*” pozitif hukuka girmiştir. Bu yasayla ölümü bekleyen hastalara hekim yardımıyla hayatlarına son verilmesi uygulamaları suç vasfı olmaktan çıkarılmıştır. Pasif ötanazi, ABD yasalarına göre her ne kadar suç olarak kabul edilmese de istemli aktif ötanazi ceza yasalarında suç olarak gösterilmiştir. Aktif ötanazi hastanın talebi doğrultusunda bile olsa kesinlikle kabul edilmemiş hatta adam öldürme suçuyla eşdeğer tutulmuştur. Bitkisel hayattaki bir hastanın tedavisini kesme veya hiç tedavisine başlamama şeklinde gerçekleştirilen pasif ötanazi hukuka uygun kabul edilmektedir.⁴⁸⁸

ABD’de federal sistem olduğu için ve her federe devletin kendi yasaları bulunduğundan diğer konularda olduğu gibi ötanazi konusunda da bir standarttan söz etmek mümkün değildir. Bazı federe devletlerde hastanın resmi yazılı onamı olmadan ötanazi uygulanamamaktayken, bazılarında hastanın yasal temsilcisi veya mirasçılarının onayı ötanazi uygulaması için yeterli bulunmaktadır.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Guenter Lewy, *Assisted death in Europe and America: Four regimes and their lessons*. Oxford University Press, (2010): 4-5.

⁴⁸⁸ Erdem Özkara, *Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar*, s.34.

⁴⁸⁹ Kudret Güven, *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, s.37.

Amerika Birleşik Devletleri (ABD), ötanazinin yasal olduğu bir ülke olmakla beraber 50 eyaletten sadece ikisinde geçerlidir. Ötanazi, 11 yıldan fazla bir süredir Oregon eyaletinde ve 2009'dan beri Washington'da yasaldır.⁴⁹⁰

e. İsviçre Hukukunda Ötanazi

İsviçre'de ötanazinin serbestliği konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁴⁹¹ Bununla beraber İsviçre Ceza Yasasının 115. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır:⁴⁹² “*Kişisel menfaat elde etmek için, bir kişiyi intihar etmeye teşvik eden veya intihar etmesine yardım eden kişi, intiharın gerçekleşmesi veya intihara teşebbüs edilmesi halinde 5 yıla kadar hapis veya para cezasına çarptırılır.*” Kanun metninde, “kişisel menfaat elde etmek için” ifadesi yer almaktadır. Suçun oluşması için “kişisel menfaat elde edilmesi” gerekir. Hükümün mefhum-u muhalifine göre, kişisel menfaat elde etme durumu yoksa, intihara teşvik ya da intihara yardım suçu oluşmayacaktır.⁴⁹³ İsviçrede bu durum öyle benimsenmiş ki yasal olarak yardımcı intihar hizmeti veren örgütler bile kurulmuştur. Bunlardan en önemlisi ve en faal olanı EXIT-Deutsche Schweiz örgütüdür. Yaklaşık 90.000 üyesi bulunmaktadır. Bu örgütün kişisel menfaat amacıyla hareket etmediği ve örgütün masraflarının üyelerin ödemiş oldukları aidatlardan karşılandığı belirtilmektedir.⁴⁹⁴

Öte yandan İsviçre Ceza Kanunu 114. maddesinde şu ifade yer almaktadır:⁴⁹⁵ “*Acıma duygusu gibi insani nedenlerle bir kişiyi ondan gelen ciddi ve ısrarlı talep üzerine öldüren kişi üç yıla kadar hapis veya para cezasıyla cezalandırılır.*” Bu maddeden de anlaşılacağı üzere İsviçre'de ötanazi suç olarak kabul edilmektedir.

İsviçre'de ötanazi konusunda özel bir düzenleme yoktur. Ancak intihar yardımına ilişkin ceza hukuku hükümleri (Ceza Kanunu'nun 115. maddesi), ötanaziyi cezalandırmamaktadır. Bazı kâr amacı gütmeyen kuruluşlar (örn. EXIT ve

⁴⁹⁰ Carol Haigh, “Exploring the case for assisted dying in the UK.”, *Nursing Standard*, 26.18 (2012): 33-39.

⁴⁹¹ Julian Mausbach, “*İsviçre Hukukunda Yardımlı İntihar*”, Çev.: Işık Önay, Sendi Yakuppur, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, Derl.: Nur Centel, İstanbul, 2011, s.161.

⁴⁹² (Erişim) <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201501010000/311.0.pdf> 20 Haziran 2020.

⁴⁹³ Julian Mausbach, “*İsviçre Hukukunda Yardımlı İntihar*”, s.163.

⁴⁹⁴ Muhammed Sulu, “Ötanazi Üzerine”, s.563-564.

⁴⁹⁵ (Erişim) <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201501010000/311.0.pdf> 20 Haziran 2020.

Dignitas), kendi özel protokollerinde belirtilen gerekli bakım kriterlerinin yerine getirilmesi durumunda, ölmek üzere doktor yardımı isteyen ölümcül ve ölümcül olmayan psikiyatrik hastalara ötanazi imkânı sağlamaktadır.⁴⁹⁶

f. Almanya Hukukunda Ötanazi

Almanya’da ötanazi uygulamaları Hitler dönemine dayanmaktadır. Hitler iktidarda olduğu dönemde hekimlere ötanazi konusunda geniş yetkiler vermiştir. Bu geniş yetkileri fırsat bilen hekimlerden bir kısmı istemsiz ötanaziyi uygulamaya başlamışlardır. Irkçılığın yaygın olduğu bu dönemde kendi ırklarının bozulacağı düşüncesiyle özellikle engellilere ve yaşlılara istemsiz ötanazi uygulamaları çokça meydana gelmiştir. Bu istemsiz ötanazi uygulamaları da topluma, bu kişilerin faydasız olduğu ve devlete yük oluşturacağı şeklinde bir kılıfla benimsetilmeye çalışılmıştır. Hitler dönemindeki gayri insani uygulama sonrası Almanya’da ötanazi gerçek anlamda tartışılmaya başlanmıştır. Alman hukukçuların ve tıpçıların bir araya gelerek 1986 yılında oluşturdukları ötanazi kanun tasarısı uygun görülmemiş ve tasarı reddedilmiştir.

Alman Ceza Kanunu 216. maddesi şu şekildedir;⁴⁹⁷ “*Öldürdüğü insanın açık bir şekilde ifade edilmiş ve ciddi isteği üzerine, o kişiyi öldürmeye sevk edilmiş olan bir kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. Bu hüküm “*Mağdurun isteğiyle adam öldürme*” başlığı altında yer almaktadır. Yine aynı yasa hükümlerinde; talep üzerine öldürmeye teşebbüs ve yaralama hallerinin ceza verilmesini gerektiren durumlar arasında yer almadığı ifade edilmektedir.⁴⁹⁸

Alman Ceza Kanununda düzenlenen adam öldürme suçu ile karşılaştırıldığında ötanazinin daha hafif şekilde cezai yaptırıma tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Yani bundan da anlaşılacağı üzere ötanazi, adam öldürme suçu ile eşdeğer tutulmamaktadır.⁴⁹⁹ Alman Yüksek Mahkemelerinin oluşturmuş olduğu içtihatlarda

⁴⁹⁶ Monica Verhofstadt, Kristof Van Assche, Sigrid Sterckx, Kurt Audenaert, Kenneth Chambaere, “Psychiatric patients requesting euthanasia: Guidelines for sound clinical and ethical decision making.”, 150-161.

⁴⁹⁷ Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu Almanca Metin*, Türkçe Çeviri ve Sözlük, Beta Yayın, İstanbul, 2009, s.287.

⁴⁹⁸ Necdet Yalvut, Mukayeseli Hukuk Açısından Ölümünü İsteyen Şifasız Hastaların Öldürülmesi Suçu, *Yasa Hukuk Dergisi*, Haziran 1978, s.1006; Esra Alan Akcan, “Ötanazi”, s.18.

⁴⁹⁹ Esra Alan Akcan, “Ötanazi”, s.18.

ise hastanın isteği ile tedaviye başlamama ya da tedaviyi devam ettirmeme durumu pasif ötanazi olarak tanımlanmaktadır.⁵⁰⁰ Federal Alman Yüksek Mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu bir karar şu şekildedir:⁵⁰¹ “*Hastanın açıklanmış veya zımni isteğine uygun olarak onurlu ve acılardan arındırılmış bir ölüme imkân sağlanması en ağırından ve öldürücü ağrılara katlanarak biraz daha uzun bir süre yaşaması beklentisine nazaran daha ağır basan bir haktır*”. Federal Alman Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu bu karardan da anlaşılacağı üzere pasif ötanazinin uygulanmasında sakınca olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla Almanya’da pasif ötanaziye izin verildiği sonucuna varılabilir.⁵⁰²

g. Avustralya Hukukunda Ötanazi

Avustralya’da ötanazi ilk olarak Ölümçül Hastaların Hakları Yasası ile gündeme gelmiştir. “*Ölümçül Hastaların Hakları Yasası*” 01 Temmuz 1996’da yürürlüğe girmiştir. Bu yasada hekimin sahip olması gereken şartlar, hastanın durumu ve isteği, hata yapma ihtimalini önlemek için belirlenen güvenceler ve ötanazi uygulamasının kötüye kullanılmasını engelleyen düzenlemeler yer almıştır. Fakat yaşama hakkını savunan bazı gruplar Yüksek Mahkeme’ye dava açmışlardır. Yasada yaşam veya ölüm hakkından çok yetki yönünden bir tartışmaya girilmiş, nihayetinde Avustralya Senatosu yasayı 1997 yılında yürürlükten kaldırmıştır.⁵⁰³ Ölümçül Hastaların Hakları Yasası ötanazinin uygulanabilmesi için bir takım şartlar öngörüyordu. Bunlar:

- Hastaya ötanazi uygulayacak hekimin en az 5 yıllık tecrübesinin bulunması gereklidir.
- Yardım edecek kişi ilk baştan beri hastayı tedavi eden ve takiplerini yapan hekim olmalıdır.

⁵⁰⁰ Bahri Öztürk, *Hasta Hakları ve Ötanazi*, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, s.583.

⁵⁰¹ Federal Alman Yüksek Mahkemesi’nin 2010 yılının Haziran ayında verdiği yeni bir kararla pasif ötanazinin meşruluğunu yinelemiştir. Bu karara göre; “...hasta, hayatının suni olarak uzatılıp uzatılmamasına veya tedavinin bitip bitmeyeceğine tek başına karar verebilir. Onurlu bir hayat sürmek için onurlu bir ölümü gerekli görebilir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Emin Artuk, Caner Yenidünya, “Ötanazi”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, s.136.

⁵⁰² Esra Alan Akcan, “Ötanazi”, s.18.

⁵⁰³ Sibel İncoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.210-213.

•Doktorlar hastaların ölme taleplerini yerine getirmek zorunda değildir, istedikleri zaman ötanazi uygulamaktan vazgeçebilirler.

•Hasta 18 yaşını bitirmiş ve ayırt etme gücüne sahip olmalıdır.

•Hastanın dayanılamayacak derecede acılar çekmesi gerekir.

•Hastanın ölümcül ve çaresi olmayan bir hastalığının olması gereklidir.

•Ötanazi uygulayacak hekim hastanın ötanazi kararını tamamen hür ve kendi iradesiyle verdiğiinden emin olmalıdır.

•Ötanazi ile ilgili hastanın aydınlatılmış onamı alınmalıdır. Hasta hiçbir şüpheli durum kalmayacak şekilde bilgilendirilmelidir.

•Hasta ötanazi uygulanmasından istediği an vazgeçebilir. Bunun için kimseye izahatta bulunmasına gerek yoktur.

•Hataya mahal vermemek adına ötanazi uygulayacak hekimden bağımsız olarak psikiyatri alanında da yetkili başka bir hekimin, ötanazi kararına veren hekimin koymuş olduğu teşhis ve prognozları onaylaması gerekir. Aslında bu önlem, hastanın depresyon sebebiyle ölmek istemiş olma ihtimalini engellemiş olacaktır.⁵⁰⁴

Bu yasa ile hastanın ölümünden menfaat elde edilmesini önleyecek güvenceler öngörülmüştür. Bunlardan birincisi; hasta ölme isteğini açıklayacağı resmi belgeyi imzalamaktan yoksunsa; onun adına imzalayacak kişinin hastanın ölümü nedeniyle doğrudan ya da dolaylı bir şekilde maddi çıkar elde edecek kişi olamaz. Böyle bir durum söz konusu ise ve çıkar elde edecek kişi imzalamışsa kazanabileceği her türlü menfaati kaybeder.⁵⁰⁵

İlgili yasa ile ötanazi uygulanacak hastanın her türlü soru işaretinden bağımsız ve emin olunması amaçlanmıştır. Herhangi bir geri dönüşü olmayan ve telafi imkânsız hataların oluşmasının engellemek için bekleme süreleri belirlenmiştir. Buna

⁵⁰⁴ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.213-215.

⁵⁰⁵ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.215.

göre hasta ötanazi isteğini ilk kez açıkladığından itibaren yedi gün sonra resmi ötanazi talebini imzalayabilir. Eğer imzalayamayacak durumda ise hastanın yerine onunla herhangi bir menfaat ilişkisi olmayan kişi, ötanazi uygulayacak hekim ve onaylayacak hekimin tanıklığında imzalayabilir. Resmi ötanazi talebi imzalandıktan sonra hekimin ötanaziyi uygulayabilmesi için en az 48 saat geçmesi gereklidir. Hastaya ötanazi ölümcül dozda ilaç zerk edilmesi yoluyla gerçekleştirilebilir. Ölümcül Hastaların Hakları Yasasında bu uygulama normal tıbbi uygulama olarak ifade edilmiş ve herhangi bir suçun oluşmayacağı vurgulanmıştır.⁵⁰⁶

İkinci önlem; hastanın iradesini etkileyerek resmi ötanazi talep belgesini imzalatanlara yöneliktir. Bu tür eylemde bulunan kişilerin yargılanarak dört yıl hapis ve para cezası verilmesi öngörülmüştür. Üçüncü önlem ise işveren ve sigorta şirketlerine yöneliktir. Hayat sigortası, sağlık sigortası ya da kaza sigortası yapılması, prim indirimi veya işyerinin maaş politikası, bu yasa çerçevesinde ölmek için yardım talebinde bulunma veya böyle bir talepten vazgeçme veya ötanaziye ilişkin yardımcı bir hastaya verme şartlarına bağlanamaz.⁵⁰⁷ Avusturalya’da aktif ötanazi yasak olmakla birlikte pasif ötanazinin serbest olduğu belirtilmektedir.⁵⁰⁸

h. Fransa Hukukunda Ötanazi

Ötanaziye dair ayrı bir düzenleme getirmeyen Fransız Ceza Kanununda; istem üzerine yapılan adam öldürmenin kasten adam öldürme gibi değerlendirilmesi gerektiği ve aynı şekilde cezalandırılmasının uygun olacağı ifade edilmektedir. Aslında bu hükümde bir boşluk olduğu aşikârdır. Çünkü kendisinin öldürülmesini isteyen şahsın ısrarı ve isteği doğrultusunda öldürücü bir ilaç hazırlayıp şahsa zerk eden kişi adam öldürme suçuyla yargılanacakken, aynı ilacın hazırlanarak şahsa verilip şahsın bizzat kendisinin zerk etmesi ise herhangi bir cezai yaptırım sonucunu doğurmayacaktır.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.214-215.

⁵⁰⁷ Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.215.

⁵⁰⁸ Yusuf Yaşar, Işıl Turan, “Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi”, s.64; Berat Özsarı, *Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu*, s.97; Sibel İnceoğlu, *Ölme Hakkı, Ötanazi*, s.212.

⁵⁰⁹ Muhtar Çağlayan, “Ötanazi ve İntihar”, s.12.

Fransız içtihatlarından birkaç örnek nakledilecek olursa; 1815 yılında çaresiz bir hastalığa yakalanan ve dayanılamayacak derecede acı çeken Louis François ile ilgilidir. Louis François'ın ızdırıp ve acı çekmesi nedeniyle karısı Catherine Lhuciller tarafından öldürülmüştür. Davaya bakan hâkim, karısına neden yaptığını sorduğunda; karısı Catherine Lhuciller kocasının dayanılmaz acılar içinde olduğunu ve kendisine öldürmesi için yalvardığını açıklamıştır. Dava sonucunda Catherine Lhuciller'in savunması yeterli görülmeyerek ve mağdurun isteğinin adam öldürme suçunun tamamlanmasına engel olmadığı gerekçesiyle mahkûmiyet kararı verilmiştir. İçtihatlara giren diğer bir dava ise Montdidieu Belediye Başkanı Delaccurt ile ilgilidir. Delaccurt intihar etmek istemiş fakat bunu kendisi yapamadığından başka birinden yardım talep etmiştir. Delaccurt'un ısrarlarına dayanamayan kişi başkanı bıçaklamıştır. Bu olay sonucunda yapılan yargılamada Delaccurt kendi rızası ve isteği doğrultusunda failin kendisini bıçakladığını ifade etmesine rağmen bıçaklayan kişi mahkûm olmaktan kurtulamamıştır.⁵¹⁰

1995 yılında güncellenen Fransız Tıbbi Deontoloji Kanunu'nda, hastanın tıbbi müdahalelere ilişkin iradesine önem verilmesi düzenlenmiş ve 36. maddesi ile her türlü tedavide hastanın rızasının aranması, sonuçları hakkında aydınlatılmış olmakla beraber hastanın tedaviyi reddetme iradesine saygı duyulması gerekliliği belirtilmiştir.⁵¹¹ Kanun'un 37. maddesinde, hekimin hastanın acılarını hafifletmek için elinden geleni yapması gerektiği öngörülmüş ve 38. maddesinde de tedavisi mümkün olmayan hastalıkta bile hastanın ölümüne kadar ona yardımcı olması zorunluluğu bir görev olarak hekime verilmiştir.⁵¹²

Fransa'da ötanazi yasak olmasına rağmen 2005 yılında “*Yaşamların Sonuna Yaklaşan Hastaların Haklarına İlişkin Kanun*” yürürlüğe girmiştir. Bu kanun pasif ötanaziyi düzenlemekte olup hasta kararı ile ilgili prosedürleri yasal bir zemine

⁵¹⁰ Muhtar Çağlayan, “Ötanazi ve İntihar”, s.12.

⁵¹¹ Saide Esra Akdoğan, “Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Odağında Ötanazi”, (Erişim) <http://www.ankarabarasu.org.tr/site/ankarabarasu/hgdmakale/2018-2/12.pdf> 30 Temmuz 2020.

⁵¹² Bilal Kılınç, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.85-86.

bağlamaktadır.⁵¹³ 2011 yılında, parlamento önüne getirilen aktif ötanaziyi yasallaştıracak kanun tasarısı reddedilmiştir.⁵¹⁴

1. Avusturya Hukukunda Ötanazi

Avusturya Devletinde ötanazi ile ilgi olarak öncelikle aktif ötanazinin suç olarak kabul edildiğini ifade etmek gerekir. Avusturya Ceza Yasasında da bu yönde bir düzenleme yapılmıştır. Avusturya Ceza Yasasının 77. maddesinde “*talep üzerine öldürme*” başlığı altında ötanazi suç olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki; bu maddede bir insanın başkasına ciddi ve ısrar ederek kendisini öldürtmesi sonucunda öldüren kişinin 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezasına çaptırılacağı hükmü mevcuttur. Burada görüleceği üzere mağdurun rızasının veya talebinin olması suç niteliğinde herhangi bir değişikliğe yol açmamaktadır. Yani bu konuda mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmemektedir. Avusturya Yüksek Adalet Mahkemesinin 19 Şubat 2008 tarihinde vermiş olduğu bir kararında talep üzerine öldürme suçunun kapsamı açıklığa kavuşturulmuş ve içtihatlarla girmiştir.⁵¹⁵

Avusturya’da aktif ötanazi, yeni doğan çocuklar da dâhil olmak üzere herkes için yasadışıdır. Son yıllarda, yetişkinler için ötanazinin serbestleştirilmesini veya yasal statükonun korunmasını destekleyen birçok tartışma olsa da, Nazi döneminde, hem zihinsel hem de bedensel engelli yetişkinlerin yanı sıra çocuklara yönelik istemsiz ötanazi programlarının kurulmuş olması gerçeği nedeni ile yeni doğanlar için aktif ötanazi Avusturya’da hem kamuda hem de bilimsel tıp toplulukları tarafından tartışılmayan hassas bir konu haline gelmiştir.⁵¹⁶

Pasif ötanazi konusunda “*Hasta Kararı Kanunu*” 2006 Yılında Avusturya Parlamentosu’nda kabul edilerek belli şartların bulunması halinde pasif ötanazinin uygulanması serbesttir. Buna göre; pasif ötanaziye ilişkin hasta kararını içeren irade açıklaması; avukat, noter ya da hukuken yetkili bir hasta temsilcisinin huzurunda

⁵¹³ Yusuf Yaşar, Işıl Turan, “Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi”, s.66.

⁵¹⁴ Saide Esra Akdoğan, “Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Odağında Ötanazi”, (Erişim) <http://www.ankarabaru.org.tr/siteiler/ankarabaru/hgdmakale/2018-2/12.pdf> 30 Temmuz 2020.

⁵¹⁵ Yusuf Yaşar, Işıl Turan, “Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi”, s.45-47.

⁵¹⁶ Lena Goldnagl, Wolfgang Freidl, Willibald J. Stronegger. “Attitudes among the general Austrian population towards neonatal euthanasia: a survey.”, *BMC Medical Ethics*, 15: 74 (2014):1-7.

yapılması, bununla birlikte hasta özerklik kapsamında kararın sonuçları ile bu karardan vazgeçmesinin her zaman mümkün olduğu hususlarında da bilgilendirilmelidir.⁵¹⁷

2. Ötanaziye Reddeden Ülkeler

a. İngiltere Hukukunda Ötanazi

Ötanazi konusu İngiltere'de 1935'li yıllarda büyük tartışmalar eşliğinde gündeme gelmiştir. Bunun öncülüğünü de Dr. Millard yapmıştır. Dr. Millard ötanazinin serbestçe yapılabilmesi adına çalışmalar yürütmüş ve bir dernek kurmuştur. Bu dernekte yer alan hukukçuların da desteğiyle ötanaziye ilişkin bir kanun tasarısı hazırlamıştır. Fakat kamuoyunun tepkisi ve dönemin şartları gereği bu tasarı kabul edilmemiştir. Buna rağmen İngiltere'de ötanazi fikrinden vazgeçilmemiştir. Dr. Barton 1947 yılında dayanılmaz acılar içinde olan ve herhangi bir şekilde iyileşmelerinin mümkün olmadığı hastalarına onların de talepleri doğrultusunda iğneyle ötanazi uyguladığını açıklamış fakat hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma yapılmamıştır.⁵¹⁸

Bir insanın hayatını erken sona erdirmek veya birisinin hayatını bitirmesine yardımcı olmak İngiltere'de yasadışıdır. Birleşik Krallık'taki bu kanunu değiştirme girişimleri bugüne kadar birçok kez başarısız olmuştur. Örneğin, Lord Joffeat, Birleşik Krallık'ta yardımcı intiharı yasallaştırmaya yönelik yasa önerileri denemiş ancak başarısız olmuştur. Margot MacDonald da benzer yasa önerileri getirmiş ancak bu da reddedilmiştir. Debbie Purdy'nin yardımcı intihar yasasını netleştirme kampanyasının ardından, Birleşik Krallık Cumhuriyet Savcılığı (DPP), başka bir kişiye hayatını sona erdirmesine yardım eden bir kişinin yargılanması için kurallar yayınlamıştır.⁵¹⁹

Ötanaziye ilişkin bir örnekte; 1989 senesinde Hillsborough Stadyumundaki olayda ezilen ve akciğerinin yırtılması sonucu bitkisel hayatta olan Tony Bland ile

⁵¹⁷ Yusuf Yaşar, Işıl Turan, "Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi", s.64.

⁵¹⁸ Mehmet Emin Artuk, "Ötanazi", s.312.

⁵¹⁹ Carol Haigh, "Exploring the case for assisted dying in the UK.", *Nursing Standard*,: 33-39.

ilgilidir. Henüz 21 yaşında olan Tony Bland'e ötanazi uygulanmasını İngiliz Yüksek Mahkemesi uygun bulmuştur. Bu olayda Tony Bland'in ölmesinin makineye bağlı olarak yaşamasına göre daha insani ve onurlu olduğu ifade edilmiştir.

İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda'da bir başkasının ölümüne / intiharına yardım eden kişiler 1961 yılında çıkarılan İntihar Yasası uyarınca kovuşturmayla maruz kalabilmektedirler. Bununla birlikte, 2010 yılında, Cumhuriyet Savcılığı, İngiltere ve Galler'de bir başkasının ölümüne / intiharına yardım eden kişilere kovuşturma yapılmayacağı hükümleri detaylandıran yönergeler yayınlamıştır. 2002'den bu yana incelenen 90'ın üzerinde vakanın hiçbiri İngiltere ve Galler'de kovuşturmayla neden olmamıştır.⁵²⁰

2004 yılında "Ölümcül Hastalara Yönelik Öldürmeye Yardım Etme Yasa Tasarısı" alt yasama meclisi Avam Kamarası tarafından reddedilmiştir. Son durumda ötanazi İngiltere'de yasal değildir.⁵²¹

b. Hindistan Hukukunda Ötanazi

Ötanazi halen Hindistan'da hukuka aykırı sayılmaktadır.⁵²² Ancak, ötanaziyi meşrulaştırma adına bir adım atılmasına rağmen Hindistan Yasa Komisyonu, Hukuk ve Adalet Bakanlığı'nın Hindistan hükümetine ölümcül hastalığa yakalanmış kişilere kendi yaşamlarını sonlandırmayı seçme hakkının tanınmasını tavsiye etme kararı almıştır.⁵²³

c. Rusya Federasyonu Hukukunda Ötanazi

Rusya Federasyonu Sağlık ile ilgili Mevzuat Esasları'nın 45. maddesinde; *"Tıbbi personelin ötanazi uygulaması yasaktır- yapay hayat idame ettirici tedbirleri sonlandırılması dâhil, herhangi bir eylem (ilaç, mekanizma) veya yoluyla ölümünü hızlandırmak için, istekte bulunan bir hastaya uygulanmaz:"*

⁵²⁰ Andriy Danyliv, Ciaran O'Neill, "Attitudes towards legalising physician provided euthanasia in Britain: The role of religion over time.", *Social Science & Medicine*, 128 (2015): 52-56.

⁵²¹ Yener Ünver, "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi", *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, s.36.

⁵²² Berat Özseri, *Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu*, s.98.

⁵²³ Yener Ünver, "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi", *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, s.33.

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu 105'inci maddesine göre; “*Bilerek ötanazi için hastayı teşvik eder ve (veya) ötanaziyi uygularsa*” Rusya Federasyonu kanunlarına göre cezai sorumluluğu bulunmaktadır.⁵²⁴ Bu hükümlerden Rusya Federasyonu’nda ötanazinin hukuka aykırı bir durum olduğu ve uygulayan ya da teşvik eden kişinin cezalandırılacağı anlaşılmaktadır.

C. AİHM Kararlarına Göre Ötanazi

Ötanazi ve yardımcı intiharın yasallaştırılması çağdaş toplumdaki en tartışmalı konulardan biridir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ötanaziye ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Fakat Sözleşmede yaşam hakkını teminat altına alan düzenlemeler mevcuttur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesi yaşam hakkını korumaktadır.⁵²⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uygulamasında ilgili Komisyonun almış olduğu bir karara göre; pasif ötanazi söz konusu olduğunda Sözleşmenin 2. maddesinin ülkelere bu hususu suç olarak görme konusunda herhangi bir sorumluluk yüklediği kanaatine varmıştır. Ancak aktif ötanazi konusunda aynı karar söz konusu değildir. Sözleşmenin aktif ötanaziye ilişkin herhangi bir düzenlemesi mevcut değildir. Aktif ötanazinin yasal olup olmadığı belirsizdir.⁵²⁶ Ötanaziye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarını, kendi ülkesinde ötanazi talebi kabul edilmeyen hastaların başvuruları oluşturmaktadır. Öncelikle 29/04/2002 tarihli kararı teşkil eden *Pretty v. The United Kingdom* davasına göz atıldığında; davaya konu olayda ALS hastalığına yakalanan ve tedavisi olmayan hasta ötanazi talebinde bulunmaktadır. Ancak bu talebi ülkesi İngiltere tarafından olumsuz olarak yanıtlanmıştır. Bunun üzerine bashe konu hasta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmuş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesi olan “yaşama hakkı” ve 3. maddesi “işkence yasağı”na aykırılık iddiasıyla dava açmıştır. Ancak AİHM’de hastayı haksız bulmuş ve İngiltere Devleti’nin kararını onaylamıştır.⁵²⁷

05/06/2015 tarihli *Hürriyet Gazetesinde*; *Lambert and Others v. France* davasında; bahse konu olay yedi sene boyunca komada olan 38 yaşındaki Vincent

⁵²⁴ Cahid Doğan, “Ötanazi (Acısız Ölüm, Euthanasia)”, s.213-214.

⁵²⁵ Yener Ünver, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, *VI. Tıp Etiği Kongresi (Biyotikte Yeni Ufuklar), Bildiri Özetleri Kitabı*, 25-26 Kasım 2010, Çatı Grafik, İstanbul, Kasım 2010, s.22.

⁵²⁶ Zafer Gören, *Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Hakkı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 1998, s.117.

⁵²⁷ (Erişim) https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_ENG.pdf 19 Haziran 2020.

Lambert'in doktorları ve eşi tarafından pasif ötanazi uygulamasını talep etmeleri ile ilgilidir. Buna göre hastanın doktorları ve eşi hastaya sıvı ve gıda takviyesini kesip yaşam desteğini sona erdirmek istemişlerdir. Fransız Mahkemeleri talebe olumlu yanıt vermişler ancak hastanın anne ve babası karşı çıkmıştır. Bunun üzerine Vincent Lambert'in anne ve babası konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşımışlardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Fransız Mahkemeleri ile aynı yönde bir karar vererek ilgili hastaya ötanazinin uygulanabileceğini ifade etmiştir.⁵²⁸ Görüldüğü üzere iki ayrı dava konusu ve ötanaziye ilişkin iki ayrı karar AİHM içtihatlarına girmiştir.

Ötanazi ve yardımla intihar, birçok dinî, felsefî ve ahlakî meseleyi gündeme getiren güncel konulardır. Bunlarla karşı karşıya kalan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda sunulan kararlarla birlikte devletlere ötanazi veya yardımlı intihar yoluyla ölüm anına karar verme hakkının devletlerin bu alanda sahip oldukları geniş takdir payını vurgulayarak yardımcı olmaya çalışmaktadır. Bununla birlikte, bu içtihatla açık olan şey, Sözleşmenin 2. maddesi açısından yaşam hakkının güvence altına alınması ile aynı belgenin 8. maddesi uyarınca kendi kaderini tayin etme hakkı arasında bir denge sağlama ihtiyacıdır. Bu son konuda bile, çoğu Devlet buna izin vermiş gibi görünse de, Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında bir fikir birliği yoktur. Bununla birlikte, devletlerin ulusal yasaları tarafından dayatılan tüm koşullara saygı gösterilmesi koşuluyla, hastanın iradesinin karar verme sürecinde sahip olduğu ilkel rol hakkında bir fikir birliği vardır. Mahkemenin muğlak ve ihtiyatlı tavrı, kamuoyunun ötanazi veya yardımlı intihar aleyhine uyguladığı güçlü baskı ile de açıklanabilir.⁵²⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Biyotıp Sözleşmesi, Devletlere ötanazi ve doktor destekli ölüm gibi yaşam sonu sorunlarının nasıl düzenleneceği konusunda talimat vermemektedir. Yaşam hakkı, Devletlerin her şeyden önce insan hayatını koruması ve bu hakkın ihlal edilmesi durumunda gerekli adımlar atması gerektiğini ileri sürmektedir. Son yıllarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bireylerin de kişisel

⁵²⁸ "AİHM'den Fransa'da Pasif Ötanazi Kararına Onay" Hürriyet Gazetesi 05/06/2015 tarihli (Erişim) <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/aihmden-fransada-pasif-otanazi-kararina-onay-29204876> 19 Haziran 2020.

⁵²⁹ Mihaela Simon, "Euthanasia, Pros And Cons In The Jurisprudence of The European Court of Human Rights.," *Fiat Iustitia* 2 (2019): 174-182.

özerklik hakkına sahip olduklarını kabul etmiştir. Bilinçli kararlar almak için zihinsel olarak yetkin olan kişiler, Avrupa mahkemesine göre, tedaviyi reddetmeye karar verebilir ve belirli koşullar altında, iç yasal çerçeveye bağlı olarak yaşamlarını kısaltmaya karar verebilir. Devletler, ömrünün sona ermesi ile ilgili meseleleri düzenlemek için büyük bir takdir yetkisine sahiptir. AİHM, yaşam hakkı konusunda almış olduğu kararlarda ifade edilen tüm argümanların dikkate alındığı iyi ve öngörülebilir bir karar verme sürecinin önemini vurgulamaktadır. Ayrıca bu davalarla ilgili olarak, AİHM Üye Devletlere büyük bir takdir ve yetki marjı vermektedir.⁵³⁰

D. Türk Hukukunda Ötanazi

1. Anayasa Bağlamında Ötanazi

1982 Anayasasında “yaşam hakkı” güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” başlığı altında yer alan 5. maddesinde; *“Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”* denilmektedir. Yine Anayasanın 12. maddesinde “Temel hak ve hürriyetlerin niteliği” başlığı altında *“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”* ifadesi yer almaktadır.

Anayasanın 56. maddesi: *“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki*

⁵³⁰ Arend Cornelis Hendriks, “End-of-life decisions. Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights.”, *Era Forum*. Vol. 19. No. 4. Springer Berlin Heidelberg, (2019): 561-570.

sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.” hükmünü ihtiva eder.

Ötanazi, yaşam hakkıyla sıkı ilişki içindedir. Ötanazi uygulaması ile bireyin kendi yaşam hakkını ihlal etmesi söz konusu olmaktadır. Bireylerin yaşama hakkı anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasasının 17. maddesine göre; *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”*⁵³¹

Yaşamı ihlal eden ve tıbben tedavisi mümkün olmayan hastaların dayanılmaz acılar çekmesinin önüne geçilebilmesi adına hastanın kendi hayatı üzerinde söz sahibi olup olmadığı ve ötanazinin hukuka aykırı olup olmadığı henüz açıklığa kavuşturulmuş değildir.⁵³² Günümüzde bu konuda farklı uygulamalar söz konusudur. Bu açıdan bakıldığında yaşam hakkı ile kişinin kendi hayatı üzerinde tasarruf sahibi olması arasında bir ikilem durumu vardır. Yaşam hakkı insan haklarının en temel ve vazgeçilemez haklarından biridir.⁵³³ Yaşam hakkı olmasa diğer hakların kullanılması söz konusu değildir. Burada yaşam hakkının mı yoksa kişinin kendi hayatı hakkında karar verebilme hakkının öncelikli olduğuna karar vermek gerekir.

Aslında yaşam hakkını hem bir hak olarak hem de özgürlük olarak yorumlamamız gerekir. Özgürlükten bahsedebilmek için hastanın kendi yaşamı hakkında hiçbir baskı olmaksızın karar verebilmesi gerekecektir. Yaşam hakkı, hak

⁵³¹ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2016, s.357; Doğan Soyaslan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Digestası*, Ankara Barosu Yayınları, Başak Yayınları, Yıl:1, Sayı:1, Ankara, 2009, s.125.

⁵³² Ali Kemal Yıldız, *Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihar Eylemleri*, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e *Armağan Cilt II*, s.2045.

⁵³³ Tennur Koyuncuoğlu, “Özgürlüğün Ön Koşulu Olarak Yaşama Hakkı”, *Günümüzde Yargı*, Sayı 49, 1980, s.13.

olarak hem anayasamızda hem de uluslararası mevzuatta düzenlenmiştir. Peki yaşam hakkının özgürlük olarak yorumlanması nasıl işletilecektir? İşte burada bireyin menfaati ön plana çıkmaktadır. Herkes kendi hayatıyla veya geleceğiyle ilgili en doğru kararı vermek ister. Kimi zaman bu kararlar bireyin zararındadır. Kimi zaman olumsuz sonuçlar meydana getirir. Fakat birey kendi vazgeçilemez olan yaşamı ile ilgili karar verirken kendisi için önemli olan maddi ve manevi bütünlüğü, haysiyeti, onuru vb. unsurları sürekli gözönünde bulundurur. Buna karşılık yapılan düzenlemelerde bireyin maddi ve manevi bütünlüğü, yaşam hakkı ve ötanazi ile birlikte ele alınmadığı için bir uyumsuzluk söz konusu olmaktadır. İnsan yaşamı ile ilgili düzenleme yapılırken maddi ve manevi bütünlüğü ile birlikte yaşam hakkının değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵³⁴

Ötanazi bazı ülkelerde özgürlük kapsamında değerlendirilmiş ve yasal düzenlemelerine girmiştir. Bazı ülkelerde ise ötanazi bir hak olarak düzenlenmemiş ancak suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu ülkelerde hekimlere, belirli şartların oluşması halinde hastaya yapılan ötanazi sonucunda sadece herhangi bir cezai yaptırıma uğramayacakları güvencesi getirilmiştir. Fakat ülkemiz mevzuatında ötanazi bir hak olarak kabul edilmeyerek uygulanması halinde cezai yaptırımlar öngörülmüştür.⁵³⁵

2. Türk Ceza Kanununda Ötanazi

Yaşam hakkına yönelik ihlaller 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinin yer aldığı ikinci kitap ikinci kısım başlığı "*Kişilere Karşı Suçlar*" olup birinci bölümünde "*Hayata Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlenmiştir.⁵³⁶ Yaşam hakkına müdahale sayılan ötanaziye ilişkin ise Türk Ceza Kanunu'nda herhangi spesifik bir düzenleme bulunmamaktadır. Eski TCK'da değişiklik öngören birçok tasarıda ötanaziye ilişkin düzenlemelere gidilmiş fakat kanunlaşmamıştır. Hazırlanan tasarinin birinde ötanazi insan öldürme suçunun bir türü olarak ayrı maddede düzenlendiği fakat daha hafif bir ceza öngörüldüğü görülmektedir.

⁵³⁴ Cem Eroğul, "Ölüm Hakkı", s.56.

⁵³⁵ Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, s.259-260.

⁵³⁶ Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Ocak 2015, s.26; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. bs., Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2019, s.105.

1997 yılında hazırlanan tasarıda ötanazi; “iyileşmesi kabil olmayan ve ileri derecede ızdırıp verici bir hastalığa tutulmuş olan bir kimsenin, şuuruna ve hareketlerinin serbestliğine tam olarak sahip iken, yaptığı ısrarlı talepleri üzerine ve sadece hastanın ızdıraplarına son vermek maksadıyla öldürme fiili” olarak tanımlanmıştır.⁵³⁷ Bu ceza yasası tasarısında ötanazi suç olarak sayılmış ve cezasının öldürmeye göre daha az olacak şekilde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olacağı belirtilmiştir.

2003 yılında hazırlanan tasarıнын 140. maddesinde de aynı düzenleme yer almıştır. İlgili düzenlemede insancıl amaçlı kast halinde faile daha az ceza verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Fakat tasarıнын kanunlaşması aşamasında bu düzenleme çıkarılmış ve 5237 sayılı TCK’da yer almamıştır.⁵³⁸

Ötanazi ülkemiz hukukunda yasaktır.⁵³⁹ Türk Ceza Kanunu’nda ötanazi hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Bu şekilde yapılan öldürmeler kasten adam öldürme suçu gibi değerlendirilmektedir.⁵⁴⁰ Esasen ötanazi ile ilgili doğrudan bir yargı kararına rastlanılamamıştır. Ötanazi konusunda değerlendirme içeren Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01.02.2005 tarih ve 2004/9-213 Esas, 2005/3 Sayılı Kararı ise şu şekildedir; “... Ayrıca mağdurun rızası suçu ortadan kaldırmaz. Yasa müessir fiil suçunda hukuka uygunluk sebebi olarak mağdurun rızasını kabul etmemiştir. Beden bütünlüğü ile ilgili haklar üzerinde kişinin sınırsız tasarruf yetkisi yoktur. Beden bütünlüğüne zarar veren, kişinin toplumsal görevlerini yerine getirmesini engelleyecek eyleme ilişkin rıza, geçerli olamaz. Öğretide çoğunlukla mağdurun rızası takibi şikâyete bağlı müessir fiil eylemlerinde geçerli kabul edildiği halde, re’sen kovuşturulan müessir fiil eylemlerinde geçerli kabul edilmemektedir. Bu suçta

⁵³⁷ Bilal Kılınç, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.126.

⁵³⁸ Esra Alan Akcan, “Ötanazi”, s.3-26.

⁵³⁹ Sinan Sakin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2016, s.327; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2008, s.7; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.51.

⁵⁴⁰ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Mart 2015, s.41; Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım 2018, s.14; Doğan Soyaslan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, s.125; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.35; Sulhi Dönmez, Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, s.86; Mahmut Koca, “TCK’da İntihara İkna ve Yardım Suçu”, s.26; Mehmet Emin Artuk, Caner Yenidünya, *Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, s.312; Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, s.29; Ömer Ömeroğlu, “Ötanazi”, s.202.

*mağdurun rızasını kabul etmek bizi sonuçta ötanaziyi kabul etmeye kadar götürebilecektir ki Türk Hukukunda ötanazi, kasten adam öldürme şeklinde cezalandırılmaktadır...'*⁵⁴¹ Bu karara göre ötanazi uygulayan kişi kasten adam öldürme suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Yaşamından umut kesilen bir kişiyi öldürmek de öldürme suçu sayılmaktadır.⁵⁴² Öğretide ötanazinin uygulanması durumunda hangi suçun meydana geleceği konusunda farklı görüşler de bulunmaktadır. BELGESAY; *“ötanazide intihara ikna ve yardım suçunun gerçekleştiğini ileri sürmektedir.”*⁵⁴³ Kanatımızca yaşam hakkından feragat edilemeyeceğinden dolayı ötanazi uygulamasını gerçekleştiren kişinin kasten adam öldürme suçundan cezalandırılması gerekmektedir. Ötanazi, hareketin niteliği, karar mercii, hastanın iradesi gibi çeşitli açılardan tasnife tabi tutulabilmektedir. Hareketin niteliğine göre yapılan tasnifin içerisinde yer alan aktif ötanazi durumunda TCK 81⁵⁴⁴ ve eğer şartları varsa, ötanazi eyleminde daha ağır cezayı gerektiren nitelikli haller TCK 82'ye göre uygulanır. Pasif ötanazi kavramının öğretideki genel kabul gören görüş doğrultusunda TCK 83 hükmü ile ihmali hareketle kasten adam öldürme suçunu oluşturmaktadır.⁵⁴⁵ Pasif ötanazi de hastanın tedaviyi reddetme hakkı kapsamında hukuken pasif ötanazinin kabul edildiği de görülmektedir.⁵⁴⁶

Türkiye'nin de kabul ettiği uluslararası sözleşme olan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin 9. maddesinde; *“Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler gözönüne alınacaktır.”*⁵⁴⁷ ifadesi yer almaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere hastanın yaşamının sonlandırılmasını isteme hakkı bulunmamaktadır. Aktif bir hareketle hastanın yaşamını sonlandıran kim olursa olsun ne nedenle yaptığına bakılmaksızın kasten öldürme suçu kapsamında

⁵⁴¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01.02.2005 tarih ve 2004/9-213 Esas, 2005/3 Sayılı Kararı (Erişim) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 22 Ağustos 2020.

⁵⁴² Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.63.

⁵⁴³ Muhammed Sulu, “Ötanazi Üzerine”, s.560.

⁵⁴⁴ TCK 81; *“Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklindedir.

⁵⁴⁵ Cahid Doğan, “Ötanazi (Acısız Ölüm, Euthanasia)”, s.264-265.

⁵⁴⁶ Ömür Elçioğlu, Tarık Gündüz, Nedime Köşgeroğlu, “Tıp, Hukuk ve Etik Açısından Euthanasia” s.64-70.

⁵⁴⁷ Hakan Hakeri, Yener Ünver, Özlem Yenerer Çakmut, *Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2013, s.20.

cezalandırılacaktır.⁵⁴⁸ Kanaatimizce aktif ötanazi uygulanması durumunda 5237 sayılı TCK'nun 81. maddesinde düzenlenen kasten adam öldürme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, pasif ötanazi uygulanması halinde ise TCK'nun 83. maddesinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla gerçekleştirilmesi suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir.

Kasten öldürme kavramı; “İnsanın yaşamına, başka insan ya da insanlarca, istenerek ve hukuka aykırı olarak son verilmesidir.”⁵⁴⁹ şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir tanıma göre kasten öldürme; “Bir kimsenin hayatının başka bir kimse tarafından kasten ve hukuka aykırı olarak yok edilmesidir.”⁵⁵⁰ şeklinde tanımlanmaktadır.

Aktif ötanazi; “İyileşmesi mümkün olmayan ve ölüm neticesi kaçınılmaz olan hastalıktan dolayı acı çeken kişinin istemi üzerine etken bir hareketle (iğne vurularak, yaşam destek fişinin çekilmesi) öldürülmesi” şeklinde tanımlanmaktadır.⁵⁵¹ Aktif ötanazide hastaya karşı doğrudan doğruya yaşamını sonlandırıcı nitelikte harekette bulunulmakta ve yaşamına son verilmektedir.⁵⁵²

Hastanın yaşamını sonlandırılmasını isteme gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Aktif bir hareketle hastanın hayatına son veren hekim olsun veya olmasın; ister hastanın ızdırapları nedeniyle bunu yapsın ya da yapmasın kasten adam öldürme suçu kapsamında cezalandırılmaktadır. Hâkim cezada şartları varsa TCK 62'nci madde hükümleri doğrultusunda 1/6'lık bir indirim yapabilmektedir.⁵⁵³ Bu suç öğretideki genel görüşe göre kasten adam öldürme suçu kapsamında ele alınacaktır.

Pasif ötanazi kavramı; “İyileşmesi mümkün olmayan ve ölüm neticesi kaçınılmaz olan hastalıktan dolayı acı çeken kişinin istemi üzerine edilgen hareketle

⁵⁴⁸ Hakan Hakeri, “Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi”, *Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2011, s.69.

⁵⁴⁹ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.31.

⁵⁵⁰ Necati Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ocak 2008, s.31.

⁵⁵¹ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.73.

⁵⁵² Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kızıroğlu, Ali Kemal Yıldız, Pınar Memiş Kartal, Sinan Altunç, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Barış Erman, Fulya Eroğlu Erman, Gülşah Kurt, Hasan Sınar, “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2017, s.17.

⁵⁵³ Hakan Hakeri, “Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi”, s.68.

(ilacının verilmemesi) öldürülmesidir.” şeklinde tanımlanmaktadır.⁵⁵⁴ Aktif ve pasif ötanazi öğretide genel kabul gören görüş doğrultusunda kasten adam öldürme suçu kapsamında açıklanacaktır.

a. Kasten Öldürme Suçu ve Aktif Ötanazi

1) Korunan Hukukî Değer

Kasten öldürme suçunda korunan hukukî değer, yaşam hakkıdır. Bu hakkın korunması, kişinin diğer bütün temel haklarının varlığı için gereklidir. Çünkü yaşam hakkı elinden alınması durumunda kişi, diğer bütün temel haklarını kullanabilmesi mümkün olmamaktadır. Bundan dolayı, yaşam hakkı, bireysel haklar arasında hiyerarşi de en üstte yer almaktadır. Yaşam hakkının korunması kişiler açısından olduğu kadar toplumsal açıdan da önemli olduğundan dolayı devletin birtakım pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. İnsan yaşamının korunması insanlığın korunması anlamında da kullanılmaktadır.⁵⁵⁵

Aktif ötanazide korunan hukukî değer, hastanın yaşam hakkıdır.⁵⁵⁶ Kasten adam öldürme ve aktif ötanazide korunan hukukî değer yaşam hakkıdır.

2) Suçun Unsurları

i. Maddi Unsurları

i) Fail

Kasten öldürme suçunun faili, herkes olabilir. TCK 81’de bir insanı öldüren kişiden söz edildiğinden dolayı suçun faili açısından herhangi bir özellik söz konusu

⁵⁵⁴ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2017, s.8.

⁵⁵⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.58; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.25-26; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.33-34; Nur Centel, Hamide Zafar, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.23; Köksal Bayraktar v.d., *“Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*, s.15; Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.14; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.31-32; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.6-7.

⁵⁵⁶ Hakan Hakeri, “Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi”, s.68; Doğan Soyaslan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, s.125.

olmamaktadır. Bu suç ancak bir kişi tarafından başka bir kişiye karşı işlenebilmektedir. Kişinin kendisine karşı insan öldürme suçunu işlemesi yani intihar, suç sayılmamaktadır.⁵⁵⁷

Aktif ötanazide fail, konusunda öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Genel görüş failin hekim olabileceği yönündedir.⁵⁵⁸ Ancak failin hekim veya hekim kontrolü altında diğer sağlık personeli kişiler olabileceği yönünde de görüşler bulunmaktadır.⁵⁵⁹ Ayrıca failin hekim dışı kişiler olabileceği yönünde de görüşler bulunmaktadır.⁵⁶⁰ Kanaatimizce aktif ötanazinin faili, hekim, diğer sağlık personeli veya hastanın yakınları dolayısıyla hasta kişi hariç herkes aktif ötanazinin faili olabilir.

ii) Mağdur

Kasten öldürme suçunun mağduru yaşamına son verilen kişidir. Herhangi bir kişi bu suçun mağduru olabilir. Suçun mağduru ve faili aynı kişi olamaz. Bundan dolayı kişinin kendi yaşamını son vermesi durumunda cezalandırılmaz.⁵⁶¹ Failin öldürmeye ilişkin hareketleri esnasında mağdurun dünyaya gelmiş ve yaşıyor olması gerekmektedir.⁵⁶² Öldürülenin yakınları ise mağdur değil, bu suçtan zarar gören kişiler olmaktadır. Suçun mağduru olmak bakımından, öldürme fiiline maruz kalan

⁵⁵⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.67; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.26; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.24; Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.15; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.32; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.61; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri*, s.4; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.106.

⁵⁵⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.52; Doğan Soyaslan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, s.125; Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, s.18; Esra Alan Akcan, “Ötanazi”, s.6; Arın Namal, “Pro ve Contra Argümanlarla Etik Açısından Ötanazi”, s.12;

⁵⁵⁹ Aysun Altunkaş, “Ötanazinin Türleri ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, s.62.

⁵⁶⁰ Hakan Hakeri, “Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi”, s.68; Yusuf Yaşar, Işıl Turan, “Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi”, s.69; Özge Demirörs, Sevinç Arslan Hızal, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, s.1498.

⁵⁶¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.67; Necati Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.31-32; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.106.

⁵⁶² Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.24-26; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.6-7; Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.16; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.33.

kişinin yaşının, ırkının, cinsiyetinin, sosyal statüsünün ve dini gibi unsurların bir önemi bulunmamaktadır.⁵⁶³

Aktif ötanazide mağdur ise, tedavisi mümkün olmayan bir hastalık nedeniyle ağır ağrılar çeken hastadır.⁵⁶⁴ Kasten öldürme suçunun mağduru herhangi bir kişi olabilirken, aktif ötanazide ise tıbbın bugünkü imkânları ile iyileşemeyecek durumda olan acı ve ızdıraplar nedeniyle ağır ağrılar çeken hastalardır. Dolayısıyla sağlıklı kişiler aktif ötanazinin mağduru olamazlar.

iii) Suçun Konusu

Kasten öldürmenin konusunu başka bir insanın yaşamı oluşturmaktadır. Bundan dolayı öldürmeye yönelik fiilin canlı insan vücudu üzerinde icrası gerekmektedir. İnsan yaşamının başlamadığı ya da sona erdiği durumlarda bu suç işlenemez. Bu nedenle ana rahmindeki cenin ya da fiilden önce yaşamayan bir insan bu suçun konusunu oluşturmamaktadır.⁵⁶⁵

Aktif ötanazinin konusunu, iyileşemeyecek durumda olan hasta bir insanın yaşamı oluşturmaktadır.⁵⁶⁶ Kasten adam öldürme ve aktif ötanazinin konusunu canlı insanın yaşamı oluşturmaktadır.

iv) Hareket

Hareket; “*insan tarafından iradi olarak gerçekleştirilen icrai ya da ihmali davranışın dış dünyaya yansımaları*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶⁷ Kasten öldürme suçu, serbest hareketli bir suçtur.⁵⁶⁸ Suçun hareket unsurunu, insan yaşamını ortadan

⁵⁶³ Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*, s.16; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.27.

⁵⁶⁴ Bilal Kılıncı, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.140.

⁵⁶⁵ Sinan Sakin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.323; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.67-68; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.27.

⁵⁶⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.52; Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, s.18.

⁵⁶⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.164.

⁵⁶⁸ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.64; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri*, s.4; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.61; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.30; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel*

kaldırmaya yönelik herhangi bir davranış oluşturmaktadır.⁵⁶⁹ Kasten öldürme, icrai hareketle (m.81) işlenebilmektedir. Ayrıca hareketin nitelikli haller içerisinde işlenmesi durumunda TCK 82. madde hükümleri uygulanabilmektedir. Suçun ihmali hareketle işlenen şekli ise ayrı bir madde de düzenlenmiştir (m.83). Ceza normunda hareketin şekli yer almamaktadır. Bu nedenle hareket, tabanca veya bıçakla, zehir ya da kimyasal madde kullanarak veya neticeyi oluşturabilecek herhangi bir araçla işlenebilmektedir.⁵⁷⁰

Aktif ötanazide öldürme, yalnızca icrai hareketle işlenebilmektedir.⁵⁷¹ Örneğin öldürücü bir ilacın enjektörle hastanın vücuduna doğrudan enjekte edilmesi yoluyla ya da hastanın serumu içerisine verilmesi durumunda icrai hareketle bu suç işlenmiş olmaktadır.⁵⁷²

v) Netice

Kasten öldürme neticeli bir suçtur. Suçun meydana gelebilmesi için bir insanın öldürülmesi gerekmektedir.⁵⁷³ Ölüm insan yaşamının sona ermesidir.⁵⁷⁴ Buradaki ölüm olayının doğal yoldan olması gerekmektedir. Ölüm karinesini doğuran gaiplik

Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s.36; Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.23; Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.18; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.34; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.12; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.106; Sinan Sakin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.325.

⁵⁶⁹ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.34.

⁵⁷⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.61; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.110; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.12; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.30-33.

⁵⁷¹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.29; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.52; Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.23; Özge Demirörs, Sevinç Arslan Hızal, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, s.1498; Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, s.18; Mehmet Emin Artuk, A. Caner Yenidünya, “Ötanazi”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, s.301.

⁵⁷² Doğan Soyaslan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, s.125.

⁵⁷³ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.64; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri*, s.5; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.61; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.33; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.36; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.111; Sinan Sakin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.326; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.28-30.

⁵⁷⁴ Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.26.

gibi kişinin hukuken ölmüş sayılma durumunda bu suçun neticesinin gerçekleştiği kabul edilemez.⁵⁷⁵

Aktif ötanazi de bir insanın öldürülmesi gerekmektedir.⁵⁷⁶ Fakat aktif ötanazide bu ölüm olayı doğal yollardan meydana gelmemektedir. İnsanın yaşamına son verilmesi olayı ilaç verilmesi veya yaşamsal bulguların bağlı bulunduğu tıbbi araç ve gereçlerin fişinin çekilmesi gibi yollarla meydana gelmektedir.

vi) Nedensellik Bağı

Kasten öldürme suçunun meydana gelebilmesi için ölüm neticesi ile failin fiili arasında nedensellik bağının kurulması gerekmektedir. Hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmaması durumunda sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Sorumluluğun esasını hareket ile netice arasındaki nedensellik bağı oluşturmaktadır. Ölüme failin hareketi neden olmalıdır.⁵⁷⁷

Aktif ötanazinin oluşabilmesi için hareket ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının kurulması gerekmektedir.⁵⁷⁸

ii. Manevi Unsur

Kasten öldürme suçunun manevi unsuru kasttır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir. Yaptığı hareketin bir insanı öldürebileceğini öngörmesine rağmen, hareketini icra eden kişi kasten hareket etmiş olmaktadır.⁵⁷⁹

⁵⁷⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.33.

⁵⁷⁶ Bilal Kılınc, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, s.134-135; Doğan Soyaslan, "Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu", s.125.

⁵⁷⁷ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.64; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.34; Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.19; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.13.

⁵⁷⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.29-30.

⁵⁷⁹ Köksal Bayraktar v.d., *Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*, s.33; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.15; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.41; Sinan Sakin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.327.

Aktif ötanazide manevi unsur kasttır. Hastanın bilinçli talebi üzerine ağırlarını dindirmek amacıyla bir insanın kasten öldürülmesidir.⁵⁸⁰ Hekim burada hastanın ölümünü bilerek ya da isteyerek gerçekleştirdiğinden dolayı hekimin kastı söz konusu olmaktadır.⁵⁸¹

3) Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir insanın başkasını kasten öldürmesine hukuk düzeninin izin vermediği durumlarda, tipe uygun olan öldürme aynı zamanda hukuka da aykırıdır. Ancak hukukun bir insanın öldürülmesine izin verdiği durumlarda, fiil kasten öldürme bakımından tipiktir ve hukuka aykırılık unsuru bulundurmamaktadır. Bu durumda kasten öldürmenin bir hukuka uygunluk sebebi kapsamında meydana geldiği hallerde, failin sorumluluğu yoluna başvurulamayacaktır. Bu suçun oluşması, öldürme fiilinin hukuka uygun olmamasına bağlıdır.⁵⁸²

Kasten öldürmede hukuka aykırılık unsuru yönünden, “*kanun hükmünü yerine getirme*⁵⁸³”, “*meşru savunma*⁵⁸⁴”, “*ilgilinin rızası*” hukuka uygunluk sebepleri arasında yer almaktadır.⁵⁸⁵ İlgilinin rızası bakımından yaşam hakkı üzerinde, hak sahibine serbestçe tasarruf hakkı tanınmadığı için, mağdurun rızası (TCK m. 26/2), hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemektedir.⁵⁸⁶

Aktif ötanazi; “*Kişinin yaşamının bir başkası tarafından dışarıdan yapılacak aktif bir hareketle sona erdirilmesidir.*⁵⁸⁷” şeklinde tanımlanmaktadır. Mağdurun rızası ancak mağdurun üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak olması

⁵⁸⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.52.

⁵⁸¹ Doğan Soyaslan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, s.125.

⁵⁸² Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.47; Sinan Sakin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.327.

⁵⁸³ TCK’nun 24’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında; “*Kanunun emrini yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” hükmü yer almaktadır. Bu kapsamında Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu 16 ve Ek 6. maddeleri gereğince polisin silah kullanma yetkisi ve koşulların bulunması durumlarında fail hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanacaktır. Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.34-35.

⁵⁸⁴ TCK’nun 25/1’inci maddesinde; “*(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” şeklindeki hükümlerle meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.78.

⁵⁸⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.76-79.

⁵⁸⁶ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.78.

⁵⁸⁷ Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, s.18.

durumunda mümkündür. Yaşam hakkı ise kişilerin üzerinde mutlak tasarruf edebilecekleri haklar arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla aktif ötanazi durumunda hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.⁵⁸⁸

4) Suça Etki Eden Haller

Kasten öldürme suçunun nitelikli halleri, TCK'nun 82.⁵⁸⁹ maddesinde düzenlenmiştir. Kanunda kasten öldürme suçu bakımından daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerin varlığı kabul edilmemiştir. Dolayısıyla TCK 82'de sayılan haller kasten öldürme suçunu işleyen failin daha ağır cezalandırmasını zorunlu kılan nitelikli hallere yer vermektedir.⁵⁹⁰ Kanunun 82. maddesinde düzenlenen haller suçun icrai hareketle yapılması durumunda uygulanmaktadır. İhmali hareket neticesinde ise TCK 83. madde hükümleri uygulanacaktır.⁵⁹¹

Hastaya aktif ötanazi yapılması durumunda hekim burada hastanın ölümüne bilerek veya isteyerek sebebiyet verdiği için dolayı kasıtlı bir hareket söz konusudur. Hekim bir yakını aktif ötanazi yoluyla öldürmüşse ağırlaştırıcı yani bu suçun nitelikli hallerinden dolayı TCK 82. maddesi hükümleri uygulanacaktır.⁵⁹² Kanaatimizce aktif ötanazi uygulanan kişinin üstsoy veya altsoydan biri veya eş ya da kardeş olması ya da beden bakımından kendini savunamayacak hasta, gebe olması gibi durumlarında kasten öldürme suçunun nitelikli halinin yer aldığı TCK'nun 82. maddesinde yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile yargılanmalıdır. Hukukumuzda hastanın kendi isteğiyle dahi olsa yaşamına son verilmesini talep hakkı bulunmamaktadır. Aktif bir eylemle hastanın yaşamını sonlandıran her kim olursa olsun kasten öldürme suçu kapsamında cezalandırılmalıdır.

⁵⁸⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.146.

⁵⁸⁹ TCK 82; "(1) Kasten öldürme suçunun; a) Tasarlayarak, b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek, c) Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle, d) Üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı, e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, f) Gebe olduğu bilinen kadına karşı, g) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, h) Bir suçu gizlemek, delillerini ortadan kaldırmak veya işlenmesini kolaylaştırmak ya da yakalanmamak amacıyla, i) Bir suçu işleyememekten dolayı duyduğu infialle, j) Kan gütmeye saikiyle, k) Töre saikiyle, işlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır." şeklindedir.

⁵⁹⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.53.

⁵⁹¹ Sinan Sakin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.328; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.86-87.

⁵⁹² Doğan Soyaslan, "Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu", s.125.

b. Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu ve Pasif Ötanazi

Kasten öldürme suçu icrai hareketle işlenebileceği gibi, ihmali hareketle de işlenebilmektedir.⁵⁹³ Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu TCK'nun 83. maddesinde düzenlenmiştir.⁵⁹⁴ TCK'nun “*Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi*” başlıklı 83.⁵⁹⁵ maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi kavramı; “*kişinin hukuksal olarak yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı yapmaması nedeniyle ölüm sonucunun doğmasına neden olması*”⁵⁹⁶ şeklinde tanımlanmaktadır.

1) Korunan Hukuki Değer

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunda korunan hukukî değer, yaşam hakkıdır.⁵⁹⁷ Yaşam hakkı yalnızca kişiyi değil tüm toplumu ilgilendiren en temel hakktır.⁵⁹⁸ Pasif ötanazide korunan hukukî değer, hastanın yaşam hakkıdır.⁵⁹⁹ Kasten öldürmenin ihmal suretiyle işlenmesi ve pasif ötanazide korunan hukukî değer yaşam hakkıdır.

⁵⁹³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.92.

⁵⁹⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.60; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri*, s.5.

⁵⁹⁵ TCK 83; “(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. (2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir. (3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁹⁶ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.45.

⁵⁹⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.92; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.113.

⁵⁹⁸ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.113.

⁵⁹⁹ Doğan Soyaşlan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, s.125-126.

2) Suçun Unsurları

i. Maddi Unsurları

i) Fail

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun faili herkes olamaz. Bu suçta fail, başkasının yaşamını gözetmek ve korumak bakımından hukukî yükümlülük altında olan kişiler olabilir.⁶⁰⁰

Pasif ötanazide fail, konusunda öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Genel görüş failin hekim olabileceği yönündedir.⁶⁰¹ Ancak failin hekim, sağlık personeli veya diğer üçüncü kişiler de olabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır.⁶⁰² Kanaatimizce pasif ötanazinin faili, hekim, diğer sağlık personeli veya hastanın yakınları dolayısıyla hasta kişi dışında herkes pasif ötanazinin faili olabilir.

ii) Mağdur

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun mağduru, yaşamı sona erdirilen kişidir. Öldürülenin yakınları ise mağdur değil, bu suçtan zarar gören kişiler olmaktadır.⁶⁰³ Pasif ötanazide mağdur ise, tedavisi mümkün olmayan ve ölüm neticesi kaçınılmaz olan bir hastalık nedeniyle acı çeken hastadır.⁶⁰⁴ Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun mağduru herhangi bir kişi

⁶⁰⁰ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.45; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.94; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.113; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.164-165.

⁶⁰¹ Ali Kemal Yıldız, *Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihar Eylemleri, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan Cilt II*, s.2075; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.52-53; Doğan Soyaslan, "Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu", s.125; Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, "Ötanazi", s.19; Esra Alan Akcan, "Ötanazi", s.7; Aysun Altunkaş "Ötanazinin Türleri ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", s.65; Berat Özsarı, *Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu*, s.54; Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, s.287.

⁶⁰² Yener Ünver, "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi", *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, s.53.

⁶⁰³ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.113; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.94.

⁶⁰⁴ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.73; Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri*, s.8; Özge Demirörs, Sevinç Arslan Hızal, "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi", s.1481-1516.

olabilirken, pasif ötanazide ise mağdur tıbbın bugünkü imkânları ile iyileşemeyecek durumda olan acı ve ızdıraplar nedeniyle ağır ağrılar çeken hastalardır. Dolayısıyla sağlıklı kişiler pasif ötanazide mağdur olamazlar.

iii) Suçun Konusu

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun konusunu başka bir insanın yaşamı oluşturmaktadır.⁶⁰⁵ Bundan dolayı öldürmeye yönelik fiilin canlı insan vücudu üzerinde icrası gerekmektedir.⁶⁰⁶

Pasif ötanazinin konusunu, ölmek üzere olan hasta bir insanın yaşamı oluşturmaktadır.⁶⁰⁷ Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi ve pasif ötanazinin konusunu canlı insanın yaşamı oluşturmaktadır.

iv) Hareket

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu ihmali hareketle işlenebilmektedir.⁶⁰⁸ Burada kişinin hukuken yükümlü olduğu bir davranışın ihmali bir hareketle yapılmaması nedeniyle ölüm olayının meydana gelmesi gerekmektedir.⁶⁰⁹

Pasif ötanazide öldürme, ihmali hareketle işlenebilmektedir.⁶¹⁰ Örneğin hastanın yaşaması için verilmesi zorunlu olan ilacın verilmemesi ya da takılması gereken serumun uygulanmaması durumunda ihmali hareketle bu suç işlenmiş olmaktadır.⁶¹¹

⁶⁰⁵ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.165; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.95.

⁶⁰⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.27,95.

⁶⁰⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.52.

⁶⁰⁸ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.114; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.165.

⁶⁰⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.95.

⁶¹⁰ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.29; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.52; Muharrem Özen, Meral Ekici Şahin, “Ötanazi”, s.19; Mehmet Emin Artuk, A. Caner Yenidünya, “Ötanazi”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, s.137.

⁶¹¹ Doğan Soyaslan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, s.125.

v) Netice

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi neticeli bir suçtur. Suçun meydana gelebilmesi için bir insanın öldürülmesi gerekmektedir.⁶¹² Ölüm neticesi meydana gelmediği takdirde, bu neticeyi hukuken önlemek zorunda olan kişilerin teşebbüsten dolayı sorumlu tutulmaları mümkün değildir.⁶¹³ Pasif ötanazide de bir insanın öldürülmesi gerekmektedir.⁶¹⁴

vi) Nedensellik Bağı

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun meydana gelebilmesi için ölüm neticesi ile failin ihmali hareketi arasında nedensellik bağının kurulması gerekmektedir. Hareket ile netice arasında nedensellik bağı bulunmaması durumunda sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Bu bağı belirlemek icrai hareket ile netice arasındaki nedensellik bağının belirlenmesine göre daha zor olmaktadır.⁶¹⁵ Pasif ötanazinin oluşabilmesi için ötanazi fiili ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağının kurulması gerekmektedir.⁶¹⁶

ii. Manevi Unsur

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun manevi unsuru kasttır. Bu suç, doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir.⁶¹⁷ Olası kast olması durumunda cezada indirim yapılır. Bu suç taksirle işlenemez.⁶¹⁸

Pasif ötanazide manevi unsur kasttır. Pasif ötanazide ölmekte olan ya da artık bilincine yeniden kavuşamayacak durumda olan hastalarda yaşamı uzatacak

⁶¹² Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.116; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.95.

⁶¹³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.95.

⁶¹⁴ Doğan Soyaslan, "Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu", s.125; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.52.

⁶¹⁵ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.117.

⁶¹⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.29-30.

⁶¹⁷ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.117; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.100.

⁶¹⁸ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.100.

tedbirlerin alınmaması veya alınmış olan bu tedbirlerin uygulanmayarak ölüm olayının doğal akışına bırakılması söz konusu olmaktadır.⁶¹⁹

3) Hukuka Aykırılık Unsuru

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunda hukuka aykırılık unsuru yönünden, “*ilgilinin rızası*” hukuka uygunluk sebepleri arasında yer almamaktadır.⁶²⁰

Pasif ötanazi; “*Hastayı iyileştirmek için gereken müdahalelerin yapılmaması*”⁶²¹ şeklinde tanımlanmaktadır. Mağdurun rızası ancak mağdurun üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak olması durumunda mümkündür. Yaşam hakkı ise kişilerin üzerinde mutlak üzerinde tasarruf edebilecekleri haklar arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla pasif ötanazi durumunda hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.⁶²² Öğretide bu konuda farklı görüşlerde bulunmaktadır. ÜNVER’e göre; pasif ötanazi eylemi, hastanın tedaviyi red hakkının bulunmasından dolayı suç oluşturmayacağını belirtmektedir.⁶²³ HAKERİ’ye göre; hastanın rızası esas olduğundan dolayı hastanın tedavi ya da müdahaleyi reddettiği durumlarda, hekimin gereken müdahaleyi yapmaması durumu her ne kadar pasif ötanazi olarak isimlendirilse de, pasif ötanazinin suç oluşturmayacağını belirtmektedir.⁶²⁴ Mağdurun rızası bakımından, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi ve pasif ötanazide mağdurun yaşam hakkı üzerinde tasarruf edebilme imkânı olmadığından dolayı hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almamaktadır.

4) Suça Etki Eden Haller

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçuna ilişkin nitelikli hale Türk Ceza Kanunu’nda yer verilmemiştir. TCK’nun 82. maddesinde sayılan nitelikli hallerden yalnızca kasten öldürme suçunun, altsoy, üstsoy, eş ve kardeşe karşı

⁶¹⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.52-53.

⁶²⁰ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.47.

⁶²¹ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.29.

⁶²² Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.146.

⁶²³ Yener Ünver, “TCK’nda Sağlık Personelinin Ceza Hukuku Sorumluluğuna Yol Açabilecek Hükümler”, *Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2011, s.94.

⁶²⁴ Hakan Hakeri, “Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi”, s.69.

işlenmesi durumunda TCK'nun 83. maddesi uygulanabilecektir.⁶²⁵ Bunun şartı ise ihmali davranışta bulunan failin burada sayılan kişilerin hayatlarının korunması bakımından hukukî yükümlülük içerisinde bulunmasının zorunlu olmasıdır.⁶²⁶ Ayrıca failin bu zorunlu yükümlülüğü yerine getirebilme imkânının olmasına rağmen bunu yerine getirmemesi gerekmektedir.⁶²⁷

Yukarıda bahsedildiği üzere pasif ötanazide genel kabul gören görüş pasif ötanazi uygulanması halinde TCK'nun 83. maddesinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla gerçekleştirilmesi suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir. TCK'nun 82. maddesinde sayılan nitelikli hallerden yalnızca kasten öldürme suçunun, altsoy, üstsoy, eş ve kardeşe karşı işlenmesi durumunda ve ihmali davranışta bulunan failin burada sayılan kişilerin hayatlarının korunması bakımından hukukî yükümlülük içerisinde olması durumunda suçun nitelikli halinin uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Türk hukuk sisteminde hastanın kendi isteğiyle dahi olsa yaşamına son verilmesini talep hakkı bulunmamaktadır.

3. Diğer Mevzuatlarda Ötanazi

Türkiye'de ötanazi ile ilgisi bulunan başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Burada bu düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

Ötanaziyle ilgili olabilecek diğer mevzuat düzenlemeleri arasında yer alan 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'unun 23. maddesinde; "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz...*" hükmü mevcuttur. Burada kişilerin kendilerinin doğuştan sahip olduğu yaşam hakkından vazgeçemeyeceği, dolayısıyla ötanaziye rızasının geçersiz ve hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir.⁶²⁸

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 70. maddesinde; "*Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için*

⁶²⁵ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.120; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.101-102.

⁶²⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.102.

⁶²⁷ Özlem Yenerer Çakmut, "Hekimin Cezai Sorumluluğu", *Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2011, s.282.

⁶²⁸ Cahid Doğan, "Ötanazi (Acısız Ölüm, Euthanasia)", s.270.

hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzlü Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir.” hükmü yer almaktadır. İradeye bağlı ötanazi durumunda, büyük cerrahi ameliyatlardaki gibi hastanın yazılı irade açıklaması zorunlu olarak alınması gerekmektedir. Aksi halde çeşitli cezai hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

Mevzuatta yer alan diğer düzenleme ise 13.01.1960 tarih ve 4/12578 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile yürürlüğe konulan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesidir. Nizamnamenin 2. maddesinde şu ifade yer almaktadır: “*Tabip ve dış tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir. Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.*” Bu maddede hekimin görevinin insan sağlığı ve yaşam hakkına özen göstermek olduğunun altı çizilmiştir. 13. maddede ise; “*Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.*”⁶²⁹ ifadesi yer almaktadır. Bu içerikte hekimin, teşhis, tedavi veya korumak amacı olmaksızın hastanın arzusuna uyararak ya da başka bir nedenle akli ve bedeni mukavemetini azaltacak herhangi birşeyi yapamayacağı, kişinin yaşam hakkından ne olursa olsun vazgeçilemeyeceği yani ötanazinin yasak olduğu belirtilmektedir.

Ötanaziye ilişkin diğer bir düzenleme 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği’dir. “Ötanazi yasağı” başlığı altında düzenlenen 13. maddesinde;

⁶²⁹ Özlem Yenerer Çakmut, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003, s.152.

“Ötanazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dâhil, kimsenin hayatına son verilemez.” ibaresi yer almaktadır. Bu düzenlemeyle, hekimin insan yaşamına saygı göstermesinin doğal sonucu olarak ötanazi açık bir biçimde yasaklanmıştır.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 14. maddesinde ise; “*Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.*” hükmü yer alır. Burada sağlık personeline hastanın her türlü durumda çektiği acının hafifletilmesi görevi verilmektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24. maddesinin beşinci fıkrasında, “*Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır*” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi*”nin 9. maddesi ile benzer şekilde düzenlenmiştir. Maddenin yedinci fıkrasında ise, “*Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir*” denilerek hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin olduğu durumlarda hastanın rızasının alınmasının gerekmediği yani hastanın yaşaması için hekimin ne gerekiyorsa yapması gerektiği ifade edilmektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin 25. maddesi şu hükmü ihtiva eder: “*Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir. Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.*” Bu hüküm hastanın tedaviyi reddetme ve durdurma durumunu düzenlemektedir. Böyle bir talep söz konusu olduğunda hastanın tedavi

olmaması halinde doğacak sonuçlar detaylı şekilde anlatılarak yazılı belgenin alınması gerekmektedir. Hastanın aydınlatılmış onamı alındıktan sonra tedavinin kesilmesi sonucu hasta ölürse bundan hekim sorumlu olmayacaktır.⁶³⁰ ÜNVER; bu madde düzenlemesiyle pasif ötanazinin hastanın rızasıyla yapılabileceğini ifade etmektedir.⁶³¹

E. Tıp Etiği Açısından Ötanazi

Tıp etiği açısından ötanaziyi pasif ötanazi ve aktif ötanazi bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Pasif ötanazi, hastanın tedavi olmak istememesi durumunda hekimin herhangi bir müdahalede bulunmamasıdır. Aktif ötanazi ise hekimin müdahalesi neticesinde hastanın ölüm olayının gerçekleşmesidir. Pasif ötanazi uygulamasında etik bir anlayışın varlığından bahsetmek mümkün iken aynı şeyi aktif ötanazi için söyleyemeyiz. Pasif ötanazide bireyin kendisine uygulanacak tedaviyi reddetmesi ve ilgili hekimin hastanın bu tercihinə saygı göstermesi modern tıp etiğinde kabul gören bir kuraldır. Hastanın tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı kapsamında değerlendirilir. Ancak hasta tedaviyi reddetme talebini doktora iletmediğinde, doktorun hastayı tedavi olmadığında nelerle karşılaşabileceği, ne gibi komplikasyonlar olabileceği veya belki de ölümle sonuçlanabileceği konularında bilgilendirmesi ve hastanın yazılı onamını alması gerekmektedir. Tabi ki bu bilgilendirme, hastanın bahse konu açıklamayı anlayabilecek ve sonuçlarını kestirebilecek yeterlilikte olmasını şart koşar. Yani hukuki anlamda hasta ayırt etme gücüne sahip olmalıdır.⁶³²

Hastanın tedaviyi reddetmesi sonucu ilgili hekimin hasta tarafından özgür iradesiyle yapılan bu tercihe saygı duyulmasının zorunlu olduğu kabul edilir. Buna istinaden pasif ötanazinin kabul edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu kabul tıp etiği açısından önem arzeder. Zaten uluslararası metinlerde de sıklıkla

⁶³⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Kerim Çakır, Mehmet Emin Alşahin, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.460.

⁶³¹ Yener Ünver, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, s.44.

⁶³² Hasan Atilla Güngör, “*Yaşam Hakkı*”, s.231.

karşılaşmaktadır. Dünya Tabipler Birliği tarafından 1981 yılında kabul edilen Lizbon Bildirgesi aşağıdaki maddelerden oluşmaktadır⁶³³:

- *“Hasta, hekimini özgürce seçme hakkına sahiptir.*
- *Hasta, hiçbir dış etki altında kalmadan özgürce klinik ve etik kararlar verebilen bir hekim tarafından bakılma hakkına sahiptir.*
- *Hasta, yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul ya da ret etme hakkına sahiptir.*
- *Hasta, hekimden, tüm tıbbi ve kişisel bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir.*
- *Hasta, onurlu bir biçimde ölme hakkına sahiptir.*
- *Hasta, uygun dini temsilcinin yardımı da dâhil olmak üzere, ruhi ve manevi teselliye kabul veya reddetme hakkına sahiptir.”*

Bu bildirmede hastanın yeterince bilgilendirilmesi halinde tedaviyi reddetme veya kabul etme hakkının hastaya ait olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca hastaların onurlu ölüm hakkı olduğu ve ötanazinin yasaklandığı belirtilmektedir.

Lizbon Bildirgesi daha sonra genişletilmiştir. Dünya Tabipler Birliği'nin 1995 yılında Bali'de yapılan toplantısında kabul edilen bu bildirmenin 3. maddesi *“Kendi Kaderini Belirleme Hakkı”* başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre,⁶³⁴

- *“Hasta kendi kaderini belirleme ve kendisi ile ilgili özgürce karar verebilme hakkına sahiptir. Hekim hastayı verdiği kararların sonuçları hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür.*

⁶³³ Ali Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2013, s.298.

⁶³⁴ Şebnem Akipek Öcal, “Hastanın Tedaviyi Reddetmesi ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *III. Ulusal Sağlık Hukuku “Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ötanazisi” Sempozyumu*, Editörler: Hamide Tacir, Aysun Altunbaş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2017, s.117.

• *Zihinsel yeterliliği olan erişkin bir hasta herhangi bir tanı veya tedaviye yönelik girişimi onaylama veya kabul etmeme hakkına sahiptir. Hastanın kendi kararını verebilmesi için gerekli şekilde bilgilendirilmeye hakkı vardır. Hasta uygulanacak test veya tedavinin amacının ne olduğunu, bunun sonuçlarının ne olabileceğini, tedaviyi kabul etmeme durumunda olabilecekleri açık bir şekilde anlamalıdır.*

• *Hastanın klinik çalışmalara veya tıp eğitimine katılmayı reddetme hakkı vardır.”*

Bu bildirgede “*Kendi kaderini belirleme hakkı*” üç madde halinde sıralanmıştır. Yukarıda da görüldüğü üzere ilk maddesinde; hastanın kendi hür iradesiyle kendi kaderini belirleme hakkının olduğunu ancak hekimin tedaviyi reddetmesi durumundaki olası sonuçlar hakkında hastayı bilgilendirmesi gerektiği ifade edilmiştir. İkinci maddesinde; ayırt etme gücüne sahip bir erişkin hastanın tedaviyi onaylama veya reddetme hakkının olduğu belirtilmiştir. Üçüncü maddesinde ise hastanın klinik çalışmalarında kendi verilerinin kullanılmasına veya bizzat kendisinin çalışmaya konu edilmesine cevaz vermeme hakkı olduğu vurgulanmıştır.

Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi’nde (Amsterdam Bildirgesi) hastanın kendisine tavsiye edilen tedaviyi reddetme hakkının olduğu belirtilmektedir. Bildirgenin de 3. maddesinde bu husus ifade edilmiştir.⁶³⁵

• *“Hastanın bilgilendirilmiş onayı herhangi bir tıbbi girişimin ön koşuludur.*

• *Hasta tıbbi girişimi reddetme veya durdurma hakkına sahiptir. Reddedilen veya durdurulan tıbbi girişimin getireceği sonuçlar hastaya dikkatli bir şekilde açıklanmalıdır.*

• *Hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı varsayılarak girişim yapılabilir.*

⁶³⁵ Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi). (Erişim) <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm> 07 Temmuz 2020.

• *Hastanın yasal temsilcisinin onayının gerektiği ve önerilen girişimin acil olduğu durumda eğer temsilcinin onayı zamanında alınamıyorsa tıbbi girişim yapılabilir.*

• *Yasal temsilcinin onayı gerektiği zaman, hastalar (çocuk veya erişkin olsun) durumlarının izin verdiği ölçüde yine de karar alma sürecine dâhil edilmelidir.*

• *Yasal temsilcinin onay vermeyi reddettiği durumda, doktor veya diğer sağlık personelinin görüşü girişimin hastayı ilgilendirdiği yolunda ise, karar mahkemeye veya hakem heyeti benzeri merciye bırakılmalıdır.*

• *Hastanın onay vermesinin mümkün olmadığı ve yasal temsilcisinin bulunmadığı veya bu amaçla seçilmediği bütün diğer durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek ve hesaba katılarak alternatif karar alma biçimi için uygun önlemler alınmalıdır....”*

Uluslararası belgelerde de ifade edildiği üzere pasif ötanazinin tıp etiğine uygun olduğu, Dünya Tabipler Birliği başta olmak üzere uluslararası örgütler tarafından savunulduğu ve ülkelerin hukuk sistemlerinde yer aldığı görülmektedir. Buradaki en önemli husus ayırt etme gücüne sahip hastanın yeterince bilgilendirilmesi ve hastanın bu bilgilendirmeye rağmen tedaviyi reddetmesi veya durdurması gerekir.

Aktif ötanaziye ilişkin genel kabul ise tıp etiğine aykırılık teşkil ettiği için. Aslında bu yaklaşım hekimlerin etmiş olduğu Hipokrat Yemininde kendini göstermektedir. Hipokrat Yemini’nde; “*Gücüm yettiğince bütün yaşamımda hastaların iyiliği için uğraşacağım. Onlara zarar veren ve kendilerine kötülük yapmaya götüren şeylerden uzaklaşmalarını önereceğim. Benden öldürücü bir ilaç istendiğinde ne vereceğim ne de buna benzer bir şeyi tavsiye edeceğim. Yine aynı şekilde gebe kadınlara cenini düşürmeleri için ilaç vermeyeceğim.*”⁶³⁶ ifadeleri yer almaktadır. Yeminde; hekimin hangi koşulda olursa olsun hastanın ölümüne bilerek veya isteyerek sebep olması yasaklanmıştır. Aktif ötanazi modern hukuk

⁶³⁶ “Hipokrat Yemini”, Bakınız: *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 7, Çev.: İlyas Altuner, Nisan 2015, s.4.

sistemlerinin büyük bir bölümüne göre suç olarak kabul edilmiştir. Aynı zamanda tıp organizasyonlarında ve tıp örgütlerinde etik dışı uygulama olarak kabul edilmiştir. Fakat bu genel anlayışa uymayan görüşler de mevcuttur. Örneğin; Hollanda Tabipler Birliği aktif ötanazinin tıp etiğine uygun olduğunu öne sürmektedir. Hollanda'nın bu girişimi ile günümüzde aktif ötanazinin tıp etiğine aykırılık teşkil ettiğine dair savunulan görüşlerde bir takım değişikliklerin olabileceği düşünülmektedir.⁶³⁷

1987 tarihli Dünya Tabipler Birliği Ötanazi Bildirgesinde; *“Bir hastanın yaşamını, kendi ya da çok yakınlarının izni ile de olsa sonlandırmak olan ötanazi etik değildir. Bu Hekimi hastalığının son dönemlerinde olan bir hastanın doğal ölüm süreci ile ilgili isteğine hürmet etmekten alıkoymaz.”*⁶³⁸ Hastanın veya çok yakınlarının rızası olsa bile ötanazinin etik olmadığını, hastanın tedavisini devam ettiren doktora ise hastanın son dönemlerinde hastanın doğal ölüm hakkı ile ilgili isteğini dikkate alması gerektiği belirtilmektedir.

İnsanların doğuştan kazandıkları ve devredilemez hakları arasında yaşam hakkı yer almaktadır. Yaşam hakkının başlangıcı kapsamında yer alan kürtaj konusunda aydınlatıcı bilgilere ve incelemelere yer verilecektir.

⁶³⁷ Arın Namal, “Pro ve Contra Argümanlarla Etik Açısından Ötanazi”, s.33-34.

⁶³⁸ Hakan Hakeri, Yener Ünver, Özlem Yenerer Çakmut, *Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı*, s.48.

3. BÖLÜM

KÜRTAJ

I. KÜRTAJ KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Erkek sperminin dişi yumurtasını döllemesi sonucu oluşan dölllenmiş gözenin rahim içine yerleşmesi ile başlayıp doğumla sonlanan süreci ifade eden gebelik⁶³⁹ (hamilelik), insan ırkının yeryüzünde devamını sağlayan doğal yoldur. Bu nedenle tarihin ilk çağlarından beri gebeliğe çok önem verilmiş, hamile kadına karşı işlenen suçlara daha ağır yaptırımlar uygulanmış, hamile kadınların gebelik sürecini sağlıklı bir şekilde tamamlayabilmelerinin, sağlıklı bir birey dünyaya getirebilmelerinin ve gebe kalamayan kadınların gebe kalmalarının sağlanması ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için tıp alanında çok ciddi çalışmalar olmuştur.

Bununla birlikte gebeliklerin hepsi kişilerin istediği gebelik olmayıp, zaman zaman çeşitli nedenlerle istenmeyen gebelikler söz konusu olabilmektedir. Bu durumda da kişiler istenmeyen gebeliğin sonlandırılması yoluna gitmektedirler. İstenmeyen gebeliğin sonlandırılması insanlık tarihi kadar eski bir olgu olup, tarihin eski çağlarından beri kadınlar, istenmeyen gebeliklerini sonlandırmak için bir takım yollara ve yöntemlere başvurmuşlardır. Günümüzde istenmeyen gebeliği sonlandırmanın halk arasında en yaygın ve güvenilir olarak bilinen adı kürtajdır.

Gebeliği sonlandırmaya yönelik kürtaj fiilleri, ana rahmindeki ceninin henüz rahim dışında yaşama yetisine sahip olmadan, yaşamının sonlandırılarak ana rahminden alınmasını ve sağlıklı bir çocuk olarak doğmasını önlemeye yönelik fiillerdir. Bu itibarla konunun daha iyi anlaşılabilmesi için “cenin” ve “kürtaj” kavramları ile kürtajın tarihsel gelişimine göz atmakta fayda olduğunu düşünüyoruz.

⁶³⁹ Sağlık bilimlerinde gebelik; Spermlerle döllenen yumurtanın uterus içinde embriyo meydana getirmesi ile başlayan ve doğum ile sonlanan süreç olarak tanımlanmaktadır. Sibel Erkal İlhan, Serap Ünsar, Melahat Kostak, Zeliha Koç, Behire Sançar, Hasan İlhan, *Alter Sağlık Bilimleri Sözlüğü*, s.151.

A. Cenin ve Kürtaj Kavramları

1. Cenin Kavramı

Birtakım hukuki korumalara sahip olmasına rağmen mevzuatımızda tanımlanmamış olan cenin kavramı, Arapça gizli olmak, örtmek anlamlarına gelen “*cenne*” fiilinden türetilmiştir.⁶⁴⁰ İslam hukuku terimi olarak cenin, anne karnındaki çocuk anlamına gelmektedir.⁶⁴¹

Cenin kavramının sözlükte; anne karnındaki çocuk⁶⁴², “*dölüt, oğulcuğun gelişimini büyük ölçüde tamamladığı, bütün organ taslaklarının olduğu üçüncü aydan doğuma kadarki durum, fetüs*”⁶⁴³ şeklinde tanımlanmıştır.

Hukuk sözlüğünde ise cenin kavramı; “*kendisine gebe kalınan çocuk ve henüz anasının rahminde bulunan çocuk*” şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁴⁴

Bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere cenin kavramı, erkek sperminin dışı yumurtasını döllemesinden sonra ana rahminde oluşup doğuma veya anne karnında ölünceye kadar gelişmeye devam eden varlığa verilen isimdir.⁶⁴⁵ Ceninin, dölleme anından henüz organların oluşmadığı gebeliğin sekizinci haftasına kadar olan evresindeki haline embriyo, organlarının oluşmaya başlayıp insan şeklini almaya

⁶⁴⁰ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.7; Belkis Konan, “Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu”, *AÜHFİD*, C.57, S.4, 2008, s.321.

⁶⁴¹ Abdulahat Ucatlı, *İslam Hukuku’nda Cenine Müdahalenin Hükmü*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.9.

⁶⁴² Mustafa Nihat Özön, *Osmanlıca Türkçe Sözlük*, 11. bs., İnkılap Kitapevi, İstanbul, 2012, s.164.

⁶⁴³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük (Erişim) <https://sozluk.gov.tr>, 10 Haziran 2020.

⁶⁴⁴ Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügati*, 3. bs., Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s.48.

⁶⁴⁵ Benzer tanım için bakınız; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler*, s.17; Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey, K. Emre Gökyayla, *Zevkliler Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Savaş Yayınları, Ankara, Ekim 1995, s.212; Hıfzı Veldet, *Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*, s.76; Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, s.7; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, s.58; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Cilt I: Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku*; s.243.

başladığı dokuzuncu haftadan doğuma kadar olan dönemdeki haline ise fetüs adı verilmektedir.⁶⁴⁶

Tıp bilimi verilerine göre ceninin oluşma süreci döllemeyle başlar ve sonra devam edip birtakım evrelerden geçerek tamamlanır. Kısaca bu evreleri anlatacak olursak; öncelikle erkeğin sperminin kadının yumurtasını döllemesiyle döllemiş yumurta, yani zigot oluşur. Zigot, oluştuğu andan itibaren bölünerek çoğalır ve iki günün sonunda morula denilen bir hücre yığını haline gelir. Daha sonra beşinci günün sonuna kadar fallop tüpünden ilerleyerek rahime ulaşır. Daha sonra da iki hafta içinde rahime tam olarak yerleşir ve embriyo adı verilen varlığa dönüşür. Embriyonun rahim üst kısmına yerleşmesiyle birlikte gebeliğin başladığı bilinebilmektedir. Embriyo, gebeliğin dokuzuncu haftasından itibaren ortalama bir insan görünümü almaya başlamaktadır. Cenine bu evreden itibaren fetüs adı verilmektedir.⁶⁴⁷

Kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğumu ile başladığının kabul edilmesine rağmen cenin, Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca, “*tam ve sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetini elde eder*”. Diğer bir ifadeyle cenin, henüz kişilik kazanmamış olmasına rağmen, tam ve sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetini elde eder.⁶⁴⁸ Örneğin miras kazanabilir. Böylece kanun koyucu, cenini sağ ve tam doğmak şartıyla hukuken korumayı amaçlamıştır.

Tam doğum, çocuğun bütün organlarıyla annesinin karnından ayrılmış olmasını, sağ doğum ise çocuğun tamamıyla doğduktan sonra çok kısa bir süre de olsa bağımsız olarak yaşayabilmesini ifade eder.⁶⁴⁹ Çocuğun kişilik kazanması için doğduktan sonra belli bir süre yaşama zorunluluğu olmadığından, tıp biliminin kabul

⁶⁴⁶ Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.16-17; Tülay Aydın Ünver, *Cenin Hukuki Konumu*, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.9.

⁶⁴⁷ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.8-11; Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.15-17.

⁶⁴⁸ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.11-13; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2016, s.10.

⁶⁴⁹ Hüseyin Hatemi, Burcu Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.12; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Cilt I: Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku*, s.241.

ettiği anlamda bir saniye bile herhangi bir hayat belirtisi gösterirse sağ doğum gerçekleşmiş olacaktır.⁶⁵⁰ Çocuğun doğduğunda herhangi bir hayat belirtisi göstermemesine rağmen sonradan tıbbi müdahale ile hayat belirtisi göstermeye başlaması durumunda da sağ doğum gerçekleşmiş sayılır.⁶⁵¹ Doktrinde çoğunlukla tam ve sağ olarak doğum şartının geciktirici şart olduğu kabul edilmektedir. Buna göre cenin, hak ehliyetini tam ve sağ olarak doğma şartının gerçekleştiği anda kazanmakta olup tam ve sağ olarak doğma şartı gerçekleşene kadar ceninin hak ehliyetinin hüküm ve sonuçları askıdadır.⁶⁵²

Medeni Kanun'un 28/2. maddesinde kişiliğin geçmişe etkili olarak kazanılmasında “ana rahmine düşmek” deyimine işaret edildiğinden, TMK’unda doğal döllemenin dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Ancak günümüzde yapay dölleme yolunun da yaygın olarak kullanıldığı gerçeği karşısında, yapay dölleme durumunda kişiliğin ne zaman başlayacağı konusunda tereddütler oluşmuştur. Bu hususta baskın görüşe göre dış ortamda yapay dölleme anının dikkate alınması, ileride tam ve sağ olarak doğmak şartıyla embriyonun tüpte dölleme tarihinden itibaren hak ehliyetinin başladığının kabul edilmesinin gerektiği kabul edilmektedir.⁶⁵³

Ceninin kişiliğini geçmişe etkili olarak kazanması yoluyla ceninin gerek malvarlığı hakları, gerekse de kişilik hakları üzerinde bir takım korumalar sağlanmıştır.

Cenine sağlanan malvarlığı haklarına ilişkin korumaları miras hukuku alanına ilişkin düzenlemeler ve borçlar hukuku alanına ilişkin düzenlemeler olarak ayırmak mümkündür.

⁶⁵⁰ Alper Uyumaz, Yasemin Avcı, “Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt VII, Sayı 1, 2016, s.582-583.

⁶⁵¹ Tülay Aydın Ünver, *Cenin Hukuki Konumu*, s.14; Müslüme Üye, “Cenin (Fetüsün) Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının Korunması”, *Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı 1-2 Kasım 2013*, Editörler: Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara Barosu Yayınları, Salmat Basın Yayın, Ankara, 2014, s.43.

⁶⁵² M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler*, s.19; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Cilt I: Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku*, s.245; Müslüme Üye, “Cenin (Fetüsün) Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının Korunması”, s.44.

⁶⁵³ Tülay Aydın Ünver, *Cenin Hukuki Konumu*, s.20; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler*, s.15-16, s.138-140.

Miras hukukuna ilişkin düzenlemeleri inceleyecek olursak; TMK'nun 582/1. maddesi uyarınca cenin, sağ olarak tamamıyla doğmak şartıyla kanuni mirasçı olabilir. Ancak ceninin ölü doğması durumunda TMK'nun 582/2. maddesi uyarınca mirasçı olabilmesi mümkün değildir. Miras bırakanın ölümünden itibaren üç yüz gün içinde doğan çocuk, karine olarak miras bırakanın ölümünde ana rahmine düşmüş sayılarak kanuni mirasçı olur.⁶⁵⁴ Bunun yanı sıra cenin, ölüme bağlı tasarruf yoluyla iradi mirasçı olarak da atanabilir. Ceninin mirasçı olabilmesinin yanı sıra mirasın açıldığı tarihte mirasçı olarak bir ceninin varlığı halinde, TMK'nun 643/1. maddesi uyarınca miras paylaşımının doğuma kadar ertelenmesi gerekmektedir. Aksi halde cenin sağ olarak tamamıyla doğarsa, miras paylaşımı hükümsüz olacaktır.⁶⁵⁵

Borçlar hukukuna ilişkin düzenlemeleri inceleyecek olursak; Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca ölen kişinin desteğinden yoksun kalan kişiler, bu zararın tazminini, yani destekten yoksun kalma tazminatını talep etme hakkına sahiptir. Aynı şekilde kendisine destek olacak olan kişinin öldüğü tarihte ana rahminde olan cenin de, sağ olarak tamamıyla doğmak şartıyla destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkına sahiptir.⁶⁵⁶ Yine cenin, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişi yararına edimin kararlaştırıldığı sözleşmeler olan üçüncü kişi yararına sözleşmede lehdar olarak tayin edilebilir.⁶⁵⁷

Ceninin kişilik hakları üzerinde sağlanan korumalar bahsinde yaşama hakkı ile vücut bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkı konuları gündeme gelmektedir. Temel insan haklarından biri olan yaşama hakkının cenine tanınıp tanınmayacağı ve gebeliğe son verme hakkının ceninin yaşama hakkını ihlal edip etmediği konuları tartışmalı bir konudur. Bu hususta bir görüş cenine, ana rahmine düştüğü andan itibaren yaşama hakkının tanınması gerektiğini, ancak zaruret hali gibi hukuka aykırılığı ortadan

⁶⁵⁴ Ali Naim İnan, Şeref Ertaş, Hakan Albaş, *Türk Medeni Hukuku: Medeni Hukuk*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.455-456; Mehmet Ali Zengin, *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.138-140.

⁶⁵⁵ Müslüme Üye, "Cenin (Fetüsün) Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının Korunması", s.47.

⁶⁵⁶ Müslüme Üye, "Cenin (Fetüsün) Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının Korunması", s.49.

⁶⁵⁷ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler*, s.19.

kaldıran bir sebeple ceninin hayatına son verilebileceğini, aksi halde ceninin hayatına son verilemeyeceğini savunmaktadır.⁶⁵⁸

Bir başka görüş ise ceninin kişiliğinin ancak tam ve sağ olarak doğmakla başlayacağını, ana rahmindeki ceninin kişilik hakkının bulunmadığını, bu nedenle sağ olarak tamamıyla doğmadan önce ceninin kişilik hakkı olan yaşama hakkının korunması gibi bir durumun söz konusu olamayacağını savunmaktadır.⁶⁵⁹ Bu görüşe göre, ceninin tam ve sağ doğum şartı bir geciktirici şart olarak belirtilmekte ve bu şart yerine gelmeden ceninin kişiliğinden bahsedilemeyeceğinden dolayı ceninin yaşam hakkı da bulunmamaktadır.⁶⁶⁰

Üçüncü görüş ise cenine yaşama hakkının tanınıp tanınmayacağı konusunun yasal düzenlemeler çerçevesinde belirlenmesinin gerektiğini, kürtaj hakkının şartsız olarak veya tıbbi zorunluluk nedeniyle tanındığı hallerde annenin kendisi hakkında karar verme hakkı ile annenin hayatının ceninin muhtemel hayatına üstün tutulması gerektiğini, kürtaja yasal düzenlemelerle izin verilen hallerin dışında ise cenine yaşama hakkının tanınmasının gerektiğini savunmaktadır.⁶⁶¹

Ceninin kişilik haklarından vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkının ise korunmasının gerektiği, vücut bütünlüğüne yönelik kişilik hakkı ihlal edilen ceninin, tam ve sağ doğmak şartıyla, kendisini zarara uğratan kişilerden zararının tazmin edilmesini isteme hakkının olduğu kabul edilmektedir. Ancak ceninin vücut bütünlüğüne yönelik kişilik hakkının ihlal edilmesi durumunda, ceninin hakkını korumaya yönelik özel düzenlemeler bulunmadığı için, vücut bütünlüğüne yönelik kişilik hakkı ihlal edilen ceninin, tam ve sağ doğmak şartıyla, genel hükümlere dayanarak zararının tazminini isteyebileceği kabul edilmektedir.⁶⁶²

⁶⁵⁸ Tülay Aydın Ünver, *Cenin Hukuki Konumu*, s.47.

⁶⁵⁹ Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, 2. bs., Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.91.

⁶⁶⁰ Tülay Aydın Ünver, *Cenin Hukuki Konumu*, s.47.

⁶⁶¹ Tülay Aydın Ünver, *Cenin Hukuki Konumu*, s.47-48; Müslüme Üye, "Cenin (Fetüsün) Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının Korunması", s.52.

⁶⁶² M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler*, s.18; Müslüme Üye, "Cenin (Fetüsün) Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının Korunması", s.52-53.

Bunların yanı sıra cenine karşı ebeveynin özen yükümlülüğünün olduğu, bu nedenle ebeveynin, ceninin zarar görmesine neden olacak davranışlardan kaçınmakla yükümlü oldukları da kabul edilmektedir.⁶⁶³

2. Kürtaj Kavramı

Kürtaj kavramı İngilizcede “*Abortion*”⁶⁶⁴, Almandada “*Abtreibung*”, Fransızcada “*Avortement*”⁶⁶⁵ olarak geçmektedir.

Sağlık Bilimleri Sözlüğünde kürtaj kavramı; “*Vajinadan uterus boşluğuna girilerek uterus duvarına yapışmış plasenta parçalarını parmak aracılığıyla ayırma*” şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁶⁶

Tıp Terimleri Sözlüğünde kürtaj kavramı; “*Vücutta doğal (uterus vb.) ya da yapay (abse kesesi) boşluklar içinde bulunan yabancı cisimleri, hasta veya zararlı sayılan dokuları kazıyarak alma, kazıma, döl yatağının içini kazıyıp cenini alma, küret ile bir boşluğu kazıma; herhangi bir boşluktaki nekrotik doku parçalarını veya uterustaki plasenta atıklarını kazıyarak dışarı çıkarma işlemi*” anlamlarına gelmektedir.⁶⁶⁷

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde Kürtaj; “*Döl yatağının içini kazıyıp cenini alma işi*” olarak tanımlanmaktadır.⁶⁶⁸

Hukuk Sözlüğünde ise kürtajın tanımı; “*Doğurması hayati tehlike gösteren veya herhangi bir nedenle çocuğu doğurmak istemeyen gebe kadınların döl*

⁶⁶³ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.11.

⁶⁶⁴ *Redhouse Yeni El Sözlüğü*, 38. bs., Ayhan Matbaası, İstanbul, Haziran 2016, s.377.

⁶⁶⁵ (Erişim) <https://www.translator.eu/turkce/fransizca/ceviri/> 30 Temmuz 2020.

⁶⁶⁶ Sibel Erkal İlhan, Serap Ünsar, Melahat Kostak, Zeliha Koç, Behire Sançar, Hasan İlhan, *Alter Sağlık Bilimleri Sözlüğü*, s.244.

⁶⁶⁷ Utkan Kocatürk, *Tıp Terimleri El Sözlüğü*, İkinci Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1994, s.103; Süreyya Ülker, *Ülker Tıp Terimleri Sözlüğü Açıklamalı*, 3. Bası, Erkam Matbaası, İstanbul, 2004, s.482; İsmet Dökmeci, Handan Dökmeci, *Türkçe ve Yabancı Tıp Terimleri Sözlüğü*, 3. Baskı, Nobel Tıp Kitabevleri Ltd. Şti., İstanbul, 2012, s.597; Pars Tuğlacı, *İngilizce – Türkçe Tıp Sözlüğü*, 6. Baskı, ABC Kitabevi, İstanbul, 1990, s.188; Mehmet Yıldırım, *Güncel Tıp Terimleri Sözlüğü*, Nobel Tıp Kitabevleri Tic. Ltd. Şti., İstanbul, Eylül 2017, s.134.

⁶⁶⁸ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük (Erişim) <https://sozluk.gov.tr>, 7 Haziran 2020.

yataklarını kazıyarak bebeği alma, gebe kadının doğurmak istemediği çocuğunu tıbbi işlemle alma” şeklinde yapılmaktadır.⁶⁶⁹

Başka bir tanıma göre kürtaj; “*Ana rahminde bulunan ceninin müdahaleyle alınarak gebeliğin sonlandırılmasıdır.*”⁶⁷⁰ öte yandan, “*gebeliğin sonlandırılması*”, “*çocuk düşürme*”, “*çocuk düşürtme*” gibi ifadelerde kürtaj yerine kullanılmaktadır.⁶⁷¹

Halk arasında bilinen anlamıyla kürtaj; “*rahim içerisinde bulunan ceninin mevcudiyetine tıbbi müdahale yoluyla son verilerek gebeliğin sonlandırılmasıdır.*”⁶⁷² Kürtaj kavramı, halk arasında gebeliğin herhangi bir tıbbi müdahale yöntemiyle isteyerek sonlandırılmasını ifade etmek için kullanılmasına rağmen, aslında gebeliğe isteyerek son verme yöntemlerinden sadece biri olan dilatasyon (genişletme) ve küretaj (kazıma) yönteminin küretaj (kazıma) bölümüne verilen isimdir.⁶⁷³ Gebeliğin isteyerek sonlandırılmasına ilişkin tek yöntem kürtaj yöntemi olmayıp başka tıbbi yöntemler de vardır. Ayrıca kürtaj sadece gebeliği sonlandırmak için kullanılan bir yöntem de değildir. Uzun süre adet gören kadının rahmini temizlemek ve düşük yapan kadının rahmi içinde kalan cenine ait parçaların dışarıya alınması amacıyla da kürtaj yöntemine başvurulabilmektedir.⁶⁷⁴

Günlük dilde ve doktrinde gebeliğin isteyerek sonlandırılmasına ilişkin yaygın olarak bilinen yöntem kürtajdır. Fransızca kökenli bir terim olan kürtaj; “*rahim içini kazıyarak cenini alma yöntemiyle gebeliğin sonlandırılması*” olarak ifade

⁶⁶⁹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s.453.

⁶⁷⁰ Battal Yılmaz, *Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2010, s.64; Ahmet Ekşi, *İslam Tıp Hukuku Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler*, s.124.

⁶⁷¹ Ahmet Ekşi, *İslam Tıp Hukuku Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler*, s.124.

⁶⁷² Ünal Er, *Sağlık Hukuku*, s.110; Ecem Kirkit, *Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.200; Recep Gülşen, “Hekimlerin Çocuk Düşürtmede (Kürtaj) Oluşan Cezai Sorumluluğu”, *II. Sağlık Hukuku Kurultayı 7-8 Kasım 2008*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, s.183; İsmail Dölen, “Tıbbi Açıdan Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük (Abortus) Nedir?”, *Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı 1-2 Kasım 2013*, Editörler: Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara Barosu Yayınları, Salmat Basın Yayın, Ankara, 2014, s.37.

⁶⁷³ Mehmet Ali Zengin, *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması*, s.44; Nesrin Çobanoğlu, “Etik Bir Olgular Kürtajın Değerlendirilmesi”, *“III. Tıbbi Etik Sempozyumu Bildirileri”*, Biyoetik Derneği Yayınları No: 3, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara, 1998, s.99.

⁶⁷⁴ Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.25; Alper Uyumaz, Yasemin Avcı, “Türk Hukuku'nda Gebeliğin Sonlandırılması”, s.594-595.

edilmektedir. Diğer bir ifadeyle kürtaj kavramı, gebeliğin durdurulması, rahim tahliyesi, gebeliğe son verilmesi ve çocuk düşürme terimleriyle eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.⁶⁷⁵ Bu nedenle biz de bu çalışmamızda kürtaj kavramını, gebeliğin tıbbi müdahale yoluyla isteyerek sonlandırılması olarak ifade etmekteyiz.

Gebeliğin isteyerek sonlandırılmasına yönelik bir takım yöntemlerin kullanılması insanlık tarihi kadar eskidir. Eski çağlardan beri kadınların, istenmedikleri gebeliklerini sonlandırmak için bir takım yöntemlere başvurdukları bilinmektedir. Bundan mütevellit modern tıptan çok önceki dönemlerde bile hekimler gebeliğin sonlandırılması yöntemlerini araştırmış, bugünküne benzer bilgilere ulaşıp çeşitli yöntemler ve cerrahi aletler kullanarak gebeliğin sonlandırılması işlemi yapmışlardır.⁶⁷⁶

Günümüzde bile sağlık kuruluşuna ulaşamama, yasaklar, ailevi ya da sosyal baskılar gibi nedenlerle tıbbi müdahale yöntemleriyle gebeliğini sonlandırma imkânına sahip olamayan kadınların, çeşitli ilkel yöntemlerle istemedikleri gebeliğini sonlandırmaya çalıştıkları ve bu nedenle de maalesef ciddi sağlık sorunları yaşadıkları veya hayatlarını kaybettikleri bilinen bir gerçektir.⁶⁷⁷ Bu gerçekler de, çok çeşitli nedenlerle oluşan istenmeyen gebeliklerin sonlandırılabilmesi hakkının tanınmasının kişi ve toplum sağlığı için gerekli olduğu, gebeliğin sonlandırılmasının mutlak olarak yasaklanması yerine, bu alanda düzenlemeler yapılarak belli şartlar altında güvenli tıbbi müdahale yöntemleriyle gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesinin gerekli olduğu düşüncesini ortaya çıkarmıştır. Her ne kadar gebeliğe müdahalenin ahlakî ve dinî boyutu tartışılmalı ve bu açılardan ortaya çıkan aykırılıklar nedeniyle gebeliğin tıbbi müdahaleyle sonlandırılmamasının gerektiği görüşü ileri sürülse de, günümüzde artık ülkemizde ve birçok devlette belli şartlar altında kürtaj hakkı tanınmaktadır.

Gebeliğin tıbbi müdahale yöntemleriyle güvenli bir şekilde sonlandırılmasını ifade eden kürtaj, ilaç kullanma yöntemiyle gebeliğin sonlandırılması ve cerrahi

⁶⁷⁵ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.9.

⁶⁷⁶ Nükhet Paksoy Erbaydar, “Kürtaj – En Son Tartışmaların Işığında ve Toplumsal Bakış Açısıyla”, *Uluslararası Türk – Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu*, Editörler: Çağlar Özel, Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.260.

⁶⁷⁷ Benzer görüş için bkz: Nükhet Paksoy Erbaydar, “Kürtaj – En Son Tartışmaların Işığında ve Toplumsal Bakış Açısıyla”, s.260-263.

müdahale yöntemleriyle gebeliğin sonlandırılması olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. İlaç kullanma yöntemiyle gebeliğin sonlandırılması, yetkili hekim tarafından uygun görülmesi halinde, hamile kadına yetkili hekim kontrolünde gebeliğin sonlanmasını sağlayacak ilaç verilerek rahim tahliyesinin sağlanmasıdır. Ancak bu ilaç yetkili hekimin onayı dışında kullanılırsa, tıbbi yönetsiz bir gebeliğin sonlandırılması söz konusu olur ki, bu durumun insan sağlığı için çok tehlikeli olduğu hususu izahtan varestedir.⁶⁷⁸ Ayrıca tıp meslek ve sanatının verilerine uygun olmayan bir müdahale, tedavi maksadıyla ve kişinin rızasıyla yapılırsa bile, hukuka uygun olmayacaktır.⁶⁷⁹

Gebeliğin cerrahi müdahale yöntemleriyle sonlandırılması ise küretaj (kazıma) ve vakumlama yöntemiyle olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. Fransızcada temizleme, tedavi etme anlamına gelen “*cure*” kelimesi ile yer, zemin anlamına gelen “*ettage*” kelimesinin birleşmesiyle oluşan “*currettage*” teriminden gelen küretaj, rahmin kazınarak temizlenmesi yöntemiyle gebeliğin sonlandırılmasıdır. Gebeliğin her döneminde küretaj yönteminin uygulanması mümkün olmakla birlikte, gebeliğin ilerleyen dönemlerin dilatasyon, yani rahim ağzının genişletilmesi işlemiyle birlikte uygulanması gerekmektedir.⁶⁸⁰ Küretaj yöntemi günümüzde artık güncelliğini yitirmiş bir yöntem olup gebeliğin isteyerek sonlandırılması işlemlerinden çok azı küretaj yöntemiyle yapılmaktadır.⁶⁸¹

Vakumlama yöntemi ise, çok ince bir kanülle (yapay boru) rahim içinde pıhtı şeklinde olan ceninin negatif basınçla aspire edilmesidir.⁶⁸² Vakumlama yöntemi,⁶⁸³

⁶⁷⁸ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.21.

⁶⁷⁹ Mahmut Koca, “Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Sempozyumu 15-16 Mayıs 2006*, Erzincan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.99.

⁶⁸⁰ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.22.

⁶⁸¹ Nükhet Paksoy Erbaydar, “Kürtaj – En Son Tartışmaların Işığında ve Toplumsal Bakış Açısıyla”, s.259; Lale Say, “Güvenli Düşük: Sağlık Sistemleri İçin Uygulama Rehberi”, *Türkiye Halk Sağlığı Dergisi*, Cilt X, Özel Sayı 1: Düşükler, Kasım 2012, s.27.

⁶⁸² Yücel Çelik, *İstenmeyen Gebeliklerin Sonlandırılması Öncesinde Verilen Eğitimin Anksiyete Düzeyine Etkisi*, Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Aile Hekimliği Yayınlanmış Uzmanlık Tezi, İstanbul, 2008, s.14.

⁶⁸³ 18.12.1983 tarih ve 18255 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük’ün 2/1-d maddesinde bu yonteme “Menstrüel Regülasyon (MR)” adı verilmiş olup, aynı tüzüğün 3. maddesine göre gebeliğin 10 haftayı geçmemesi şartıyla, kadın hastalıkları ve doğum uzmanları ile yeterlik belgesi almış pratisyen hekimler bu yöntemi uygulayarak rahim tahliyesi yapabilirler.

uygulanan cerrahi yöntemler içerisinde en güvenli cerrahi yöntem olarak kabul edilmektedir.⁶⁸⁴

B. Kürtajın Tarihsel Gelişimi

1. Dünya’da Kürtajın Tarihsel Gelişimi

Tarihin ilk çağlarından beri çeşitli yöntemlerle uygulandığı bilinen kürtaj, ahlakî, dinsel, sosyal, politik ve hukukî yönden çok eski zamanlardan beri tartışılan bir konudur. İnsanlık tarihinde kürtaja karşı tutum değişken bir seyir izlemiştir. İlk çağ toplumlarında hamile kadın ve kocası tarafından rıza gösterilen kürtaj uygulamaları genellikle serbesttir. Çünkü o dönemlerde çocukların ebeveynin mülkiyetinde buldukları, ebeveynin çocukları üzerinde mutlak tasarruf hakkının olduğu kabul edildiğinden, gebeliği isteyerek sonlandırmak da suç olarak görülmemiştir. İlk çağ toplumlarının genelde cenini korumak gibi bir kaygısı olmamıştır. Bu dönemde kürtaj konusunda hukukun ilgilendiği husus, kürtaj uygulamalarında cenin üzerinde hak sahibi olarak görülen baba adayının menfaatinin korumak ve kadının sağlığına zarar veren yöntemlerin yasaklanmasıdır.⁶⁸⁵

Tarihte gebeliği isteyerek sonlandırmak için yazıldığı bilinen ilk reçetelere M.Ö. 2737-3696 yılları arasında yazılan eski Çin yazıtlarında rastlanmıştır.⁶⁸⁶ Aynı dönemde yazılan bir Çin kitabesinde de gebeliği isteyerek sonlandırmak için civa kullanıldığı kayıtlıdır.⁶⁸⁷ Antik Çin’de nüfus ile geçim kaynakları arasında ilişki kurulmuş, doğurganlığın sınırlandırılarak nüfusun uygun düzeyde tutulması amacıyla çeşitli yöntemlere başvurulmuştur.

Antik Mısır’da da kürtaj yasaklandığı, M.Ö. 16. yüzyılda yazılan Eber Papirüslerinde gebeliğin isteyerek sonlandırılması ve yöntemlerine ilişkin bilgilere

⁶⁸⁴ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.23.

⁶⁸⁵ Sulhi Dönmezer, “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt L, Sayı 1-4, 1984, s.4-5.

⁶⁸⁶ Ferda Ulufer, *Kürtaja Başvuran Kadınların Kaygı Durumlarının İncelenmesi*, Ege Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Hemşirelik Programı Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir, 1992, s.29.

⁶⁸⁷ Yücel Çelik, *İstenmeyen Gebeliklerin Sonlandırılması Öncesinde Verilen Eğitimin Anksiyete Düzeyine Etkisi*, s.7.

yer verildiği ifade edilmektedir.⁶⁸⁸ Antik Yunan'da ise ceninin ana rahminde müstakil bir hayat kazanmış olup olmadığı şeklinde bir ayrıma gidilmiş, ceninin ana rahminde müstakil bir hayat kazanmasından sonra kürtaj yapılması yasaklanmıştır. Her ne kadar Hipokrat yemininde kürtaj uygulamaları yasaklanmış olsa da, uygulamada Antik Yunan'da kürtajın yaygın olarak uygulandığı bilinmekte ve nüfus hareketlerini dengelemek için araç olarak kullanıldığı düşünülmektedir.⁶⁸⁹ Ayrıca Hipokrat külliyyatında da kürtaj ve kürtaj yöntemlerine yönelik ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir.⁶⁹⁰

İlk çağ Mezopotamya uygarlıklarında ise kürtajın yasaklanması eğilimi ağır basmaktadır. Bu uygarlıklardan Sümer yasalarında kürtajın suç olduğuna ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır ancak Sümer yasalarından yararlanılarak hazırlanan Hammurabi Kanunlarında kürtaj suç olarak düzenlenmiştir.⁶⁹¹ Aynı şekilde Asur ve Hitit yasalarında da kürtaj suç olarak düzenlenmiştir.⁶⁹²

Antik Roma'da ise erken dönemde ebeveynin rızasının olması durumunda kürtaja izin verilmiş, kocanın rızası olmadan kürtaj yapılması ise suç olarak düzenlenmiştir. Ancak kadın evli değilse, kürtaj için ceninin babasının rızası aranmamış, kadının istemesi durumunda kürtaj yaparak gebeliğini sonlandırabileceği düzenlenmiştir. Ancak daha sonra Hristiyanlık etkisiyle kürtajın yasaklanması eğilimi artmıştır.⁶⁹³

İncil'de kürtaj konusuna ilişkin açıklık bulunmamasına rağmen Ortaçağ'da Katolik kilisesi tarafından kürtaja kısıtlamalar getirilmiş, ilk önceleri sadece ceninin ruh kazanmadan önceki dönemde kürtaj yapılmasına izin verilmiş, ceninin ruh

⁶⁸⁸ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.56.

⁶⁸⁹ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.26-27; Sulhi Dönmezer, *Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü*, s.4-5.

⁶⁹⁰ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.61.

⁶⁹¹ Yücel Çelik, *İstenmeyen Gebeliklerin Sonlandırılması Öncesinde Verilen Eğitimin Anksiyete Düzeyine Etkisi*, s.7.

⁶⁹² Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.56-57.

⁶⁹³ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.27; Burcu Dönmez, "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt IX, Sayı 2, 2007, s.102-103.

kazanmasından sonra ise kürtaj yapılması yasaklanmıştır. İlerleyen dönemlerde ise kilisenin kürtaja yaklaşımı kademeli olarak sertleşmiş ve ceninin ruh kazanmış, kazanmamış ayrımı kaldırılarak kürtaj her durumda yasaklanmış, hatta annenin ve bebeğin hayatı tehlikede olsa bile kürtaja izin verilmesinin mümkün olmadığı yönünde açıklamalar yapılmıştır.⁶⁹⁴ 1965 tarihinde gerçekleştirilen Vatikan II. Konsül toplantısında da yaşamın döllenmeden itibaren özenle korunması gerektiği ve çocuk düşürme, düşürtme ile öldürmenin yüz kızartıcı suç olduğu belirtilmiş, 1995 yılında Papa II. J. Paul tarafından yapılan açıklamada kürtajın ağır bir ahlak ihlali olduğu ve bunun masum insanların kasten öldürülmesi niteliğinde olduğu açıklanmıştır.⁶⁹⁵ Katolik kilisesi günümüzde de kürtaj uygulamalarını kabul etmemekte, yasaklamaktadır. Katolik kilisesinin kürtaja karşı bu sert tutumuna karşın Protestan kilisesi bu görüşü kısmen benimsemeyerek kürtaja çok sınırlı olarak izin vermektedir.

İslam hukukunda da kürtaj yasaklanmış fakat hamile kadının sağlığı, ceninin ana rahminde ölmesi gibi tıbbi zorunluluk durumlarında, ceninin ruh kazanmamış olması şartıyla kürtaja izin verilmiştir.⁶⁹⁶ Çocuk düşürme bakımından Ömer Nasuhi Bilmen; “*Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*” eserinde; “*cenin ana rahminde canlanmış ise, buna zihayat cenin, canlanmamış ise, gayrizihayat cenin denilmektedir. Ceninin hayatına tecavüz bir cinayet telakki edilir. Bilmen İslamın cenini bu suretle korumasını “nüfusu İslamiyenin artmasına büyük kıymet verilmesine” bağlamaktadır. Bu sebeple bir hadiste “ Kadınlarımızın hayırlısı velud olanlardır”*” denilmektedir.⁶⁹⁷ İslam dini nüfusun artması konusuna çok önem vermekte ve ceninin yaşamına yapılan her türlü müdahaleyi cinayet olarak görmektedir.

Tıbbi zorunluluk olmaksızın yapılacak kürtaj ise her durumda yasaklanarak büyük günah olarak kabul edilmiş ve cezaî müeyyide öngörülmüştür. Bu bağlamda

⁶⁹⁴ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.27-28.

⁶⁹⁵ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.66-67.

⁶⁹⁶ Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.32-33.

⁶⁹⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Üçüncü Cilt, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 402, Hukuk Fakültesi No. 90, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1950, s.152-153.

Osmanlı Devleti'nde de kürtaj yasaklanmış, kürtaj yapan ve yaptıranların çeşitli cezalara çarptırılacağına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.⁶⁹⁸

18. yüzyıl filozoflarının kürtaj yapan ve yaptıranlara karşı uygulanan ağır yaptırımlara karşı çıkıp eleştirmeye ve devletlerin seküler nitelik kazanmaya başlamasıyla birlikte kürtaj karşıtı katı tutum yumuşamaya başlamıştır. Bu bağlamda 1791 Fransız Ceza Kanunu'nda kürtaj yaptıran kadına ceza öngörülmemiş, kürtaj yapana ise uygulanacak yaptırım 20 yıl hapis cezasına indirilmiştir. Ancak daha sonra 1810 yılında kürtaj yaptıran kadına da ceza verileceği düzenlenmiştir.⁶⁹⁹

Birinci Dünya Savaşı'nda milyonlarca insanın hayatını kaybetmesi ve buna bağlı olarak Avrupa ülkelerinin nüfus ihtiyacının artması nedeniyle nüfusu arttırmaya yönelik nüfus politikaları uygulanmaya başlanmış ve kürtaj yasaklanmıştır. Bununla birlikte kürtaj hakkında önceki dönemlerde öngörülen cezalar ise azaltılmıştır. Ancak aynı dönemde sosyalist devrimin etkisiyle Ortodoks kilisesinin etkisinden kurtulan Rusya'da, sosyalist devrimden önce kürtaj tamamen yasak olduğu halde, kürtaja karşı sert tutum değişmiştir. 1920'lerin Sovyet Rusya'sında nüfus artışına ihtiyaç duyulmamasının, nüfus fazla olduğu için milyonlarca insanın açlıktan ölmesinin ve kadın erkek eşitliğini esas alan Marksist düşüncenin hâkim olmasının etkisiyle kürtaj yasakları kaldırılarak kürtaj suç olmaktan çıkarılmış, hatta sağlık kurumlarında ücretsiz olarak kürtaj hizmeti vermeye başlanmıştır. Ancak İkinci Dünya Savaşı nedeniyle Sovyet Rusya'sında nüfus ihtiyacının artması nedeniyle nüfus politikası değişmiş ve 1940 yılında kürtaj yasaklanarak suç haline getirilmiş, 1950 yılında nüfusun istenen düzeye gelmesiyle de kürtaja tekrar izin verilerek suç olmaktan çıkarılmıştır.⁷⁰⁰

İkinci Dünya Savaşında sonra açlık, sefalet ve hastalık gibi sorunların hızlı ve kontrolsüz nüfus artışından kaynaklandığının, nüfusun miktarının değil de vasfının önemli olduğunun ve nüfusun nitelikli hale getirilebilmesi için kaynaklarla nüfus artışının dengelenmesi gerektiğinin, bunun da sosyalist ülkelerdeki gibi nüfus planlaması yapılarak sağlanabileceğinin anlaşılması ve ayrıca kadın erkek eşitliği

⁶⁹⁸ Fatma Şimşek, Haldun Eroğlu, Güven Dinç, "Osmanlı İmparatorluğunda Iskat-ı Cenin (Çocuk Düşürme)" *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt II, Sayı 6, Kış 2009, s.595-606.

⁶⁹⁹ Sulhi Dönmezer, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü", s.5.

⁷⁰⁰ Sulhi Dönmezer, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü", s.6-7.

düşüncesinin giderek yerleşmesi ile kadının kendi bedeni üzerinde özgürce tasarruf etme hakkının bulunduğu düşüncesi Avrupa devletlerini etkilemiştir. Böylece batı ülkelerindeki kürtaja karşı sert tutum yumuşamış ve 1970’li yıllarda başta Fransa, Almanya, İtalya ve İsveç olmak üzere birçok batı ülkesinde meşru sayılan gebeliği sonlandırma halleri ile suç teşkil eden fiillerin istisnaları çoğaltılmış ve kürtaj yaptırımlara uygulanan cezai müeyyideler kaldırılmıştır.⁷⁰¹

DÖNMEZER’e göre kürtaja izin veren düzenlemeler Sosyalist ülkelerde nüfus düzenleme politikalarının gerçekleşmesini sağlayan bir araç olarak kullanılmışken, batı ülkelerinde kürtaja izin veren düzenlemeler ise kadın özgürlüğünü sağlamak, kadına kendi bedeni üzerinde özgürce tasarruf etme hakkını vermek, kadını istemediği çocuğu doğurmak zorunda bırakmamak, sosyal adaleti sağlamak ve faydasız yasal düzenlemeleri kaldırmak için yapılmıştır. Ayrıca bu düzenlemeler, hukukta laikleşmenin en önemli örneğini teşkil etmektedir.⁷⁰²

Ülkemizde ise kürtaja ilk olarak 1965 yılında yalnız tıbbi zorunluluklar nedeniyle izin verilmiştir. 1983 yılında ise gebeliğin 10. haftasına kadar tıbbi zorunluluk olmasa bile isteğe bağlı olarak kürtaj yaptırılabilen düzenlenmiştir.

Günümüzde dünyanın birçok ülkesinde, belli şartlar altında ve/veya gebeliğin belli bir dönemine kadar kürtaja yasal olarak izin verilmektedir. Ancak dünyanın hiçbir ülkesinde kürtaj, hamileliğin her döneminde sınırsız olarak serbest değildir. Ayrıca kürtajın yasak olduğu ülkelerin çoğunda da annenin sağlığının korunması, gebeliğin cinsel saldırı sonucu meydana gelmiş olması gibi nedenlerle kürtaja sınırlı olarak izin verilmektedir.

Belirtmek gerekir ki kadının istenmeyen gebeliğini sonlandırmak istemesi durumunda bu gebeliğini sonlandıracağı tarihsel bir gerçektir. Kürtajı yasaklayan yasal düzenlemeler, istenmeyen gebeliğin kadın tarafından sonlandırılması fiillerini azaltmadığı gibi, güvenli olmayan ve ilkel yollarla gebeliğin sonlandırılmasına çalışıldığından, kadın ve toplum sağlığını kötü yönde etkilemekte ve hatta kadın ölümlerine neden olmaktadır. Kürtaj yasaklarının kalkması ise gebeliğe müdahalenin

⁷⁰¹ Sulhi Dönmezer, “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, s.8-9.

⁷⁰² Sulhi Dönmezer, “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, s.9-10.

güvenli olmayan ve ilkel yollarla yapılmasını engelleyip kadınların güvenli tıbbi yöntemlerle istenmeyen gebeliklerini sonlandırmalarını sağlayarak kadın ve toplum sağlığını korumaktadır. Ayrıca kürtaj hakkı kadının kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkının bir tezahürüdür. Ancak kürtaj hakkının, hiçbir sınırlama olmaksızın, her şart ve koşulda, hamileliğin her döneminden tanınmasının da bir takım sorunlara ve tartışmalara neden olacağı yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle kürtaja bir neden aranmaksızın izin verilen ülkelerin çoğunda, ceninin rahim içinde yaşama yeteneği kazanmasından hemen önceki gebelik dönemine kadar kürtaja yasal olarak izin verilmektedir.

2. Türkiye’de Kürtajın Tarihsel Gelişimi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin kurulmasıyla da kürtaj yasakları devam etmiştir. Ülkemizde kürtaj ile ilgili yasal düzenlemelerin gelişimini üç döneme ayırarak ele almak mümkündür. Birinci dönem, 1965 yılında 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un kabul edildiği döneme kadar olan kürtajın tamamen yasak olduğu dönemdir. İkinci dönem, 1965 yılında 557 sayılı Kanun’un kabul edilmesinden 1983 yılında 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un kabul edildiği döneme kadar olan, tıbbi zorunluluk bulunması şartıyla sınırlı olarak kürtaja izin verilen geçiş dönemidir. Üçüncü dönem ise 1983 yılında 2827 sayılı Kanun’un kabul edilmesiyle başlayan ve halen devam eden, tıbbi zorunluluğun yanı sıra gebeliğin onuncu haftasına kadar kadının isteği ile kürtaj yaptırabilmesine izin verilen kürtajın sınırlı serbest olduğu dönemdir.

a. Kürtajın Yasak Olduğu Dönem

Bu dönem 1965 öncesi dönemi kapsamaktadır. Osmanlı İmparatorluğu’nda aile hayatına, özellikle çocukların haklarına ve sağlıklarına büyük önem verildiği, buna yönelik düzenlemelerin yapıldığı, ayrıca nüfusun azlığını engelleme kaygısında bulunduğu belirtilmektedir.⁷⁰³

Osmanlı hukukunda gebeliğin sonlandırılması, başka deyişle ıskat-ı cenin, öncesinde şeri hükümlerle yasaklanmışken buna yönelik ilk düzenleme ise II.

⁷⁰³ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.31.

Mahmut döneminde 1838 tarihli fermanla yapılmıştır.⁷⁰⁴ Bu ferman hazırlanan raporlara göre ilan edilmiştir. Bu raporda; devletin gücünde ve şanında nüfusunun önemli bir yeri olduğu, nüfusu azaltan sebeplerin ortadan kaldırılması gerektiği, ıskat-ı ceninin dinen büyük günah olduğu ve bu fiili gerçekleştirenlerin yaşam hakkına saygılı olmadıkları bu nedenle ıskat-ı ceninden vazgeçilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁷⁰⁵

1858 tarihli Ceza Kanunnamesinin 192. maddesinde; “*Bir kimse darp yahut sair bir güna fiil ile hamile hatunun ıskat-ı cenin eylemesine sebep olursa diyet-i şeriyesi istifade olunduktan sonra eğer bu teaddisi an-kasd olmuş ise muvakkaten küreğe konulur.*” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, failin bir hareketi ya da darbesi sonucu düşüğe sebep olursa bunun diyetini vermesi gerekmektedir.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesinin 193. maddesinde ise; “*Bir hamile hatunun gerek rızası olsun gerek rızası olmasın ıskat-ı cenin ettirmek için ilaç içürüp yahut ebap ve vesailini ta’rif edüp de eseriyle çocuğu düşürülür ise buna sebep olan kimse 6 aydan 2 seneye kadar hapsolünür. Ve eğer buna sebep olan tabib ve cerrah ve eczacı ise muvakkaten küreğe konulur.*” hükmü yer almaktadır. Burada gebe kadın dışındakilerin ilaç vermesi veya başka bir şeyle çocuğu düşürmesine sebep olunması halinde fiil cezalandırılmaktadır.⁷⁰⁶ Osmanlı Devleti’nin kürtaj fiilini yasakladığı ve nüfus artışına yönelik tedbirler aldığı görülmektedir.

Ülkemizde 1923-1965 yılları arası da kürtajın yasak olduğu bir dönemdir. Cumhuriyetin ilk yılları, Birinci Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı nedeniyle ülkemizin çok ciddi nüfus ve ekonomik kayıplar içinde bulunduğu, ekonominin büyük ölçüde tarıma dayanmasına rağmen insan gücünün yetersiz olduğu, savaştan yeni çıkılmasına rağmen devletler arasında birtakım anlaşmazlıkların sürdüğü ve yeni savaşların patlak verme ihtimali bulunduğu için savunma gereksiniminin fazla olduğu bir dönemdir. Bu dönemde savaşlardan dolayı ciddi miktarda azalan nüfusun artmasını sağlamak, ekonomik kalkınmayı sağlamak ve savunma gereksinimlerini karşılayabilmek için nüfus artışına ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle nüfusu

⁷⁰⁴ Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.34.

⁷⁰⁵ Süleyman Emre Zorlu, *Osmanlı Tıp Hukuku*, s.155.

⁷⁰⁶ Belkıs Konan, “Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürtme Suçu”, s.330-331; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürtme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.140.

arttırmaya ve doğumların artmasını desteklemeye yönelik bir nüfus politikası izlenmiştir. Bu doğum yanlısı nüfus politikasının sonucu olarak da bu dönemde kürtaj, istisnasız bir şekilde yasaklandığı gibi gebeliği önleyici tedbirler de yasaklanmıştır.⁷⁰⁷

Bu dönemde kürtaj, 1926'da yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu⁷⁰⁸ ve 1930'da yürürlüğe giren 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu⁷⁰⁹ ile istisnasız ve katı bir şekilde yasaklanmış, kürtaj suç olarak düzenlenerek yapanlar ve yaptırımlar hakkında hapis cezası müeyyidesi öngörülmüştür. 1936 yılında ise kürtaj ile ilgili cezai müeyyideler arttırılmıştır. Bunun yanı sıra bu dönemde doğum kontrol tedbirleri de yasaklanmış, bu bağlamda gebeliği önleyen ilaç ve araçların ülkeye sokulması, doğum kontrol ilaçlarının satılması ve kullanılması ile doğum kontrol konusunda propaganda yapılması ve eğitim verilmesi de yasaklanmıştır. Ayrıca bu dönemde doğumları teşvik için altıdan fazla çocuğu bulunan kadınlara para ödülü veya arzu ederlerse para yerine madalya verilmesi, çok çocuğu olan ailelerin yol

⁷⁰⁷ Sibel Can, "Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2015, s.83.

⁷⁰⁸ Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.43.

765 sayılı TCK'nun 468. maddesinin ilk hali; "Alet ve ilaç kullanarak veya başkası tarafından kullanılmasına razı olarak çocuk düşüren kadın, altı Aydan üç seneye kadar hapsolünür." şeklinde dir.

765 sayılı TCK'nun 469. maddesinin ilk hali; "Bir kadının rızasıyla vasıta temin ederek çocuğunu düşürten kimse bir seneden üç seneye kadar hapse mahküm olur. Eğer bu düşürtme neticesi veya düşürmek için kullanılan vasıttan kadın telef olursa ceza dört seneden yedi seneye kadar ve eğer kadının ölümü razı olduğu vasıttan daha tehlikeli bir vasıta kullanmaktan hasıl olmuşsa ceza beş seneden on seneye kadar ağır haptistir." şeklinde dir.

765 sayılı TCK'nun 470. maddesinin ilk hali; "Bir kimse gebeliğini bildiği bir kadının rızası olmadığı halde çocuk düşürmeğe mahsus ilaç ve sair vasıta kullanmak yahut kadını dövmeğe veya yaralamak yahut başka bir fiil işlemek suretiyle çocuk düşürtürse yedi seneden on seneye kadar ağır hapse mahküm olur. Eğer bu düşürtme neticesinde veya bunun için kullanılan vasıttan kadın ölürse ceza on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır haptistir. Eğer fail kadının kocası ise bu madde de tayin olan ceza altıda bir miktarı çoğaltılır." şeklinde dir.

765 sayılı TCK'nun 471. maddesinin ilk hali; "Yukarıdaki maddelerde yazılan işlerden birini yapan kimse sıhhati amme namına nizam altına alınmış sanat veya meslek ahasından olupta çocuk düşürtmeğe mahsus çare ve vasıtaları öğretmek veya kullanmak suretiyle bu fiili vukua getirmiş ve bundan kadının ölümü hasıl olmuşsa hakkında mezkur maddelerde yazılı olan ceza altıda bir miktarı çoğaltılır." şeklinde dir.

765 sayılı TCK'nun 472. maddesinin ilk hali; "Kendisinin veya karısının veya anasının veya evletliğinin veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için çocuk düşüren veya düşürtenler hakkında yukarıda yazılı cezalar üçte birden üçte ikiye kadar indirilir ve ağır hapis cezası hapse çevrilir." şeklinde dir. Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.42.

⁷⁰⁹ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 152. maddesi; "İlkaha (döllenme) mani veya çocuk düşürmeğe vasıta olup Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletince tayin olunacak alat ve levazımın ithal ve satışı memnudur." şeklinde dir. İlgili kanun maddesiyle çocuk düşürmeyi sağlayacak alet ve ilaçların satılmasının yasak olduğu belirtilmektedir. Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.42.

vergesi vermemesi gibi düzenlemeler yapılarak doğumların ve dolayısıyla nüfusun arttırılmasına çalışılmıştır.⁷¹⁰

Bu dönemde nüfusu arttırmayı amaçlayan doğum yanlısı nüfus politikasının tezahürü olan katı kürtaj yasağı, tarihi bir gerçeklik olan kürtaji tamamıyla önleyememiş, kadınların istemedikleri gebeliklerini sonlandırabilmek için ilkel ve güvenli olmayan yöntemlere tevessül etmesine sebep olmuştur. Bunun sonucu olarak da binlerce kadının sağlıklarını kaybetmesine, sakat kalmasına veya ölmesine sebep olmuştur.⁷¹¹

Katı kürtaj yasaklarının, kadınların ilkel ve güvenli olmayan yöntemlere tevessül etmesine sebep olduğunun ve bu durumun da kadın ve toplum sağlığını kötü yönde etkilediğinin görülmesi, nüfusu arttırmaya yönelik politikaların ekonomik kalkınmanın sağlanmasına katkısının olmadığına anlaşılması ve kadın erkek eşitliği düşüncesi ile kadının kendi bedeni üzerinde özgürce tasarruf etme hakkının bulunduğu düşüncesinin Ülkemizde de yayılmaya başlamasıyla birlikte kürtaja karşı olan katı tutum yumuşamaya başlamıştır. Bunun sonucu olarak da ilk kez 1965 yılında kürtaja sınırlı olarak (tıbbi zorunluluk bulunması şartıyla) izin verilmiştir.

b. Tıbbi Zorunluluk Halinde Kürtajın Serbest Olduğu Dönem

Bu dönem 1965-1983 yılları arasını kapsamaktadır. Ülkemizde 1950'li yıllardan itibaren nüfusun hızlı bir şekilde artmaya başladığı görülmektedir.⁷¹² 1960'lara gelinirken nüfusun hızlı artışı ve sanayileşmeyle birlikte köylerden kentlere göçün artışı nedenleriyle başta istihdam, eğitim, sağlık ve çevre gibi alanlar olmak üzere birçok sosyal ve ekonomik alanda ciddi problemlerle karşılaşmaya

⁷¹⁰ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.142-143; Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.42; Rasime Eşelioğlu, *Üreme İle İlgili Problemlerin Uluslararası Metinler ve Türk Hukuku Karşılaştırılarak Feminist Teori Bakımından İncelenmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s.52.

⁷¹¹ Türkan Yalçın Sancar, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.232.

⁷¹² TÜİK verilerine göre; Ülkemizin nüfusu 1935 yılında 16.158.018 iken, 1950 yılında ancak 20.947.188'e çıkabilmiştir. Fakat 1950 yılından itibaren nüfus artış hızı artmış, ülkemizin nüfusu 1955 yılında 24.064.763'e, 1960 yılında 27.754.820'e ve 1965 yılında ise 31.391.421'e çıkmıştır. Bakınız: TÜİK Nüfus ve Demografi İstatistikleri, Yıllara, Yaş Grubu ve Cinsiyete Göre Nüfus, Genel Nüfus Sayımları, (Erişim) <http://www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist>, 09 Haziran 2020.

başlanmıştır. Hızlı ve kontrolsüz nüfus artışının ekonomik kalkınmaya katkı sağlamadığı, aksine sosyal ve ekonomik alanda birçok problemlere sebep olduğu, bu problemlerin engellenmesi ve nüfusun nitelikli hale getirilebilmesi için nüfusun kontrollü ve kaynaklarla dengeli bir şekilde artmasının sağlanmasının gerektiği, bunun da nüfus planlaması yapılarak sağlanabileceği anlaşılmıştır.⁷¹³

Yukarıda aktardığımız sebeplerle kürtaja karşı olan katı tutum yumuşamış ve ilk olarak 01.04.1965 tarihinde kabul edilen 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile kürtaja sınırlı olarak izin verilmiştir. Bu kanunda yer alan kürtaj düzenlemesiyle birlikte ilk defa kürtaj konusu Türk Ceza Kanunu dışında bir mevzuatta düzenlenmiştir.⁷¹⁴ Konumuzla ilgili olarak kanunun maddesi şu şekildedir; *“Gebeliğin ana hayatını tehdit ettiği veya edeceği, rüşeymin veya ceninin normal gelişmesini imkânsız kılan veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır mâlûliyet sebebi teşkil edecek hallerde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yetkili kılacağı kurulların objektif ârazilara dayanan gerekçeli raporları üzerine rahim tahliye edilebilir.*

Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini, tehdit eden âcil hallerde, durumu tesbit eden yetkili hekim tarafından da gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilebilir.

Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan evvel veya mümkün olmadığı ahvalde en geç yirmi dört saat içinde yapılan müdahale ile müdahaleyi icabettiren gerekçeleri illerde Sağlık ve Sosyal Yardım müdürlüklerine, ilçelerde Hükümet tabipliklerine bildirmeye mecburdur.

Müdahale yoluyla rahmin tahliyesiyle ilgili esaslar, hastalıklar, tahliyenin yapılabileceği yer ve kurumlar ile âcil hallerin nelerden ibaret bulunduğu ve yapılacak ihbarın şekil ve mahiyeti Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından

⁷¹³ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.148.

⁷¹⁴ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.149; Sibel Can, “Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi”, s.83.

çıkartılacak bir tüzükle düzenlenir.”⁷¹⁵ şeklinde düzenlenmiştir. Burada yapılan düzenlemeyle kürtaj konusunda tıbbi zorunluluk olması durumunda serbestlik durumu getirilmiştir. Ayrıca gebe kadının yaşam hakkının tehdit edildiği ya da edileceği veya dünyaya gelecek çocuğun kendisinden sonraki nesillere geçebilecek hastalıklara sahip olması gibi durumlarda tek hekimden değil yetkili hekimlerden oluşan sağlık kurullarından alınacak objektif gerekçeli raporlar ile gebeliğin sonlandırılması mümkün hale gelmiştir. Gebe kadının yaşamına müdahale edilmediği takdirde yaşamı veya hayati organlarını tehdit eden acil durumlarda ise durumu tespit eden tek hekim tarafından da kürtaj yapılabileceği şeklindeki düzenlemeyle de bir istisnai hüküm getirilerek gebe kadının yaşam hakkının korunmasına ne kadar önem verildiği görülmektedir. Kürtaja yönelik müdahalenin usul ve esasları, hangi hastalık durumlarında kürtaj işleminin yapılabileceği, müdahalenin yapılabileceği kurumlar, acil durumların neler olduğu, konuya ilişkin bildirim nereye ve ne şekilde yapılabileceği gibi tüm ayrıntıların bir tüzükle belirleneceği belirtilerek 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunla kürtaj sınırlı olsa da hukuka uygun hale getirilmiştir.

557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’da nüfus planlaması, kişilerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları şeklinde tanımlanmış olmakla birlikte, kişilerin çocuk sahibi olmak istemedikleri gerekçesiyle kürtaj yapturmalarına izin verilmemiş, tıbbi zorunluluklar dışında kürtaj yasağı devam ettirilmiştir. Diğer bir ifadeyle sadece tıbbi zorunluluk halleriyle sınırlı olarak kürtaj işleminin yapılmasına izin verilmiş, kürtaj kadın için bir hak olarak kabul edilmemiştir.

Yine 557 sayılı Kanun’da hamilelikten korunma ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş, hamilelikten korunmaya ilişkin propaganda yasağı ortadan kaldırılmıştır.⁷¹⁶

⁷¹⁵ (Erişim) <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y1965N11976K557> 30 Temmuz 2020.

⁷¹⁶ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.149; Rasime Eşelioğlu, *Üreme İle İlgili Problemlerin Uluslararası Metinler ve Türk Hukuku Karşılaştırılarak Feminist Teori Bakımından İncelenmesi*, s.53.

Ayrıca 557 sayılı Kanun'da⁷¹⁷ doğumları teşvik için verilen para ve madalya ödülü de kaldırılmıştır.⁷¹⁸

c. Kürtajın Sınırlı Serbest Olduğu Dönem

Ülkemizde 1983 yılından itibaren belli şartların varlığı halinde kürtaj sınırlı olarak yapılmaktadır. 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da kürtajın hak olarak tanınmayıp tıbbi zorunluluk durumlarıyla sınırlı olarak kürtaja izin verilmesi nedeniyle gebeliğini sonlandırmak isteyen kadınların ilkel ve güvenli olmayan yöntemlerle gebeliklerini sonlandırmaya çalışmaları devam etmiş, bunun sonucu olarak da istenmeyen gebeliği sonlandırmaya bağlı sakatlanmaların ve ölümlerin giderek arttığı görülmüştür. Bu nedenle yeni kanuni düzenlemelerin yapılması ihtiyacı hâsıl olmuştur.⁷¹⁹

Bu ihtiyaç nedeniyle 1971 yılında, gebeliğin belirli bir dönemine kadar, gebeliğin isteğe bağlı olarak sonlandırılmasının suç olmaktan çıkarılıp çıkarılmaması, gebeliğin belirli bir dönemine kadar isteğe bağlı kürtaja izin verilip verilmemesi konusunda tartışmalar başlamıştır. Bu tartışmalar sonucunda da 24.05.1983 tarihinde kabul edilen 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar, hamile kadının sağlığı açısından sakınca doğurmadığı takdirde, gebeliğin isteğe bağlı olarak sonlandırılabilmesine, diğer bir ifadeyle isteğe bağlı kürtaja izin verilmiştir. Yine 2827 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve

⁷¹⁷ 1593 Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 156. madde [Mülga madde: 01.04.1965 t. 557 s. K. m.8](#); “*Bu kanunun neşrinden sonra berhayat çocuğu altı veya altıdan fazlaya baliğ olan kadınlara Devletçe mükâfatı nakdiye verilmesi için her sene Sıhhat ve İctimaî Muavenet Vekâleti bütçesinde bir faslı mahsus açılır. Arzu edenlere nakdî mükâfat yerine ihdas edilecek bir madalya verilir. Bu kanunun neşri tarihinde berhayat altı veya daha ziyade çocuğu olan kadınlara dahi bu madalya verilir.*” <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/umumi-hifzissihha-kanunu-1593> (Erişim) 30 Temmuz 2020.

⁷¹⁸ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.149; Rasime Eşelioğlu, *Üreme İle İlgili Problemlerin Uluslararası Metinler ve Türk Hukuku Karşılaştırılarak Feminist Teori Bakımından İncelenmesi*, s.53.

⁷¹⁹ Işıl Güneş Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.34.

Denetlenmesine İlişkin Tüzük’de de kürtaj konusuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.⁷²⁰

Kürtaj konusuyla ilgili 2827 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeler aşağıda “*Nüfus Planlaması Hakkında Kanunda Kürtaj*” başlığı altında anlatıldığı için burada tekrar açıklama yapmayarak aşağıdaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

C. Kürtaja Başvurma Sebepleri

Kürtajı sebeplerine göre sınıflandıracak olursak; istenmeyen gebelik sebebiyle kürtaj, tıbbi zorunluluk sebebiyle kürtaj ve diğer sebeplerle kürtaj şeklinde sınıflandırmak mümkündür.

1. İstenmeyen Gebelik Sebebiyle Kürtaj

Herhangi bir sağlık sorunu bulunmamasına rağmen, kadının gebeliğini devam ettirmek istemeyip sonlandırmak istemesi nedeniyle gerçekleştirilen kürtaj en yaygın sebebi teşkil etmektedir.⁷²¹ İstenmeyen gebelikler birçok sebebe bağlı olabilmektedir.

Bu sebeplerin başında aile planlaması gelmektedir. Doğum kontrol yöntemlerinde başarısız olma, doğum kontrol yöntemlerine ulaşamama ve doğum kontrol yöntemlerinin kullanımında sürekliliğin sağlanamaması gibi aile planlamasına ilişkin sebeplerle istenmeyen gebelikler oluşmakta ve bu istenmeyen gebelikler kürtaj ile sonlandırılmaktadır. Bu bağlamda aile planlamasına ilişkin sebeplerle oluşan istenmeyen gebelikler ve bu istenmeyen gebeliklerin sonlandırılmasının sıklığı, aile planlaması uygulamalarındaki yetersizliğin de göstergesidir.⁷²²

⁷²⁰ Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayı*, Cilt XIX, Sayı 2, 2013, s.166.

⁷²¹ Maide Barış, *Down Sendromu Bağlamında Seçici Kürtaj Hakkındaki Etik Argümanların Normatif Analizi*, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s.56; Yücel Çelik, *İstenmeyen Gebeliklerin Sonlandırılması Öncesinde Verilen Eğitimin Anksiyete Düzeyine Etkisi*, s.10-12.

⁷²² Muhtar Çokar, *Kürtaj*, s.22-23; Hayriye Demirci, *Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kadın Doğum Kliniği’ne İsteğe Bağlı Düşükler İçin Başvuran Kadınların Değerlendirilmesi*, Erciyes

İstenmeyen gebeliklerin bir diğeri sebebi de evlilik dışı ilişki sonucu oluşan gebeliklerdir. Toplumların çoğunda çocuk dünyaya getirmeye sadece evlilik içi ilişkilerde izin verilip evlilik dışı ilişkiler sonucu çocuk sahibi olmak dinen, ahlaken ve kültürel olarak hoş karşılanmaz. Bu nedenle evlilik dışı ilişki sonucu oluşan gebelikler istenmeyen gebeliklerdir ve kürtaj ile sonlandırılmak istenmektedir.⁷²³

Kadının dul kalması, boşanması, çalışma hayatına daha etkin katılımı, ekonomik güçlükler nedeniyle çocuğun bakımının sağlanamayacağı düşünülmesi ya da ceninin istenmeyen cinsiyete sahip olması gibi sebeplerle gebeliğin sonlandırılmasının istenmesi gibi durumlar kürtajın nedenlerini oluşturmaktadır.

Dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi Ülkemizde de kişinin kendi isteğiyle kürtaja sınırlı olarak izin verilmekte olup gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kişinin kendi isteğiyle kürtaja yasal olarak izin verilmektedir. Bu konudaki en büyük sorunun, aile planlaması hizmetlerinin programlanması ile sunumunun yetersizliği ve bu yöntemlere ulaşım güçlüğü nedenleriyle isteğe bağlı kürtajın tekrarlanması olarak gösterilmektedir.⁷²⁴

2. Tıbbi Zorunluluk Sebebiyle Kürtaj

Tıbbi zorunluluk kavramı; “Kişinin hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığını korumak amacıyla kişilere yapılması gereken müdahale durumudur.” Başka bir tanıma göre tıbbi zorunluluk; “Tıp mesleğini icraya yetkili bir hekim tarafından, doğrudan ya da dolaylı tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyet”⁷²⁵ olarak tanımlanmaktadır. Burada işlemin bir hekim tarafından tedaviye yönelik ve kişinin korunması amacıyla yapılması gerekmektedir.

Gebelikte 10 haftalık süre dolmuşsa, gebeliğe son verilmesi, gebeliğin;

- “Annenin yaşamını tehdit ettiği,

Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Halk Sağlığı Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2015, s.7-8.

⁷²³ Muhtar Çokar, *Kürtaj*, s.23.

⁷²⁴ Maide Barış, *Down Sendromu Bağlamında Seçici Kürtaj Hakkındaki Etik Argümanların Normatif Analizi*, s.56.

⁷²⁵ Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)*, Legal Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2012, s.111.

- *Annenin yaşamını tehdit edeceği,*
- *Doğacak çocuk ile onu takip edecek kuşaklar için ağır malûliyete neden olacağı hallerde'' mümkündür.⁷²⁶*

Bunun için ayrıca, doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporuyla tespit yapılması gerekmektedir. Burada hangi hallerde tıbbi zorunluluk kavramının kullanılacağı ve aynı zamanda tıbbi zorunluluk durumuna kimin karar vereceği açıkça ifade edilmektedir. Tıbbi zorunluluk olduğuna kadın doğum ve hastalıkları uzmanı hekim ile ilgili daldan konunun uzmanı hekim karar verecektir.

Ancak bu durumun istisnası olarak gebeye derhal müdahale edilmediği takdirde gebenin yaşamı ya da yaşamsal organlardan birisini tehdit eden acil hallerde acil hali tespit eden yetkili hekim yani kadın doğum ve hastalıkları uzmanı tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir.

Ayrıca Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkartılan Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzükte tıbbi zorunluluk durumunun ne olduğu, bu konuda karar verme yetkisinin kime veya kimlere ait olduğu, öncesi ve sonrasında yapılması gerekenlere ait usul ve esaslar tam olarak ifade edilmektedir. Gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin hükümlere aykırı bir biçimde kadının çocuğunu düşürten ve bu müdahale sonrasında kadının beden veya ruhen bir zarara uğratan ya da ölümüne yol açanlar ile kanunda bu işi yapabilecek yetkili kişiler arasında sayılanlardan olmayan biri tarafından yani yetkisiz kişi tarafından bu işlemin yapılması durumunda Türk Ceza Kanununa göre değişik hapis cezalarına çarptırılmaktadırlar.

Nüfus Planlaması Hakkındaki kanuna göre gebeliğe son verilmesi konusunda rıza zorunlu olduğundan gebe kadının izni gereklidir. Derhal müdahale edilmesi gereken durumlarda kadın küçükse, kendisi ile birlikte velisinin de izni gerekir. Vesayet altında bulunan reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan

⁷²⁶ Ünal Er, *Sağlık Hukuku*, s.111.

kişinin ve vasinin birlikte sulh hukuk hâkiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeniyle şuur serbestine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz. Kürtaj işlemi için kadın evli ise eşinin rızası aranmaktadır. Ancak Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 10.03.2015 tarih ve 2014/11481 Esas ve 2015/8083 Sayılı kararında; *“Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğü’nün 13/d. maddesi uyarınca kürtaj işlemi için evli kadının eşinden izin belgesi alınması gerekmekte ise de, eşin rızası alınmadan yapılan işlemde ceza hukuku sorumluluğunu gerektiren bir durumun olmamasına ve özel hastanede çalıştığı anlaşılan şüphelinin kamu görevlisi sıfatının da bulunmamasına göre, sanıkların beraatine yönelik verilen kararın kanun yararına bozma isteminin REDDİNE...”* şeklinde karar vermiştir.⁷²⁷ Ayrıca veli ya da sulh hukuk mahkemesinden izin alma uzun zaman sürecekse ve gebe kadına derhal müdahale edilerek gebeliğin sonlandırılması yönünde bir tıbbi zorunluluk durumu varsa yani hastanın yaşamı veya hayati organlardan birisini tehdit eden durumlarda izin şartı bulunmamaktadır.

Dünya ülkelerinin hemen hemen tamamında tıbbi zorunluluklar nedeniyle gebeliğin her döneminde kürtaja izin verilmekte olup, bu durumda genelde istenmeyen gebelik durumu söz konusu olmamasına rağmen çeşitli tıbbi zorunluluklar nedeniyle kürtaj işlemi gerçekleştirilerek gebelik sonlandırılmaktadır.⁷²⁸

Tıbbi zorunluluk nedeniyle kürtajda tıbbi zorunluluk olarak kabul edilen birçok durum vardır. Bunların başında gebeliğin kadının hayatını veya hayati organlarından birini tehdit ettiği veya edeceği durumlar, gebeliğin kadının psikolojik sağlığını tehdit ettiği durumlar, doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı durumlar, cenin için tehlikeli olan hastalıklar ve durumlar ile gebeliğin derhal sonlandırılmasını gerektiren kadının hayatını tehdit eden acil

⁷²⁷ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 10.03.2015 tarih ve 2014/11481 Esas ve 2015/8083 Sayılı Kararı (Erişim) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 29 Ağustos 2020.

⁷²⁸ Maide Barış, *Down Sendromu Bağlamında Seçici Kürtaj Hakkındaki Etik Argümanların Normatif Analizi*, s.56. *İstenmeyen gebelik durumu olmamasına rağmen çeşitli sağlık sorunları nedeniyle kürtaj işlemi gerçekleştirildiğinden, bu durum anne olmak isteyen kadın için ağır bir travma teşkil etmekte, kadının ruh sağlığını kötü yönde etkilemektedir. Bu nedenle tıbbi zorunluluk nedeniyle kürtaj sonrası kadına psikolojik destek verilmesi önemlidir.*

durumlar gelmektedir.⁷²⁹ Dünya ülkelerinin hemen hemen tamamında bu şekilde bir tıbbi zorunluluk nedenlerinden birinin bulunması durumunda kürtaja izin verilmektedir.

Ülkemizde de 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Tüzük uyarınca, gebeliğin kadının hayatını veya hayati organlarından birini tehdit ettiği veya edeceği durumlar, doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı durumlar, cenin için tehlikeli olan hastalıklar ve durumlar ile gebeliğin derhal sonlandırılmasını gerektiren kadının hayatını veya hayati organlarından birini tehdit eden acil durumlar tıbbi zorunluluk durumları olarak kabul edilmiş ve bu tıbbi zorunluluk durumlarında gebeliğin her döneminde kürtaj işlemlerine yasal olarak izin verilmiştir. Tüzük’de hangi hastalık veya durumların kürtaj için tıbbi zorunluluk nedeni olarak kabul edileceği tek tek sayılmıştır.

Ülkemizde kabul edildiği üzere, gebeliğin kadının hayatını ve sağlığını ciddi şekilde tehdit ettiği durumlarda olduğu gibi, ceninde tespit edilen ve tedavisi mümkün olmayan anomali durumları da tıbbi zorunluluk sebebi olarak kabul edilerek kürtaja izin verilmektedir. Ceninde down sendromu tespit edilmesi, bu duruma örnek olarak gösterilmekte ve ceninde down sendromunun tespit edilmesi durumunda, gebeliğin kaçınıcı haftasında olursa olsun, tıbbi zorunluluk olduğu kabul edilerek kürtaja izin verilmektedir. Ancak ülkemizde, Almanya ve İsviçre gibi bir takım Avrupa ülkelerinde izin verilenin aksine, 2827 sayılı Kanun ve Tüzük’de gebe kadının ruh sağlığına ilişkin tehlikeler, kürtajda tıbbi zorunluluk sebebi olarak kabul edilmemiştir.⁷³⁰

3. Kürtajın Diğer Sebepleri

Kürtajın diğer sebepleri arasında, cinsel saldırı suçu sonrası oluşan gebelikler bulunmaktadır.

⁷²⁹ Emel Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.213-214.

⁷³⁰ Emel Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, s.213-214.

Birçok ülkenin kürtaj yasasında ya açık bir şekilde tecavüz ve ensest durumlarında kürtaja izin verilmekte, ya da hamileliğin suç teşkil eden fiil veya davranışlar sonucu ortaya çıkması durumunda kürtaj yaptırılabilceği belirtilerek tecavüz ve ensest durumlarında kürtaja izin verilmektedir.⁷³¹ Almanya’da gebeliğin çocuk istismarı, cinsel saldırı gibi bir suç sonrası meydana geldiğine dair ciddi emarelerin bulunduğu durumlarda gebeliğin 12. haftasına kadar izin verilmektedir.⁷³² Amerika Birleşik Devletleri’nde de yine gebeliğin cinsel saldırı ya da ensest sonucu oluşması durumunda kürtaja izin verilmektedir.⁷³³

Ülkemizde ise tecavüz ve ensest nedeniyle kürtaja izin verildiğine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak TCK’nun 99/6. maddesinde; “*Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez.*” şeklinde düzenlemeye yer verilerek tecavüz durumunda kürtaja sınırlı olarak müsaade edilmiştir.⁷³⁴

TCK’nun 99. maddesinin 6. fıkrasındaki suçun işlenebilmesi için;

- Kadın mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalmış olmalı,
- Gebelik süresi 20 haftadan fazla olmamalı,
- Gebe kadının rızası bulunmalıdır.⁷³⁵

⁷³¹ Alyma Uwamahoro, *Kadınların Cinsel ve Üreme Hakkı: Kürtaj*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s.38.

⁷³² Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.42; Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.51; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürtme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.121.

⁷³³ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.39-40.

⁷³⁴ Emel Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, s.214.

⁷³⁵ Mustafa Özen, “Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 2, Sayı: 5, Ankara, Ocak 2007, s.100.

II. KÜRTAJIN DEĞİŞİK AÇILARDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Dini Açıdan Kürtaj

Semavi dinlerden İslamiyet ve Hristiyanlıkta genelde kürtaja karşı katı bir tutum takınılmış ve müsaade edilmemiştir. Ancak Musevilikte kürtaja daha müsamahalı yaklaşmıştır. Konunun önemine binaen semavi dinlerde kürtajı daha ayrıntılı olarak incelemek gerektiği kanaatindeyiz.

1. İslamiyet Açısından Kürtaj

Kürtaj kavramının Arapça karşılığı “ichâd” olup terim olarak gelişimini ve süresini tamamlamamış olan cenini anne veya bir başkasının rahim dışına atması anlamlarına gelmektedir.⁷³⁶

İslamiyet’in ana kaynağı olan Kur’an-ı Kerim’de kürtaj konusuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber ana rahmindeki ceninin hayat hakkının korunmasını amaçlayan bir kısım hükümler mevcuttur.

İslam hukukunda kürtajın hükmü konusu araştırılırken ceninin hangi dönemde bulunduğu hususu üzerinde durulmuştur. Cenine, ana rahminde yumurtanın döllenmesinden insan şeklini alarak ruh üflenmesine kadar geçen süre içerisindeki dönemde nefis adı verilmektedir. İnsan şeklini alarak ruh üflenmesinden sonra ise cenin, tam bir insan olarak kabul edilmektedir. Ceninin insan şeklini kazanıp ruh üflenmesinden sonraki dönemde kürtaja hiçbir İslam hukukçusu cevaz vermemektedir.⁷³⁷

Ruh üflenmeden önceki dönemde kürtaj konusunda ise eski ve çağdaş dönem İslam hukukçuları arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Hanefi, Şafi ve Hanbeli mezheplerinde bir görüş, ceninin döllenme olduktan sonra düşürülemeyeceğini savunarak kürtaja cevaz vermezken, ikinci görüş ceninin döllenmeden itibaren kırk gün dolunca insan şeklini aldığını ve ruh üflendiğini, insan şeklini almadan ve ruh

⁷³⁶ İbrahim Tüfekçi, “İslam Hukukuna Göre Gebeliğin Sonlandırılması”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 45, Eylül 2013, s.134.

⁷³⁷ Abdulahat Ucatlı, *İslam Hukuku’nda Cenine Müdahalenin Hükmü*, s.50-53.

üflenmeden önce kürtajın mutlak olarak caiz olduğunu savunmuş, üçüncü görüş ise cenine döllenenmeden itibaren yüz yirmi gün dolunca ruh üflendiğini, bu nedenle döllenenmeden itibaren yüz yirmi gün içinde kürtajın serbest olduğunu savunmuşlardır. Maliki mezhebinde ise hâkim görüşe göre döllenne olduktan sonra, henüz ruh üflenmemiş olsa da, ceninin düşürülemeyeceği ve kürtajın haram olduğu kabul edilmektedir. Bununla beraber döllenenmeden itibaren kırk gün içinde kürtajın mekruh olmakla birlikte yapılabileceğini savunan görüş de vardır ancak bu görüş muteber değildir.⁷³⁸

Çağdaş İslam hukukçularından bazıları döllenenmeden itibaren gebeliğin hiçbir evresinde, meşru bir sebep (zaruret hali) olmaksızın kürtajın caiz olmadığını, cenine ruhun ne zaman üflendiği hususuyla ilgili farklı rivayetler olduğu için ruhun üflenmesi konusunda süre belirlenerek o süre içerisinde kürtaja cevaz verilmesinin ilmen uygun olmadığını, ayrıca canlı olmak ile ruhun üflenmesi arasında bir ilişki olmadığını, gebeliğin kırkıncı gününden önce de ceninin hayati özellikler gösteren, büyüyen, değişen, gelişen bir canlı ve insan olduğunu, ancak gebeliğin kadının hayatını tehlikeye düşüreceğinin tespit edilmesi durumunda anneyi kurtarmak için kürtaja cevaz verilebileceğini belirtmişlerdir. Yine bu görüşü savunanlar insanın yaşama hakkının döllenne ile başladığını, bu hakkı cenine Allah'ın (c.c.) tanıdığını, bu hakkın ebeveyn de dâhil hiç kimse tarafından çiğnenemeyeceğini ifade etmişlerdir. Bununla birlikte az sayıdaki çağdaş İslam hukukçusu, cenine ruhun gebeliğin kırkıncı gününden sora üflendiğini, bu nedenle ceninin yaşama hakkının gebeliğin kırkıncı gününden itibaren başladığını, dolayısıyla gebeliğin ilk kırk günü dolmadan kürtaja cevaz verilebileceğini ifade etmektedirler.⁷³⁹

⁷³⁸ Arif Arslan, *İslam'a Göre Ailevi Problemler: Doğum Kontrolü ve Kürtaj*, Editör: Yasin Çinkaya, Anatolia Kitap, İstanbul, 2012, s.115-119; Recep Doğan, "Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 127, Yıl 29, 2016, s.89-90; İbrahim Tüfekçi, "İslam Hukukuna Göre Gebeliğin Sonlandırılması", s.134-140; Abdulahat Ucatlı, *İslam Hukuku'nda Cenine Müdahalenin Hükmü*, s.54-56; Sevtap Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2010, s.24.

⁷³⁹ Salih Çinpolat, *Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam'da Çocukluk Dönemi İle İlgili İnanç ve Uygulamalar (Fenomenolojik Bir Yaklaşım)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri (Dinler Tarihi) Anabilim Dalı Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2017, s.70-72; Arif Arslan, *İslam'a Göre Ailevi Problemler: Doğum Kontrolü ve Kürtaj*, s.119; Süleyman Emre Zorlu, *Osmanlı Tıp Hukuku*, s.141-144; İbrahim Tüfekçi, "İslam Hukukuna Göre Gebeliğin Sonlandırılması", s.141-142; Abdulahat Ucatlı, *İslam Hukuku'nda Cenine Müdahalenin Hükmü*, s.58-61.

Cenine ruh üflendiği kabul edilen gebeliğin döllenmeden 120 gün sonraki döneminde kürtajın haram olduğu konusunda İslam âlimleri görüş birliği içinde bulunmaktadır. Ancak çoğunluğun görüşüne göre kadının hayatını kurtarma gibi tıbbi bir zorunluluk hali kesin olarak ortaya çıkmışsa, o zaman kürtaj ile gebeliğin sonlandırılmasına cevaz verilebilir. Bununla beraber az sayıdaki İslam âlimi bu görüşe karşı çıkarak, ruh üflendikten sonra cenin canlı olduğu sürece, gebeliğin devamının kadının hayatını tehlikeye soktuğu kabul edilse bile, kürtaja cevaz verilemeyeceğini ifade etmektedirler.⁷⁴⁰

Çağdaş İslam hukukçularının bir kısmı doğacak çocuğun hasta, özürlü, kusurlu olması gibi doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacak durumların olması gerekçesiyle kürtaja gebeliğin hiçbir döneminde cevaz vermezken, bir kısım İslam hukukçusu bu durumlarda gebelik 120 günü doldurmadan ve ruh üflenmeden önce, ebeveynin de rızasının olması şartıyla kürtaja cevaz vermektedirler.⁷⁴¹

İslam hukukunda zina sonucu oluşan gebeliklerde döllenmeden 80 gün içinde kürtaj yapılabileceğine cevaz verenler olsa da, çoğunluğun görüşüne göre zina sonucu oluşan gebeliklerde kürtaja cevaz verilemez. Ancak tecavüz sonucu oluşan gebeliklerde döllenmeden itibaren 40 gün veya 120 gün içinde kürtaja izin verilmektedir. Hatta savaş zamanlarında düşman kuvvetler tarafından tecavüze uğrayan Müslüman kadın ve kızların kürtaj yaptırılmalarına, özür durumlarının derecesine göre gebeliğin 120 günden sonraki dönemlerinde de cevaz verilebileceği belirtilmektedir.⁷⁴²

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 1980 tarihinde kürtaj konusu hakkında açıklanan kararında, gebe kaldıktan sonra, ilk dört aylık dönem içinde de olsa, kesin ve haklı

⁷⁴⁰ Nurdan Geçer, *Trabzon'da İki Farklı Sosyoekonomik Yerleşim Yerinde 20-44 Yaş Arası Evli Kadınların İsteyerek Düşük ve Aile Planlaması Yöntemi Kullanma Durumları*, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Halk Sağlığı Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 2011, s.16-17; Arif Arslan, *İslam'a Göre Ailevi Problemler: Doğum Kontrolü ve Kürtaj*, s.119-120; Abdulahat Ucatlı, *İslam Hukuku'nda Cenine Müdahalenin Hükmü*, s.62-63.

⁷⁴¹ Arif Arslan, *İslam'a Göre Ailevi Problemler: Doğum Kontrolü ve Kürtaj*, s.120; Salih Çinpolat, *Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam'da Çocukluk Dönemi İle İlgili İnanç ve Uygulamalar (Fenomenolojik Bir Yaklaşım)*, s.2-73; Abdulahat Ucatlı, *İslam Hukuku'nda Cenine Müdahalenin Hükmü*, s.67-72.

⁷⁴² İbrahim Tüfekçi, "İslam Hukukuna Göre Gebeliğin Sonlandırılması", s.145-146; Abdulahat Ucatlı, *İslam Hukuku'nda Cenine Müdahalenin Hükmü*, s.74-78.

bir zaruret olmaksızın kürtajın caiz olmayacağı ifade edilmiştir.⁷⁴³ Bununla birlikte Bosna Savaşı'nda çok sayıda Müslüman kadın ve kızın Sırp askerlerince tecavüze uğraması sonucu hamile kalmaları ve bu nedenle de intihar etmeleri üzerine Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu, bu durumdaki kişilerin kürtaj yaptırılmalarına cevaz verilip verilemeyeceğine ilişkin kararını açıklamıştır. Bu kararda, İslam dininin insan ve insan hayatına çok önem verdiği, bu bakımdan her ne şekilde meydana gelmiş olursa olsun ana rahmindeki ceninin kesin ve meşru bir zaruret hali bulunmadıkça kürtaj veya diğer yöntemlerle hayatının sonlandırılmasının cinayet sayılacağına, ancak söz konusu olaya İslam'ın izzeti, İslam toplumunun bu bölgede varlığını devam ettirmesi veya yok olması açılarından da bakılması gerektiğine işaret edilerek, kadının yaşamını ve sağlığını tehlikeye atmamak şartıyla tecavüz nedeniyle gebe bırakılan Müslüman kadın ve kızların, kendi iradelerine bağlı olarak kürtaj yaptırılmalarına cevaz verilebileceği belirtilmiştir.⁷⁴⁴

2. Hıristiyanlık Açısından Kürtaj

Hıristiyanların kutsal kitabı Yeni Ahit'de kürtaj ile ilgili bir açıklama yoktur. Ancak Hıristiyanların Eski Ahit olarak kabul edip kutsal saydıkları Tanah'da yer alan suçsuz yere insan öldürmenin yasak olduğunu vurgulayan ifadelerden hareketle kürtaja cevaz verilemeyeceği ifade edilmektedir. Orta çağ Hıristiyanlık inancında cenine ilk haftalardan sonra ruh verildiği kanaati yaygın olduğu halde gebeliğin ilk dönemlerinde de kürtajın büyük günah olduğu kabul edilmiştir.⁷⁴⁵

Orta çağ'da Katolik kilisesince erkek cenine gebeliğin başlangıcından itibaren 40 gün sonra, kız cenine ise gebeliğin başlangıcından itibaren 80 gün sonra ruh verildiği, ruh verilmeden önce ceninin şekilsiz bir et parçası olup canlı olduğunun kabul edilemeyeceği belirtilerek ceninin ruh kazanmadan önceki dönemde kürtaj yapılmasına izin verilmiş, ceninin ruh kazanmasından sonra ise kürtaj yapılması yasaklanmıştır. İlerleyen dönemlerde Katolik kilisenin kürtaja yaklaşımı daha da sertleşmiş ve ceninin ruh kazanmış, kazanmamış ayrımı kaldırılarak kürtaj her

⁷⁴³ Salih Çinpolat, *Yahudilik, Hıristiyanlık ve İslam'da Çocukluk Dönemi İle İlgili İnanç ve Uygulamalar (Fenomenolojik Bir Yaklaşım)*, s.71.

⁷⁴⁴ Ahmet Ekşi, *İslam Tıp Hukuku Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler*, s.130-131; Süleyman Emre Zorlu, *Osmanlı Tıp Hukuku*, s.146-147; Abdulahat Ucatlı, *İslam Hukuku'nda Cenine Müdahalenin Hükmü*, s.78-79.

⁷⁴⁵ Salih Çinpolat, *Yahudilik, Hıristiyanlık ve İslam'da Çocukluk Dönemi İle İlgili İnanç ve Uygulamalar (Fenomenolojik Bir Yaklaşım)*, s.62-65.

durumda yasaklanmış, hatta annenin ve bebeğin hayatı tehlikede olsa bile kürtajın bir günahsız öldürme sayılabileceği yönünde açıklamalar yapılmıştır.⁷⁴⁶ 1965 tarihinde gerçekleştirilen Vatikan II. Konsül toplantısında da yaşamın döllenmeden itibaren özenle korunması gerektiği ve çocuk düşürme, düşürtme ile öldürmenin yüz kızartıcı suç olduğu belirtilmiştir.⁷⁴⁷ Katolik kilisesi günümüzde de kürtaj uygulamalarını kabul etmemekte, yüz kızartıcı suç olarak tanımlamakta ve yasaklamaktadır.

Katolik kilisesinin kürtaja karşı bu sert tutumuna karşın, Protestan kilisesi bu görüşü benimsemeyerek kadın sağlığı için gerekli olması şartıyla kürtaja izin vermektedir.⁷⁴⁸

3. Musevilik Açısından Kürtaj

Musevilik’de ana rahmindeki ceninin yetişkin bir insan gibi canlı ve ruh sahibi olup olmadığı tartışılmıştır. Talmud’da gebeliğin başlangıcından itibaren ceninin ruhunun var olduğu belirtilmesine rağmen, kürtajın cinayet olarak değerlendirilebilmesi için ceninin canlı bir insan olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Musevilik’te eğer gebelik, kadının sağlığını tehlikeye düşürüyorsa, cenin henüz kadına bağımlı olduğundan ve bağımsız bir kişilik olmadığından, kadının hayatının daha öncelikli olduğu kabul edilerek kürtaja izin verilmektedir.⁷⁴⁹ Gebe kadının, gebelikten kaynaklanan veya kaynaklanmayan bir hastalığını, acısını, mağduriyetini gidermek için de kürtaja izin verilebileceği görüşünde olan Musevi din adamları vardır.⁷⁵⁰

Çağdaş Musevi din adamlarının çoğunluğu, annenin sağlığının gebelik nedeniyle tehlikede olduğunun ve annenin sağlığına kavuşması için gebeliğin

⁷⁴⁶ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.27-28; Nurdan Geçer, *Trabzon’da İki Farklı Sosyoekonomik Yerleşim Yerinde 20-44 Yaş Arası Evli Kadınların İsteyerek Düşük ve Aile Planlaması Yöntemi Kullanma Durumları*, s.17.

⁷⁴⁷ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.66-67.

⁷⁴⁸ Nurdan Geçer, *Trabzon’da İki Farklı Sosyoekonomik Yerleşim Yerinde 20-44 Yaş Arası Evli Kadınların İsteyerek Düşük ve Aile Planlaması Yöntemi Kullanma Durumları*, s.17.

⁷⁴⁹ Muhtar Çokar, *Kürtaj*, s.65.

⁷⁵⁰ Salih Çinpolat, *Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam’da Çocukluk Dönemi İle İlgili İnanç ve Uygulamalar (Fenomenolojik Bir Yaklaşım)*, s.60.

sonlandırılması gerektiğinin kesin olarak tespit edildiği durumlar dışında kürtaja cevaz verilemeyeceğini belirtmelerine rağmen,⁷⁵¹ kutsal kitaplara ve din adamlarının görüşlerine dayanarak doğmamış ceninin annenin bir parçası olduğunu, kişiliğin doğumdan sonra kazanılacağını, bu nedenle kürtajın bir canlının öldürülmesi olarak kabul edilemeyeceğini ifade eden Musevi din adamları da vardır.⁷⁵²

B. Karşılaştırmalı Hukukta Kürtaj

1. Hollanda Hukukunda Kürtaj

Hollanda'da 01.05.1981 tarihinde kabul edilen ve 1 Kasım 1984 tarihinde yürürlüğe giren "*Hollanda Gebeliğinin Sonlandırılması Kanunu*"yla kürtaja ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Hollanda'da ana rahmindeki ceninin rahim dışında yaşama kabiliyetini kazanması dönemine kadar kürtaja yasal olarak izin verilmekte olup, kürtaj için kanunda herhangi bir gebelik süresi sınırı belirtilmemiştir. Ayrıca döllenmiş yumurtanın ana rahmine yerleşmesinden önceki gebeliğinin sonlandırılması eylemleri kürtaj olarak kabul edilmemekte olup, döllenmiş yumurtanın ana rahmine yerleşmesinden sonraki dönemde gerçekleştirilen gebeliğinin sonlandırılması fiilleri kürtaj işlemi olarak kabul edilmektedir. Uzmanlar tarafından gebeliğinin 24. haftasından sonra ana rahmindeki ceninin rahim dışında yaşama kabiliyetini kazandığı belirtilmesi nedeniyle Hollanda'da gebeliğinin 24. haftasına kadar kürtaja yasal olarak izin verildiği düşünülse de, uygulamada gebeliği sonlandırma işlemini gerçekleştiren kliniklerin çoğu, gebeliğinin 22. haftasına kadar kürtaj işlemini yapmaktadırlar.⁷⁵³

Hollanda'da kürtaj işlemini gerçekleştirecek hekimin kadınla danışma görüşmesi yaparak kadının zor durumda bulunduğu ve kürtaj yaptırma kararını iyice düşünerek verdiğiğine ikna olması gerekmektedir. Kürtaj işlemi, yetkili klinikler tarafından, kadına tanınan en az 5 günlük düşünme ve karar alma süresinden sonra

⁷⁵¹ Salih Çinpolat, *Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam'da Çocukluk Dönemi İle İlgili İnanç ve Uygulamalar (Fenomenolojik Bir Yaklaşım)*, s.61.

⁷⁵² Nurdan Geçer, *Trabzon'da İki Farklı Sosyoekonomik Yerleşim Yerinde 20-44 Yaş Arası Evli Kadınların İsteyerek Düşük ve Aile Planlaması Yöntemi Kullanma Durumları*, s.17.

⁷⁵³ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.49; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.130.

gerçekleştirilebilir. Ancak gebeliğin ilk 6 haftası içinde gerçekleştirilecek kürtaj işlemlerinde bu şart aranmaz.⁷⁵⁴

2. Belçika Hukukunda Kürtaj

Belçika ceza hukukuna göre gebe kadın çocuğunu düşürürse 1 yıla kadar hapis ya da adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır. Ancak gebe kadınların, döllemeden itibaren 12 haftalık süre dolmadan, işlemin yetkili bir hekim tarafından yapılması ve gebe kadının yine yetkili hekim tarafından aydınlatılması durumlarında gebeliğin isteğe bağlı olarak sonlandırılması halinde herhangi bir şekilde cezai sorumluluğu olmayacaktır.⁷⁵⁵ Gebe kadınların, yine 12 haftalık gebelik süresi dolmadan tıbbi zorunluluk hali sebebiyle gebeliğinin sonlandırılmasını isteme hakları vardır. Ancak bu durumda kürtajın kadın aydınlatılarak, uygun tıbbi koşullarda, hekim tarafından, bakım ve gözetim hizmetleri de verilen bir sağlık kuruluşunda gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kadının kürtaj işlemi için başvurduğu hekimin, kadını kürtaj işleminin komplikasyonları ile doğacak çocuğu için çeşitli destek ve gözetim imkânları konularında aydınlatması, kadını danışmanlık hizmeti alabilmesi için ilgili birim ve personele yönlendirmesi gerekmektedir. Kürtaj işlemi öncesinde kadının aileye, anneye ve çocuğa tanınan haklar, yardım ve destekler konusunda ve çocuğu doğurması durumunda evlatlık verebilme imkânları hakkında ayrıntılı olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca hekimin veya kadının talebi üzerine sağlık kuruluşunun, gebe kadının durumundan kaynaklanan sosyal ve psikolojik sorunlarını çözebilmesine yönelik çözüm yolları hakkında tavsiye ve destekte bulunması gerekmektedir. Tüm bu işlemler gerçekleştirildikten sonra kadının kararlı bir şekilde gebeliğini sonlandırmayı talep ettiği ve zorunluluk içinde bulunduğu hekim tarafından anlaşılırsa, hekim kürtajı gerçekleştirebilir. Kürtaj işleminin, ilk danışmadan itibaren en erken 6 gün sonra ve kürtaj işleminin yapılacağı gün kadının kürtaj yaptırmaya kesin kararlı olduğunu yazılı olarak beyan etmesi şartıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁷⁵⁶

⁷⁵⁴ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.130-131.

⁷⁵⁵ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.47.

⁷⁵⁶ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.128-129.

Gebelik süresinin döllenenmeden itibaren 12 haftayı aştığı durumlarda ise kürtaj, gebeliğin kadının sağlığı bakımından ciddi bir tehlike arz ettiği durumlarda veya ceninde tedavisi mümkün olmayan ağır bir hastalığın bulunduğu tespit edildiği durumlarda mümkündür. Bu durumlarda kürtaj öncesi yukarıda açıklanan şartların yerine getirilmesi gerekmekte olup kürtaj için ikinci bir hekimin görüşü ve raporunun alınması yeterlidir.⁷⁵⁷

3. İsviçre Hukukunda Kürtaj

İsviçre ceza hukukuna göre gebelik, dölleniş yumurtanın ana rahmine yerleşmesinden sonra başlar ve doğum sancılarının başlamasıyla sona erer. İsviçre’de kürtaj fiilleri kural olarak suç sayılmakta olup istisnai durumlarda kürtaja izin verilmektedir.

İsviçre’de 2002 yılında ana rahmindeki ceninin yaşamına sağlanan ceza hukuku koruması eskiye oranla sınırlandırılmış, gebeliğin ilk 12 haftası içinde kadınlara isteğe bağlı kürtaj hakkı tanınmıştır. Kürtaj yaptırmak isteyen kadınların bunu yazılı olarak talep etmeleri gerekmektedir. Yazılı talepten sonra kürtaj yaptırmak isteyen kadının, kürtaj işlemi ve bu işlemin komplikasyonları konusunda aydınlatılması ve kadına buna ilişkin yazılı açıklama verilmesi gerekmektedir.⁷⁵⁸

İsviçre’de kadının, gebeliğin devamı veya sonlandırılması konusunda kendi geleceğini belirleme hakkını kullanabilmesi için temyiz kabiliyetine sahip olması gerekmekte olup reşit olması şart değildir. Eğer gebe kadının temyiz kabiliyeti bulunmuyorsa, yasal temsilcisinin izniyle kürtaj işlemi gerçekleştirilebilir.⁷⁵⁹

İsviçre’de gebeliğin 12. haftasından sonra kürtaja, ancak gebeliğin kadının beden veya ruh sağlığını ciddi bir şekilde tehlikeye sokması durumunda izin verilmektedir. Bu durumda gebeliğin, kadının beden veya ruh sağlığını ciddi bir şekilde tehlikeye sokup sokmadığının hekim raporuyla tespit edilmesi gerekmektedir.

⁷⁵⁷ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.47; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.129.

⁷⁵⁸ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.123-124; Alper Uyumaz, Yasemin Avcı, “Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması”, s.592.

⁷⁵⁹ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.124.

Yine bu durumda kürtajın özel klinik ve hastanelerde ruhsatlı hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁷⁶⁰

4. İspanya Hukukunda Kürtaj

İspanya’da gebeliğin sonlandırılması, 05.07.2010 tarihinde yürürlüğe giren “*Cinsel Üreme Sağlığı ve Gebeliğin Gönüllü Sonlandırılması Hakkında Kanun*”la düzenlenmiştir.⁷⁶¹ İspanya hukukuna göre; gebelikler ilk on dört haftasına kadar, isteğe bağlı olarak sonlandırılabilir. Bu işlem, yetkili bir hekim tarafından ya da onun gözetimi altında yapılabilir. Gebeliği sonlandırma işlemi; gebenin hakları, mevcut danışma ve destek hizmetleri ile yardım konusunda bilgi verilmesinden en az üç gün sonrasında yapılabilir. Gebe kadının veya yasal temsilcisinin yazılı onayı gerekmektedir.⁷⁶²

Gebeliğin 22. haftasına kadar olan dönemde ise kürtaj, gebeliğin kadının sağlığı ve hayatı açısından bakımından ciddi bir tehlike arz ettiği durumlarda⁷⁶³ ya da ciddi fetal anomali riski mevcutsa veya ceninin tıp komitesi tarafından tespit edilmiş tedavi edilemeyen çok ciddi bir hastalığı varsa, gebeliğe son verilebilmektedir.⁷⁶⁴

5. Almanya Hukukunda Kürtaj

Almanya’da kürtaj, kural olarak yasak olmasına rağmen belli şart ve durumların sağlanması halinde yasalarda kürtaja izin verilmektedir. Döllenmiş yumurtanın rahim içine yerleşmesinden önce gerçekleştirilen fiiller ise kürtaj olarak kabul edilmemektedir.

Alman Ceza Kanunu’na göre gebeliğin 12. haftasından önce isteğe bağlı olarak kürtaj yaptırmak mümkündür. Ancak bunun için kürtaj yaptırmak isteyen kadının,

⁷⁶⁰ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.124; Alper Uyumaz, Yasemin Avcı, “Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması”, s.592-593.

⁷⁶¹ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.50.

⁷⁶² Candan Yılmaz, “Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s.3316.

⁷⁶³ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.50.

⁷⁶⁴ Candan Yılmaz, “Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme”, s.3316.

kürtajdan en az üç gün önce bir hekimle sosyal rehberlik görüşmesine katılması ve danışmanlık aldığı belge ile ispat etmesi gerekmektedir. Bu rehberlik görüşmesinin, kadını kürtajdan vazgeçirmek için zorlamak amacıyla değil de farkındalığını arttırmak, hamile kadını ceninin yaşam hakkı konusunda bilgilendirmek ve ceninin yaşam hakkını korumak amacıyla tasarlandığı belirtilmektedir.⁷⁶⁵ Bu şekilde bir danışmanlık alan kadının istemesi durumunda, gebeliğin 12. haftasından önce, hastane ortamında kürtaj yaptırması kanunen mümkün olup, rehberlik görüşmesine katılan hekimden farklı bir hekimin kürtaj işlemini gerçekleştirmesi kanunen zorunludur.⁷⁶⁶

Bununla birlikte gebelik süresi 12 haftayı aşan kadının, kendini zorlayıcı özel bir halin içinde bulunması durumunda da gebeliğin 22. haftasına kadar kürtaj yaptırabilmesi mümkündür. Bu durumda da danışman görüşünün alınması, hekim tarafından bu durumun onaylanması ve kürtaj işleminin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu da yeterli görülmeyle bu konuda son kararı mahkemenin vereceği düzenlenmiştir. Mahkemenin, kadının özel bir zorlayıcı sebebin içinde bulunduğunu, örneğin bir suç sonucu gebe kaldığını karara bağlaması gerekmektedir. Bu şartların sağlanması durumunda gebeliğin 22. haftasına kadar kürtaja izin verilmektedir.⁷⁶⁷

Yine hamile kadının rıza göstermesi koşuluyla, gebeliğin kadının hayatını ya da fiziksel veya ruh sağlığını tehdit ettiği ya da edeceği durumlarda da, başka türlü bu tehlikeyi önlemek mümkün değilse, kürtaj yapılmasına kanunen izin verilmektedir. Bu durumlarda kürtaj öncesi rehberlik görüşmesi yapılması zorunlu değildir ve gebeliğin her döneminde kürtaj yapılabilir.⁷⁶⁸ Ceninde herhangi bir anomali/sakatlık tespit edilmesi durumlarında kürtaj yaptırılabilmesine ilişkin kanunda herhangi bir düzenleme yer almamakla birlikte, bu durum kadının ruh

⁷⁶⁵ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.41; Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.51.

⁷⁶⁶ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.44; Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.41; Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.51; Alper Uyumaz, Yasemin Avcı, "Türk Hukuku'nda Gebeliğin Sonlandırılması", s.591-592.

⁷⁶⁷ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.45.

⁷⁶⁸ Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.51; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.121; Alper Uyumaz, Yasemin Avcı, "Türk Hukuku'nda Gebeliğin Sonlandırılması", s.592.

sağlığını ciddi şekilde tehdit edecek bir durum olarak kabul edilerek ceninde anomali/sakatlık tespit edilmesi durumlarında da kadının sağlığını koruma gerekçesiyle kürtaja izin verilmektedir.⁷⁶⁹

Ayrıca gebeliğin çocuk istismarı, cinsel saldırı gibi bir suç sonucunda meydana geldiği yönünde ciddi emarelerin mevcut olduğu durumlarda da kural olarak gebeliğin 12. haftasına kadar kürtaja izin verilmektedir.⁷⁷⁰ Gebeliğin bir suç sonucunda meydana geldiği hususunun mahkeme kararıyla ispat edilmesi gerekmemekte olup hekimin gebeliğin bir suç sonucu meydana gelip gelmediği hususunu kendisinin değerlendirip karar vermesi yeterlidir.⁷⁷¹

6. Avusturya Hukukunda Kürtaj

Avusturya ceza hukukuna göre gebelik, döllenmiş yumurtanın ana rahmine yerleşmesinden sonra başlar ve doğum sancılarının başlamasıyla sona erer. Ayrıca Avusturya’da da kürtaj fiilleri kural olarak suç sayılmakta olup ceza kanununda yer alan istisnai durumlarda kürtaja izin verilmektedir.

Avusturya’da kadının hekim tarafından kürtaj işlemi hakkında aydınlatılması ve rızasının bulunması şartıyla, gebeliğin ilk üç aya kadar isteğe bağlı olarak kürtaj yaptırmasına kanunen izin verilmektedir. Ayrıca gebeliğin devam ettirilmesinin kadının hayatı, beden ve ruh sağlığı bakımından ciddi tehlike arz etmesi durumunda, ceninde gelişim bozukluğu bulunma ihtimalinin olduğu durumlarda ya da gebeliğin sonlandırılması yönünde zorunluluk hali bulunduğu durumlarda gebeliğin ilk üç ayından sonrasında da kürtaja izin verilmektedir.⁷⁷²

⁷⁶⁹ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.41; Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürme Suçu*, s.51.

⁷⁷⁰ Candan Yılmaz, “Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme”, s.3315; Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.42; Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürme Suçu*, s.51; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.121.

⁷⁷¹ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.42.

⁷⁷² Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.46; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.125-126.

7. İngiltere Hukukunda Kürtaj

İngiltere’de kürtaja izin verilmesi hakkındaki ilk gelişme, 1938 yılında İngiliz Merkezi Ceza Mahkemesi’nin (Central Criminal Court) askerlerin cinsel saldırısı sonucu hamile kalan 14 yaşındaki bir kıza kürtaj yapan Dr. Alex Bourne’un yargılamasını yaparak, gebeliğin sonlandırılmamış olması durumunda kızın ruh ve vücut sağlığının önemli ölçüde zedeleneceği gerekçesiyle hekimin uygulamasını haklı bularak beraat kararı vermesi olup bu karar sonraki dönemlerde de emsal oluşturmuştur.⁷⁷³

İngiltere’de kürtaja yasal anlamda ilk olarak 1967’de çıkarılan Düşük Kanunu (Abortion Act) ile belli koşullar altında izin verilmiş, 1990 tarihli İnsan Döllenmesi ve Embriyoloji Kanunu (Human Fertilisation and Embryology Act) ile bu kanunda bir takım değişiklikler yapılmıştır.⁷⁷⁴ Düşük Kanunu’nun son halinde yer alan düzenleme göre, gebeliğin kadının veya mevcut çocuklarının fiziksel veya ruhsal sağlığını tehdit ettiğinin iki hekim tarafından hazırlanacak raporla tespit edilmesi durumunda, gebeliğin 24. haftasına kadar kürtaj yapılması mümkündür. Bunun yanı sıra gebeliğin devamının kadının hayatını ciddi şekilde tehlikeye düşürdüğünün, ceninde yüksek ihtimalle ciddi fiziksel veya ruhsal anomali olduğunun ve kadının ciddi ve kalıcı olarak fiziksel veya ruhsal sağlığı açısından zarara uğramasını önlemek için gebeliğin sonlandırılmasının gerektiğinin iki hekim tarafından hazırlanacak raporla tespit edilmesi durumunda, gebeliğin her döneminde kürtaj yapılması mümkündür.

Gebeliğin, kadının hayatı veya fiziksel ya da ruhsal sağlığı açısından ciddi zararlara sebep olacağı acil müdahale edilmesi gereken durumlarda, iki hekim raporu aranmaksızın tek hekimin raporuyla da kürtaj işleminin gerçekleştirilmesi mümkündür.⁷⁷⁵

Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere İngiltere’de, kadınlara hiçbir şart olmaksızın, doğrudan, isteğe bağlı olarak gebeliklerini sonlandırabilme hakkı

⁷⁷³ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.36.

⁷⁷⁴ Bakınız; (Erişim) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/data.pdf>, 14 Haziran 2020.

⁷⁷⁵ Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.53; Alper Uyumaz, Yasemin Avcı, “Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması”, s.590.

tanınmamıştır. Gebelik süresi 24 haftayı geçmemiş kadınların da kürtaj yaptırabilmeleri için bir takım sağlık yönünden şartların bulunması gerekmektedir. Aksi durumda kadının, salt kendi isteğiyle gebeliğini sonlandırabilmesi kanunen mümkün değildir.

Ayrıca İngiltere’de kürtajın hastane veya devlet tarafından onaylanmış yerlerde hekim tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu da vardır. Yine kürtaj için yasal şartların mevcut olduğuna karar veren hekimin, aynı zamanda kürtaj işlemini gerçekleştirmesi kanunen mümkün değildir.⁷⁷⁶

8. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Kürtaj

Amerika Birleşik Devletleri’nde 1800’lerin ortalarına kadar kürtaj konusu ceza kanunlarında yasaklanmamıştır. Ancak 1800’lerin ortalarından itibaren kürtajın yasaklanması konusu gündeme gelmiş ve pek çok eyalette kürtaj fiilleri yasaklanmıştır.⁷⁷⁷ Yirminci yüzyılın ortalarına kadar devam eden bu süreç sonrası diğer ülkelerle paralel olarak ABD’de de kürtaj yasakları yumuşatılmış, eyaletlerin birçoğunda gebeliğin, anne hayatını tehlikeye düşürmesi durumunda kürtaja izin verilmiş, bir kısım eyalette ise bu sebebin yanı sıra gebeliğin devamının kadının beden sağlığını riske sokacağı durumlarda da kürtaja izin verilmiştir. 1960’larda ise gebeliğin, kadınların ruh sağlığını tehlikeye sokması durumlarında da kürtaja izin veren düzenlemeler ve hatta isteğe bağlı kürtaja izin veren düzenlemeler yapılmıştır.⁷⁷⁸

ABD’de kürtaj yasaklarının kalkması noktasında Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi’nin kararları etkili olmuştur. 1973 yılında Yüksek Mahkeme’nin Roe vs. Wade kararında, anneden ayrı yaşayabilme kabiliyetine sahip olmadıkça ceninin çocuk veya insan olarak tanımlanamayacağı, dolayısıyla bu dönemdeki kürtaj eylemlerinin öldürme olarak kabul edilmeyip kadının kendi bedeni üzerindeki tasarrufu olarak kabul edilmesinin gerektiği belirtilmiştir. Böylece kadının özerkliği ve kendi bedeni üzerindeki tasarruf hakkı ceninin haklarından üstün tutulmuştur.

⁷⁷⁶ Richard Card, Rupert Cross, Philip Asterley Jones, *Criminal Law*, 16. bs., Butterworths, Leicester, (2004): 306.

⁷⁷⁷ Muhtar Çokar, *Kürtaj*, s.80.

⁷⁷⁸ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.37-38.

Yine aynı kararda ceninin anneden bağımsız olarak yaşayabilme kabiliyetine sahip olduğu andan itibaren ise eyaletlerin kürtajı yasaklayabilecekleri, ancak bu dönemden önce kürtajın anayasal bir hak olduğu vurgulanmıştır.⁷⁷⁹

Roe vs. Wade kararında, gebelik 12'şer haftalara bölünerek eyaletlerin kürtaj konusunda nasıl bir düzenleme yapabilecekleri açıklanmıştır. Buna göre gebeliğin ilk 12 haftalık döneminde, yetkili hekim tarafından güvenli tıbbi yöntemler kullanılarak kürtaja izin verilmesinin zorunlu olduğu, gebeliğin ikinci 12 haftalık döneminde ise eyaletlerin, kadının sağlığı açısından makul gerekçeler olması halinde kürtajı düzenleyebilecekleri, gebeliğin üçüncü 12 haftalık döneminde ise eyaletlerin, kadının sağlığı veya hayatını korumak için gerekli olmadıkça kürtajı yasaklayabilecekleri ifade edilmiştir.⁷⁸⁰

Yüksek Mahkeme'nin gerek bu kararı, gerekse de aynı yıl verdiği bu karar ile benzer olan Doe vs. Bolton kararı, eyaletlerin kürtaj yasaklarını yumuşatan düzenlemeler yapmasında etkili olmuştur.

Günümüzde ABD'de kadının hayatını kurtarmak amacıyla, kadının fiziksel veya ruhsal sağlığını korumak amacıyla, sosyal ve ekonomik nedenlerle, ceninde anomali tespit edilmesi hallerinde, gebeliğin cinsel saldırı veya ensest sonucu oluşması halinde ve isteğe bağlı olarak kürtaja izin verilmektedir. Ceninin anneden bağımsız olarak yaşayabilme kabiliyetine sahip olduğu dönemden sonra gebeliğin kadının hayatını veya sağlığını tehlikeye soktuğu durumlar dışında, kürtaj konusunda her eyalet kendi düzenlemesini yapmaktadır.⁷⁸¹

ABD'de 17 eyalette kürtaj öncesinde kadının danışmanlık alması zorunlu olup 9 eyalette kadının danışmanlık aldıktan sonra kürtaj için en az 24 saat beklemesi ve kürtaj öncesi kliniği ayrı ayrı iki kez ziyaret etmesi gerekmekte, 17 eyalette ise kadının danışmanlık aldıktan sonra kürtaj için en az 24 saat beklemesi gerekmektedir. 39 eyalette kürtajın lisanslı bir hekim tarafından yapılması

⁷⁷⁹ Candan Yılmaz, "Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme", s.3312.

⁷⁸⁰ Karar metni için bakınız. (Erişim) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/#174>, 15 Haziran 2020.

⁷⁸¹ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.39-40.

gerekmekte olup, gebeliğin belli bir haftasından sonra 20 eyalette kürtajın hastanede yapılması, 18 eyalette ise ikinci bir hekimin katılımıyla yapılması şartı konulmaktadır. 41 eyalette ceninin anneden bağımsız olarak yaşayabilme kabiliyetine sahip olduğu dönemden sonra, kadının hayatını ve sağlığını koruma zorunluluğu dışında kürtaja izin verilmemektedir. Küçük yaştaki kadınların kürtaj yaptırabilmesi için 21 eyalette ebeveynlerden biri ya da her ikisinin rızasının olması şartı, 13 eyalette ebeveynlerden biri ya da her ikisinin bilgilendirilmesi şartı ve 5 eyalette ise ebeveynin hem bilgilendirilmesi hem de rızasının olması şartları aranmaktadır. Ayrıca 19 eyalette, ileri gebelik haftalarında kısmi doğum yöntemiyle kürtaj yapılması yasaktır.⁷⁸²

9. Fransa Hukukunda Kürtaj

Kürtaj fiilleri 1975 yılına kadar Fransa'da yasaklanmıştır. 1975 yılında yapılan yasal düzenlemeyle birlikte, gebeliğin 10. haftayı geçmemesi, gebeliğin kadının onulmaz bir mutsuzluğa düşmesine neden olması durumlarıyla sınırlı olmak üzere hekim tarafından kürtaj işleminin yapılmasına izin verilmiştir.⁷⁸³

Günümüzde ise Fransa'da kadınların, gebeliğin 12. haftası dolana kadar isteğe bağlı kürtaj hakkı vardır. Gebeliğin 12. haftasından sonra ise gebeliğin, kadının sağlığını ciddi biçimde tehdit ettiğinin veya ceninde yüksek ihtimalle tedavisi mümkün olmayan ciddi sağlık sorunlarının ortaya çıkacağına iki hekim raporuyla ortaya konulması durumunda kürtaj işleminin yapılmasına izin verilmektedir.⁷⁸⁴ Kürtajın hekim tarafından yapılması gerekmektedir.⁷⁸⁵ Hekimlerin kürtajı gerçekleştirme hakkı vardır. Ancak bu durumda kadına başka bir hekim önermeleri gerekmektedir. Ayrıca kürtajı gerçekleştirme kabul eden hekimin gebe kadını kürtaj yöntemleri, yapılacak işlemin riskleri ve yan etkileri ile ilgili olarak aydınlatma yapması, kadına kürtaj öncesinde ve sonrasında evlilik danışmanına, aile

⁷⁸² Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.40; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.117-118.

⁷⁸³ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.126.

⁷⁸⁴ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.48.

⁷⁸⁵ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.126.

planlaması danışmanına veya sosyal servise başvurmasını tavsiye etmesi zorunludur. Bununla birlikte kadının danışmanlık teklifini kabul etmeme hakkı vardır. Küçük yaştakiler içinse evlilik öncesi danışmanlık alması zorunludur.⁷⁸⁶

10. İtalya Hukukunda Kürtaj

İtalya’da 22 Mayıs 1978’te, “*Anneliğin Sosyal Açıdan Korunmasına ve Gebeliğin Rızaya Dayalı Olarak Sonlandırılmasına İlişkin Hükümler*” içeren 194 sayılı kanunla gebeliğin sonlandırılması yasallaşmıştır.⁷⁸⁷ İtalya’da gebeliğin 90. gününe kadar salt kadının gebeliğin sonlandırılması yönündeki talebi, gebelik veya doğumun, kadının fiziksel veya ruhsal sağlığı için ciddi tehlike oluşturduğu, ceninde anomali tespit edildiği durumlarda, kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması, kadının sosyo-ekonomik veya ailesel durumu gibi durumlar da kadının rızasının olması şartıyla kürtaja izin verilmektedir.⁷⁸⁸ Bu durumda kadın, önce kamusal bir danışma merciine, sosyal veya tıbbi hizmet veren bir kuruma veya güvenilebileceği bir hekime gönderilir ve burada kendisine bilgi verilerek aydınlatılır. Bu aydınlatmadan sonra da kadının kürtaj için yazılı rızası alınır. Bu zorunlu danışmadan sonra en erken 7 gün geçtikten sonra, kürtaj işlemi yapılması hukuka uygun olarak görülmektedir.⁷⁸⁹ İtalya’nın birleştirilmiş 4 ve 5. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) raporuna göre, salt kadının gebeliğin sonlandırılması talebi nedeniyle gebeliğin sonlandırılması oranları, gebelikten korunma yöntemlerinin kullanımının artmasıyla birlikte düşüşe geçmiştir.⁷⁹⁰

Gebeliğin 90. gününden sonra ise ancak gebeliğin veya doğumun kadının hayatı açısından ciddi tehlike oluşturması halinde veya ceninde anomali tespit edilmesi ve bu durumun kadının fiziksel veya ruhsal sağlığı açısından ciddi tehlike oluşturması halinde, gebe kadının rızasının varlığı şartıyla kürtaj işleminin

⁷⁸⁶ Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.52.

⁷⁸⁷ Candan Yılmaz, “Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme”, s.3315.

⁷⁸⁸ Tansu Sayar, *Cenin Hukuki Statüsü ve Ceza Hukuku Yoluyla Korunması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018, s.84.

⁷⁸⁹ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.127.

⁷⁹⁰ Tansu Sayar, *Cenin Hukuki Statüsü ve Ceza Hukuku Yoluyla Korunması*, s.84.

yapılmasına izin verilmektedir. Kürtaj için ceninin biyolojik babasının rızası ise aranmaz. Kürtaj için küçük yaştaki kadınlarda velinin, kısıtlılarda ise kanuni temsilcinin rızası gerekmektedir. Veli veya kanuni temsilcinin rıza göstermemesi durumunda hâkim kararına ihtiyaç duyulmaktadır. Fakat acil olarak gebeliğin sonlandırılması gerekiyorsa, hekim derhal kürtajı gerçekleştirebilir. Kürtajın kamu hastanesinde, bölgesel sağlık kurumunda veya özel klinikte gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Tıbbi olarak aciliyet gerektirmeyen durumlarda hekimin gebe kadının gebeliğin sonlandırılması talebini belgelendirmesi gerekmektedir. Ayrıca hekimin gebe kadının bu isteğe bağlı gebeliği sonlandırma istemini yedi gün süre ile ertelemeye davet etmesi gerekmektedir. Bu süre sonunda gebe kadının bu istemi aynen devam ediyorsa isteğe bağlı olarak gebelik sonlandırılmaktadır. Kürtajın gebe kadının hayatını kurtarmak için zorunlu olmadığı durumlarda hekim ve yardımcı personelin kürtaja katılmayı reddetme hakları vardır.⁷⁹¹

11. İsrail Hukukunda Kürtaj

Yahudi inancına göre yaşam doğumdan sonra başlamaktadır. Ana rahmindeki cenin ise, kadının bir parçası olup kadından bağımsız bir canlı değildir. Bu itibarla Yahudi inancında kadının yaşamını kurtarmak için kürtaja izin verilmektedir.⁷⁹² Günümüzde Yahudi inancının kabul edildiği tek devlet olan İsrail’de ise kürtaj konusunda demografik kaygılarla dini inanıştan farklı bir tutum sergilenmiştir.

İsrail devleti kurulmadan önce Filistin’de kürtaj yasaktı ve gebeliğini sonlandıran ya da buna izin veren kadın ile kürtajı gerçekleştiren kişiler hakkında hapis cezası öngörülüyordu. İsrail devleti kurulduktan sonra da demografik kaygılarla benzer yasal düzenleme yapılmış ve kürtaj yasaklanmıştır. Bu düzenlemenin yapılmasında nüfusu arttırmaya yönelik nüfus politikasının etkili olduğu hususu izahtan varestedir. Ancak daha sonra nüfusun belli seviyeye çıkmasıyla demografik kaygıların azalması ve kürtaj konusunda dünyadaki gelişmelere paralel olarak İsrail’de de kürtaja karşı sert tutum yumuşamıştır. Bu bağlamda 1977’de yapılan yasal düzenlemeyle, gebeliğin kadının hayatı için tehlike arzettiği, gebeliğin kadının bedensel ve ruhsal sağlığına zarar verdiği, ceninde

⁷⁹¹ Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.56-57.

⁷⁹² Muhtar Çokar, *Kürtaj*, s.65.

bedensel veya ruhsal bir anomalinin tespit edildiği, gebeliğin tecavüz, ensest veya evlilik dışı ilişki sonucu meydana geldiği, gebe kadının resmi evlenme yaşı olan 17 yaşından daha küçük bir yaşta veya 40 yaşın üstünde olduğu ve gebeliğin devam etmesinin sosyal ve ekonomik yönden ciddi zararlara sebep olacağı durumlarda kürtaja izin verilmiştir. Ancak daha sonra Arapların ve Yahudilerin doğum yapma oranları arasındaki farkın Yahudiler aleyhine açılmaya başlaması nedeniyle 1979'da yapılan yasal düzenlemeyle sosyal ve ekonomik nedenler, kürtaja izin verilen durumlar olmaktan çıkarılmıştır. Yapılan bu son düzenlemeyle birlikte İsrail'de kadınların sebepsiz bir şekilde, isteğe bağlı olarak kürtaj yaptırılmalarına izin verilmemekte olup ancak kadının sağlığı, ceninde anomali tespit edilmesi, tecavüz, ensest, evlilik dışı ilişki ve yaş şartlarından birinin gerçekleşmesi durumunda kürtaja izin verilmektedir.⁷⁹³

İsrail'de kürtajın birisi jinekolog olması şartıyla en az iki doktor ve bir sosyal çalışmacıdan oluşan komisyonun onayı ve bilinen bir hastanede yapılması zorunludur.⁷⁹⁴

12. Çin Hukukunda Kürtaj

Dünyanın en fazla nüfusuna sahip olan ve nüfus artış hızını azaltmak isteyen Çin'de antinatalist politikalar uygulanmakta ve bu bağlamda nüfus planlaması politikası olarak kürtaja izin verildiği gibi bazı durumlarda zorunlu kürtaj uygulamaları yapılmaktadır.

1949 yılında Çin Halk Cumhuriyeti kurulduğunda, gebeliğin devam ettirilmesinin kadının sağlığı için tehlike arz etmesi, gebe kadının 4 yaşından küçük çocuğunun olması ve doğum aralığının az olması gibi durumlarda, çiftlerin birlikte bir hekime başvurmaları ve hekimin onaylaması şartıyla, tercihen gebeliğin ilk veya ikinci ayında kürtaja izin verilmiştir. Ancak nüfusun hızla arttığı görülmesi üzerine, nüfus artış hızının kontrol altına alınması politikası kapsamında 1957 yılında kürtaj serbestleştirilmiş, kadınlara yılda bir kez ve gebeliğin 10. haftayı geçmemesi

⁷⁹³ Başak Bozkurt, *Kürtaj Yasalarının Nüfus Politikalarıyla İlişkisi: 1960'lardan Günümüze Türkiye*, Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü Lisans Bitirme Tezi, İstanbul, 2013, s.32-33.

⁷⁹⁴ Salih Çinpolat, *Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam'da Çocukluk Dönemi İle İlgili İnanç ve Uygulamalar (Fenomenolojik Bir Yaklaşım)*, s.61.

şartıyla, diğer şartlar ve onay süreci olmaksızın isteğe bağlı kürtaj yaptırma hakkı verilmiştir.⁷⁹⁵

Ancak hızlı nüfus artışının devam etmesi ve hızlı nüfus artışıyla birlikte başta sağlık ve eğitim olmak üzere birçok alandaki sorunların da artması nedeniyle, nüfus artış hızını baskılayıp kontrol altına alabilmek için antinatalist politikalar uygulanmaya başlanmıştır. Bu bağlamda 1971 yılında insanların geç yaşta evlenmeleri, daha uzun doğum aralığına sahip olmaları ve daha az çocuk sahibi olmaları için kampanyalar yapılmıştır. Daha sonra 1979 yılında da “tek çocuk” politikasına geçilerek her ailenin en fazla bir çocuğa sahip olabileceği, ilk çocuğu kız olan ailelerin ise ikinci çocuğa sahip olmalarına izin verileceği, azınlık gruplarının ise en fazla üç çocuğa sahip olma haklarının olduğu düzenlenmiş, bu düzenlemeye uymayanların gelirleri miktarınca belirlenecek para cezasıyla cezalandırılacakları öngörülmüştür. Ayrıca gebeliğin 6. ayına kadar kürtaj yaptırılmasına izin verilmiştir.⁷⁹⁶

Çin’de uygulanan tek çocuk politikası, birden fazla çocuk sahibi olanların para cezasına çarptırılması ve yetersiz aile planlaması eğitimleri nedeniyle insanlar zorunlu olarak kürtaj yaptırmak durumunda kalmış, kürtaj doğum kontrol yöntemi olarak uygulanmaya başlamış ve kürtaj yaptırılanların sayısı korkunç rakamlara ulaşmıştır. Bu bağlamda her yıl ortalama 20 milyon çocuğun dünyaya geldiği ülkede, yılda ortalama 13 milyon kadın kürtaj yaptırarak gebeliğini sonlandırmaktadır. Ayrıca kayıt dışı kliniklerde gerçekleştirilen kürtaj işlemlerinin olması nedeniyle bu sayının aslında çok daha yüksek olduğu ifade edilmektedir.⁷⁹⁷

Çin’de uygulanan antinatalist politikalar nedeniyle kadınlar zorunlu kürtaj uygulamalarına maruz kalmakta, gebeliklerini sonlandırmak istemedikleri halde kamu görevlileri tarafından zorla gebelikleri sonlandırılmaktadır. Zaman zaman buna ilişkin haberler medyaya da yansımaktadır. 2012 yılında medyaya yansıyan bir olayda bir çocuğu olup ikinci çocuğuna 7 aylık hamile olan ancak kürtaj yaptırmak

⁷⁹⁵ Başak Bozkurt, *Kürtaj Yasalarının Nüfus Politikalarıyla İlişkisi: 1960’lardan Günümüze Türkiye*, s.33-34.

⁷⁹⁶ Başak Bozkurt, *Kürtaj Yasalarının Nüfus Politikalarıyla İlişkisi: 1960’lardan Günümüze Türkiye*, s.34.

⁷⁹⁷ “Çin’den Şok Edici Kürtaj Rakamları”, *BBC News Türkçe*, 30 Temmuz 2009, (Erişim), https://www.bbc.com/turkce/haberler/2009/07/090730_china_abortion, 17 Haziran 2020.

istemeyen bir kadının gebeliğinin, hamileliğin 6. ayından sonra kürtaj işlemini gerçekleştirmek yasak olmasına rağmen, çocuğu olduğu ve para cezasını ödeyemeyeceği gerekçeleriyle yetkililer tarafından zorla sonlandırıldığı ortaya çıkmış ve daha sonra kadından özür dilenmiştir.⁷⁹⁸

Ayrıca Çin’de uygulanan tek çocuk politikası nedeniyle erkek çocuk sahibi olmak isteyen ailelerin, ceninin cinsiyetinin kız olduğunu öğrenmeleri nedeniyle de kürtaj yaygın olarak uygulanmaktadır. Bu nedenle kadın nüfusu ile erkek nüfusu arasındaki denge, kadın nüfusu aleyhine bozulmuştur. Bu sakıncaları da göz önünde bulundurularak Çin’de 1979 yılından beri sert bir şekilde uygulanan antinatalist politika olan tek çocuk politikası, 2016 yılında kısmen yumuşatılmış ve çiftlerin ikinci çocuk sahibi olmalarına izin verilmiştir.

C. Avrupa Birliği Organları Kararlarında Kürtaj

Yaşam hakkı, uluslararası sözleşme ve belgelerle en temel insan hakkı olarak korunmakta olup, isteğe bağlı kürtajın yasaklanarak kadının istemediği gebeliğini sonlandırabilmek için gizlice, ilkel ve güvensiz yollara başvurma zorunda bırakılmasının, kadının yaşam hakkını tehlikeye düşürdüğü hususu kabul edilen bir gerçektir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesinde de herkesin yaşam hakkı güvence altına alınmıştır. Ancak buradaki herkes kavramının ana rahmindeki cenini de kapsayacak biçimde yorumlanması mümkün değildir. Yine yaşam kavramı ile insan hayatı kastedilmesine rağmen, yaşamın ne zaman başladığı ve ne zaman sona erdiği hususu açıklığa kavuşturulmamış, bu konuda devletler arasında hukuki ve bilimsel bir uzlaşma olmadığı gerekçesiyle AİHM’de bu konuda kesin ölçü koymaktan kaçınmıştır.⁷⁹⁹

AİHM’nin verdiği, Vo-Fransa kararında özetle, AİHM’nin devletlerin tanıdığı yetkiye dayanarak yargılama yaptığı, her ne kadar yaşamın ne zaman başlayıp sona

⁷⁹⁸ “Çin, Kürtaja Zorladığı Feng’den Özür Diledi”, *BBC News Türkçe*, 15 Haziran 2012, (Erişim), https://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/06/120614_china_abortion_update, 17 Haziran 2020.

⁷⁹⁹ Douwe Korff, *Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, s.8.

erdiği konusunda bir değerlendirmesi olsa da Sözleşmenin günün koşullarına göre yorumlanması gerektiği, ceninin yaşam hakkının korunup korunmayacağı ve cenine sağlanacak güvencenin kapsamı sorununun taraf devletler tarafından çözüme kavuşturulamadığı, bu konunun özellikle Fransa’da tartışılan bir konu olduğu, ayrıca Avrupa’da yaşamın ne zaman başladığına ilişkin bilimsel ve hukuki bir uzlaşmanın bulunmadığı hususlarına işaret edilerek, ana rahmindeki ceninin AİHS’nin 2. maddesi anlamında bir kişi olup olmadığı şeklindeki soyut bir soruya AİHM’nin cevap vermek istemediği ve yargılama konusu davada bu soruya cevap vermenin olanaklı olmadığı belirtilmiştir.⁸⁰⁰

Bu kararda da görüldüğü üzere AİHM, yaşamın başlangıcı konusuyla ilgili kesin ve tekdüze bir standart kabul etmekten ziyade, bu soruna devletlerin uygun bir şekilde yaklaşmalarını, özellikle çeşitli menfaatlere gereken önemi göstermelerini, bu menfaatleri dikkatlice dengelemek şartıyla düzenlemeleri taraf devletlerin yapmalarını belirterek bu konuda düzenleme yapma hususunda taraf devletleri serbest bırakmış, önüne gelen davaları bu bakış açısıyla değerlendirmiştir. Bu durum özellikle gebeliğin ilerleyen dönemlerinde kürtaj konusuyla ilgili AİHM’nin kararlarına da yansımıştır.⁸⁰¹ Diğer bir ifadeyle AİHS’nde kürtajın müstakil bir hak olarak yer almaması nedeniyle yaşamın başlangıcı, ceninin yaşam hakkı ve kürtaj hakkı konuları devletlerin insiyatifine bırakılmıştır. Dolayısıyla kürtaj konusu ulusal politikaların güdümünde kalmaktadır.

X.-Birleşik Krallık davasında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, AİHS’nin 2. maddesi kapsamında kürtaj konusunu incelemiş, ana rahmindeki ceninin AİHS’nin 2. maddesi anlamında yaşam hakkı güvencesinden yararlanıp yararlanamayacağı konusunda ceninin yaşam hakkının mutlak olarak korunması gerektiği yorumunu reddetmiş, maddede yer alan “*herkesin yaşam hakkı yasayla korunur*” hükmündeki

⁸⁰⁰ Douwe Korff, *Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, s.8.

⁸⁰¹ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.88-89; Douwe Korff, *Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, s.9.

“herkes” kavramının ana rahmindeki cenini kapsamadığı, ceninin yaşam hakkının sağladığı korumalardan yararlanamayacağı sonucuna varmıştır.⁸⁰²

AİHK, daha sonra verdiği H.-Norveç kararında ise 14 haftalık gebeliğin sosyal nedenlerle sona erdirilmesinin Sözleşmeye aykırı bulunmadığı belirtilmekle birlikte Sözleşmeye üye olan devletlerin kürtaja ilişkin iç hukuklarındaki düzenlemeleri istedikleri gibi yapma yetkilerinin olduğu, bu bağlamda yapılan düzenlemeler sonrası ana rahmindeki ceninin yaşam hakkının Sözleşmeyle uyumlu olmadığı iddialarının kabul edilemeyeceği, belli bazı durumlarda ceninin, AİHS’nin 2. maddesi anlamında yaşam hakkının sağladığı güvencelerden yararlanması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁰³

Bununla beraber AİHK ve AİHM kararlarında, ceninin AİHS’nin 2. maddesi anlamında kişi olarak kabul edilemeyeceği ve cenine yaşam hakkının tanınmasının kadının haklarını ölçsüz bir şekilde sınırlandıracağı görüşü kabul edilmektedir. Nitekim Paton-Birleşik Krallık davasında AİHK, AİHS’nin 2. maddesindeki yaşama hakkının ve diğer hükümlerin cenini kapsamadığını, aksi durumun kabulü halinde kadının hayatını tehdit eden gebeliklerde dahi cenine dokunulamaması ve henüz doğmamış ceninin muhtemel yaşam hakkının, yaşayan kadının yaşam hakkına üstün tutulması sonucunun ortaya çıkmasına neden olacağını belirtmiştir. Yine aynı kararda AİHK, ceninin ve gebe kadının birbirinden ayrı değerlendirilemeyeceğine, ancak AİHS’nin 2. maddesinde kadına tanınan hakların öncelikli olduğuna ve kadının tercihleri doğrultusunda ceninin yaşam hakkının sınırlandırılabilceğine hükmetmiştir.⁸⁰⁴

Ayrıca Vo-Fransa davasına ilişkin AİHM kararında da, AİHS’nin 2. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının, gebeliğin başlangıç aşamasına da uygulanabilir olduğunun ve gebeliğin başından itibaren ceninin yaşam hakkının bulunduğu kabulü halinde, kadının sağlığının ve yaşamının korunması amacıyla

⁸⁰² Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.90; Douwe Korff, *Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, s.10.

⁸⁰³ Douwe Korff, *Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, s.10; Burcu Dönmez, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, s.136-137.

⁸⁰⁴ Mehmet Ali Zengin, *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması*, s.250-251; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.91.

uygulanan kürtajın da sınırlanması ve hatta yasaklanması sonucunun ortaya çıkacağı, bu durumun da kadın haklarını ihlal edeceği ve kadının yaşamına karşı ciddi bir risk oluşturacağı belirtilmiş ve ceninin yaşam hakkının kadının yaşam hakkı ve yararıyla sınırlı bir hak olduğu vurgulanmıştır.⁸⁰⁵

Bu kararlardan da anlaşıldığı üzere AİHM, tartışmalı bir konu olan ceninin yaşam hakkı-kürtaj hakkı konusunda kesin ve tekdüze bir ölçü koymaktan çekinmiş, bunun yerine her ülkenin kendi iç mevzuatında konuyu ele alma serbestisi olduğuna işaret etmiştir. Bununla birlikte AİHM'ne göre ceninin yaşamı hamile kadının yaşam hakkına sıkı surette bağlı olup ondan bağımsız düşünülemez. AİHS'nin 2. maddesi anlamında yaşam hakkının ana rahmindeki cenini de mutlak surette kapsadığı kabul edilecek olursa, hükümde herhangi bir sınırlama bulunmadığı hususu da dikkate alındığında, gebeliğin devam ettirilmesinin kadının hayatını ciddi şekilde tehlikeye düşürdüğü durumlarda dahi ceninin yaşam hakkının korunması gerekecektir. Bu durumun da ceninin yaşam hakkının, hamile kadının yaşam hakkından üstün görülmesi sonucunu ortaya çıkaracağı ve hamile kadının yaşam hakkını ihlal edeceği açıktır.

AİHM, kürtaj konusunu sadece yaşam hakkı bakımından ele almamakta, kürtajın kadının sağlık ve esenliği ile ilgili bir husus olduğunu vurgulayarak işkence ve insanlık dışı muamele yasağı ile özel ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında da değerlendirmektedir.

2011 yılında R.R-Polonya davasına ilişkin verdiği kararında AİHM, ilgililerin ihmali nedeniyle başvurunun zamanında gebeliğini sona erdiremediği ve istemediği, daha önceden sakat olduğu tespit edilen bir çocuk dünyaya getirmek zorunda kaldığı olayda, hem kadının maruz kaldığı belirsizlik ve üzüntü dolayısıyla AİHS'nin işkence ve kötü muameleyi yasaklayan 3. maddesinin ihlal edildiğine, hem de AİHS'nin özel hayata ilişkin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Başvuranın açtığı hukuk davası sonucunda hekimlerin zamanında gerekli testleri yapmamaları ve sevk talebini reddetme işlemlerine ilişkin kayıt tutmadıkları için hekimler hakkında tazminata hükmedilmiştir. Devletin, bireylerin vücut

⁸⁰⁵ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.95-96; Mehmet Ali Zengin, *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması*, s.257.

bütünlüklerine ilişkin zamanında bilgilendirilmeleri için gerekli önlemleri almak yükümlülüğünün olduğuna ve bireylerin serbestçe karar verebilmeleri için bunun gerekli olduğuna işaret edilmiştir. Polonya yasalarında yasal kürtaj yoluna başvurabilmesi için gerekli olan muayene ve tetkiklerin yapılmasını sağlayacak etkili mekanizmalar olmadığını belirtmiştir. Ayrıca 2007 yılında Tysiac-Polonya davasına ilişkin verdiği kararında da AİHM, Polonya yasalarında yer alan kürtajı sınırlayan düzenlemelerin doktorlar üzerinde caydırıcı olduğu, kürtaj konusunda gebe kadının görüşlerinin alınması gerektiğine işaret etmiştir.⁸⁰⁶

P. ve S.-Polonya davasına ilişkin verdiği kararında da AİHM, kendi takdir yetkisi sınırları içerisinde devletin bazı durumlarda kürtaja izin veren kanuni düzenlemeler getirdiğinde, kanuni çerçeveyi kürtaj kapsamına giren gerçek vakaları kısıtlayıcı yönde kurmaması gerektiğini, özellikle gebe kadının kürtaj hakkını etkili şekilde kullanmasına yönelik kanuni çerçeveyi düzenleme şeklinde devletin pozitif yükümlülüğünün olduğunu belirtmiş ve başvurucuların objektif bir danışma alamamaları, yanlış bilgilendirilmeleri ve yanlış yönlendirilmeleri nedeniyle AİHS'nin 3, 5 ve 8. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸⁰⁷

Yine Bruggeman ve Scheuten-FRG kararında AİHK, kadının tercih hakkını sınırlayan düzenlemenin Sözleşmenin 8. maddesine aykırı olduğunu ve özel hayata müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir.⁸⁰⁸

Kadının gebeliğini, ilkel ve güvensiz yollarla değil de güvenli bir biçimde tıbbi yollarla sona erdirebilme hakkına sahip olmasının, kadının sağlığı ve hayatı bakımından son derece önemli olduğu hususu izahtan varestedir. Bu bakımdan kadının tıbbi hizmetlere erişim hakkına sahip olması da önemli bir konudur. Kürtaja ilişkin katı yasaklar, özellikle sosyal, ekonomik ve kültürel bakımdan dezavantajlı konumdaki kadınların daha aleyhe bir durumla karşılaşmalarına neden olmakta ve bu aleyhe durum, sosyoekonomik yönden zayıf konumda bulunan kadınların fiili bir ayrımcılığa maruz kalmasına sebep olmaktadır. Her ne kadar bu durumun yasal

⁸⁰⁶ Selman Karakul, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı-II", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (1), Bahar 2017, s.43-46.

⁸⁰⁷ Alyma Uwamahoro, *Kadınların Cinsel ve Üreme Hakkı: Kürtaj*, s.39.

⁸⁰⁸ Mehmet Ali Zengin, *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması*, s.250.

düzenleme anlamında bir ayrımcılık oluşturmadığı ve ayrımcılık yasağının ihlali durumunun söz konusu olmadığı düşünülse de, bu durum uygulamada ayrımcılık yasağının ihlalini teşkil etmektedir.⁸⁰⁹

Belirtmek gerekir ki kürtaj ile ilgili AİHM önüne gelen başvurular, isteğe bağlı kürtaja konusuna ilişkin olmayıp tıbbi zorunluluk nedeniyle tedavi amaçlı kürtaja ve ceninde bir anomalinin olduğu durumlardaki kürtaja ilişkindir. Bu nedenle isteğe bağlı kürtaj hakkı konusuna ilişkin AİHM kararlarında henüz bir açıklama yapılmamıştır.⁸¹⁰

Ayrıca 2008 yılında Türkiye'nin de katıldığı Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi'nin 16/07/2008 tarihli ve 1607 sayılı kararında, güvenilir ve ucuz kürtaja getirilen sınırlamalardan kaygı duyulduğu belirtilerek güvenilir ve emniyetli kürtajın sınırlandırılmaması gerektiği hususu ifade edilmiştir.⁸¹¹

D. Türk Hukukunda Kürtaj

1. Anayasa Bağlamında Kürtaj

Kürtajın hak olarak tanınıp tanınmaması konusuna ilişkin olarak Anayasa'da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Konuyla ilgili olarak öncelikle Anayasa'nın 5 ve 12. maddelerinin önem arz ettiğini değerlendirmekteyiz. Anayasa'nın 5. maddesine göre devlet, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak ve kişilerin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmakla yükümlüdür. Anayasa'nın 12/1. maddesinde ise *"herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu"* açıklanmıştır.

⁸⁰⁹ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.103.

⁸¹⁰ Alyma Uwamahoro, *Kadınların Cinsel ve Üreme Hakkı: Kürtaj*, s.41.

⁸¹¹ Hamide Tacir, "Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2013, s.1316.

Anayasa'nın "*Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması*" başlıklı 13. maddesinde ise, "*Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı*" düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, kişilerin temel hak ve hürriyetleri ile özel hayatlarının dokunulmaz olduğu, bunların devlet tarafından da gözetilmesinin zorunlu olduğu, bunların ancak Anayasada düzenlenen sebeplerle ve kanunla sınırlanabileceği, bunun dışında yaşam hakkının sınırlandırılmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın "*Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı*" başlıklı 17. maddesinde ise, "*herkesin yaşam, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulamayacağı*" düzenlenmiştir.

Kürtaj konusu, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkının bir yansıması olan kadının maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile kadının bedeni üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilme hakkını ciddi anlamda etkilemektedir. Zira kürtaj hakkının tanınması yoluyla kadınların, istemedikleri gebeliklerini güvenli bir şekilde sonlandırabilmelerine, çocuklarının sayısına ve ne zaman çocuk sahibi olacaklarına karar verebilmelerine imkân tanınmaktadır. Ayrıca kürtaj, ana rahmindeki ceninin gelişme ve doğma hakkına müdahale edip ceninin yaşamını sonlandırma niteliindedir. Bu itibarla kürtaj konusunun Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin dokunulmazlığı hakkıyla yakından ilgili olduğu açıktır.

Bu düzenlemede yer alan "herkes" kavramının kadınları da kapsadığı açık olup kadınların yaşam ve özgürce yaşamını şekillendirme, sağlık, maddi ve manevi varlığını geliştirme ve bedenleri üzerinde tasarrufta bulunabilme haklarının olduğu açıktır. Ancak bu düzenlemede yer alan "herkes" kavramının ana rahmindeki cenini

kapsayıp kapsamadığı açık değildir. Ceninin henüz kişi vasfını kazanmadığı için bu hükmün cenini kapsamadığının kabul edilmesi durumunda, Anayasa’da ceninin gelişme ve yaşamını sürdürerek doğma hakkının korunmadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Ancak ceninin de bu hükmün koruması kapsamında olduğunun, ceninin de yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi durumunda ise ceninin gelişme ve doğma hakkının bu hüküm kapsamında tanındığının kabulü gerekecek olup bu durumda tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında ceninin yaşam hakkı ile gelişim ve doğma hakkına dokunulması mümkün değildir.⁸¹²

Dolayısıyla anayasal düzeyde ceninin haklarıyla kadının hakları arasında bir yarışma ve çatışma ihtimalinin bulunduğu ortadadır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından bu hakların dengelenmesi gerekmektedir. Bu itibarla kanun koyucu tarafından gebeliğin 10. haftasına kadar kürtaja yasal olarak izin verilmiş, bu süre içinde kadının tasarruf serbestisine üstünlük tanınmıştır. Bu dönemden sonra ise ceninin yaşam hakkı ile gelişim ve doğma hakkına üstünlük tanınarak kürtaja izin verilmemiştir. Ancak kadının yaşam ve sağlık hakkına üstünlük tanınarak, tıbbi zorunlulukların bulunması durumunda gebeliğin her döneminde kürtaja izin verilmiştir.

Kürtaj konusu, AİHM kararlarında da belirtildiği üzere özel hayatın gizliliği ve korunması hakkıyla da ilgilidir. Anayasa’nın “*Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*” başlıklı 20. maddesinde, kişilerin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının bulunduğu ve kişilerin özel hayatı ile aile hayatına dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm kişilerin cinsel yaşamı ile çocuk sahibi olup olmama haklarını da kapsamaktadır. Bu nedenle kişilerin cinsel yaşamına ve üreme hakkına müdahale edilmesi, örneğin nüfus politikası bağlamında kişilerin gebe kalmaya, gebeliğini sürdürmeye veya kürtaja zorlanması Anayasaya aykırılık teşkil eder.⁸¹³ Ayrıca her türlü tıbbi girişimlerden önce, hastanın onamının alınması, insanın hürriyetine, kişiliğine ve onuruna saygının gereğidir. Kendi vücudu üzerinde “kişilik hakkı”na sahip olan kişinin bu hakkına saygı gösterilmesi bir zorunluluktur.

⁸¹² Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.154.

⁸¹³ Erdener Yurtcan, *Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması*, Yeni Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. bs., Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1990, s.41.

Bundan dolayı kişinin kendi vücut bütünlüğüne yönelik yapılan her türlü müdahaleyi reddetme hakkı vardır.⁸¹⁴

2. Nüfus Planlaması Hakkında Kanunda Kürtaj

Türkiye’de ilk defa 2827 sayılı Kanun ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan Tüzük ile gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar sınırlı olmak şartıyla, kürtaj hakkı tanınmıştır. Bu kanun doğrultusunda TCK’da yer alan kürtaj ile ilgili maddelerde de değişiklik yapılmış, gebeliği sonlandırmaya yönelik ilaç ve alet kullanmak suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu dönemde ülkemizin nüfus politikası değişmiş, nüfusu arttırmaya yönelik politikalardan vazgeçilerek aile planlamasına yönelik düzenlemelere geçilmiştir. Kürtaj hakkı da bu aile planlaması politikası kapsamında tanınmış ve bu durum eleştiri konusu da olmuştur.⁸¹⁵ Ancak kürtaj hakkı tanındıktan sonra çok fazla sayıda kadının kürtaj yaptırmak için hastanelere başvurması ve hastanelerde talebi karşılayamayacak şekilde yoğunluk olması, hatta bu durumun yazılı basına da yansımaları, kürtaj hakkının sınırlı da olsa tanınmasının gerektiğini göstermiştir.⁸¹⁶

Ayrıca 2827 sayılı Kanun ile kürtaj ile birlikte diğer gebeliği engelleyici tedbirler de serbest bırakılmış, nüfus planlamasının gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanacağı belirtilmiş, gebeliği önleyici ilaç ve araçların temin, imal ve saptanmasına ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Bu yeni politikayla birlikte Türkiye’de gebeliği önleyici modern doğum kontrol yöntemlerine olan talep de artmıştır.⁸¹⁷

2827 sayılı Kanun’un 1. maddesinde Kanun’un amaçları arasında nüfus planlamasının esaslarına ilişkin hususların yanı sıra gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin hususların da düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir. 2. maddesinde ise “*nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları*” şeklinde tanımlandıktan sonra kürtaj işleminin Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiştir.

⁸¹⁴ Gürkan Sert, *Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı*, Babil Yayınları, İstanbul, 2008, s.198.

⁸¹⁵ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.66-68.

⁸¹⁶ Başak Bozkurt, *Kürtaj Yasalarının Nüfus Politikalarıyla İlişkisi: 1960’lardan Günümüze Türkiye*, s.53-55.

⁸¹⁷ Başak Bozkurt, *Kürtaj Yasalarının Nüfus Politikalarıyla İlişkisi: 1960’lardan Günümüze Türkiye*, s.52.

2827 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında; *“Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.”* şeklinde düzenleme yer verilerek gebeliğin onuncu haftanın dolmaması, gebe kadının rızasının bulunması ve annenin sağlığını tehdit edecek bir durum olmaması halinde isteğe bağlı kürtaja izin verilmiştir. Gebeliğin onuncu haftası dolmamasına rağmen *“Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlemeyle gebe kadının rızası olmadan kürtaj yapılması durumunda ceza kanununa göre ocuk düşürten kişi cezalandırılacaktır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; *“Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak ocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir.”* şeklinde yer almaktadır. Gebelik süresi on haftadan fazla olmalı, tıbbi bir zorunluluk veya dünyaya gelecek ocuk ile gelecek nesiller için ağır maluliyet ortaya çıkaracak bir durum olmalı, yetkili iki hekim yani kadın hastalıkları ve doğum uzmanı ile birlikte ilgili daldan uzman bir hekim olmalı ve objektif bulgulara dayalı bir rapor hazırlanması gerekmektedir. Bu şekilde bir tıbbi zorunluluk durumunda, gebelik kaçıncı haftasında olursa olsun, kürtaj işleminin gerçekleştirilmesi mümkün olup herhangi bir cezai durum söz konusu olmayacaktır. Ancak gebeliğin onuncu haftası dolduktan sonra kadının kendi isteğiyle kürtaj yaptırmasına Kanun'da izin verilmemektedir. Yaptırması durumunda Türk Ceza Kanunu 99/2 maddesinde; *“Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”* hükmü yer almaktadır. Burada çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadına çocuğunu düşürten hekime göre daha az ceza öngörülmektedir.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'de tıbbi zorunluluk hali teşkil eden hastalıklar ve durumlar tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiştir. Ancak bu durum, Kanun hükmünü daralttığı, Kanundaki düzenleme uyarınca doğacak çocuğun maluliyetine sebep

olacak olan ancak Tüzükte yazmayan hastalık ve durumların olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁸¹⁸

2827 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre kürtaj yaptırmak isteyen kadın ayırt etme gücüne sahip, ergin ve bekâr ise kimseden izin almaksızın, sadece kendi isteğiyle kürtaj yaptırabilir. Ancak kadın ergin değilse velisinin izniyle, vesayet altında bulunuyorsa vasisiyle beraber sulh hukuk hâkiminin izniyle, evliyse eşinin rızasıyla kürtaj yaptırabilecektir. Yine aynı maddeye göre akıl maluliyeti sebebiyle şuur serbestisi olmayan gebe kadın hakkında yapılacak kürtajda kadının rızası aranmaz. Ayrıca aynı madde uyarınca derhal müdahale edilmesi gereken hallerde, kürtaj için veli veya sulh hukuk mahkemesinden izin alınması zaman alacaksa, bu durumda da kürtaj için izin alınması şart değildir.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 3. maddesine göre kürtaj ancak jinekoloji uzmanları ile yeterlik belgesi almış pratisyen hekimler tarafından yapılabilir. Yetkisiz kişiler tarafından kadının rızasıyla yapılan gebeliğin sonlandırılması işlemi, gebeliğin onuncu haftası dolmamış olsa ve Kanun'da aranan diğer şartlar yerine getirildiği takdirde kürtaj yapılması durumunda yetkisiz kişi cezalandırılacaktır. Bu suçun oluşabilmesi için; gebe bir kadın olmalı, gebelik süresi onuncu haftayı geçmemiş olmalı ve kürtaj işlemi yetkili olmayan kişiler tarafından yapılmalıdır. Bu durumda Türk Ceza Kanunu 99/5 maddesine göre yetkisiz çocuk düşürten kişinin cezası; *“Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* şeklindedir. Gebe kadının rızasına bakılmaksızın, on haftası dolmamış gebe kadına kürtaj uygulayan kişinin kanunda yazılı yetkili hekimlerden olması gerekmektedir. Aksi halde yapılan işlem hukuka aykırıdır.

Gebeliğini sonlandırmak isteyen kadının evli olması durumunda kürtaj için eşinin rızasının aranması çok tartışılan ve eleştirilen bir düzenlemedir. Bu düzenlemeyi eleştirenler, bu düzenlemenin kadının kendi bedeni üzerinde istediği gibi tasarruf edebilme hakkını kısıtladığını, bu düzenlemenin kadın bedeni üzerinde

⁸¹⁸ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.70-72.

hak iddiası taşıyan anlayışın bir tezahürü olduğunu, bu düzenlemeyle erkeğe, kadının bedeni üzerinde bir sahiplik yetkisi verildiğini savunmaktadırlar. Ayrıca bu düzenlemeyi eleştirenler, gebeliğin kadın bedeninde gerçekleşen bir süreç olduğunu, ne zaman doğum yapacağına karar vermenin kadının temel haklarından birisi olduğunu ve bunun kısıtlanamayacağını ileri sürmektedirler. Bu düzenlemeyi destekleyen karşı görüştekiler ise, eşin cenin üzerinde baba sıfatıyla hakkı olduğunu, bu nedenle gebeliğini sonlandırmak isteyen kadının evli olması durumunda kürtaj için eşinin rızasının mutlaka alınması gerektiğini, aksi durumun erkeğin üreme hakkını ihlal edeceğini ileri sürmektedirler.⁸¹⁹

Ancak evli kadının eşinin rızasına ihtiyaç duymaksızın gebeliğini sonlandırabilmesi durumunda erkeğin üreme hakkının sürekli olarak ortadan kaldırılmadığını, sadece eşinin kürtaj yaptırdığı dönem için olumsuz etkilendiğini düşünüyoruz. Yine erkeğin, üreme hakkını kullanma konusunda eşi ile anlaşamaması ve eşi ile birlikte üreme hakkını kullanamaması durumunda, isterse eşinden boşanma ve üreme hakkını kullanabileceği başka bir kişiyle evlenme hakkı da bulunmaktadır. Bu nedenlerle evli kadının kürtajında eşinin rızasının olması şartının kaldırılmasının erkeğin üreme hakkını ihlal etmeyeceğini düşünüyoruz. Ayrıca kadının kürtajına kocasının izin vermemesi durumunda, kadının başvurabileceği bir yargı yolunun bulunmadığı hususu da göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenleme ile kadın aleyhine erkeğe bir üstünlük tanınması durumunun söz konusu olduğunu düşünüyoruz.

Belirtmek gerekir ki gebeliğin onuncu haftasına kadar isteğe bağlı kürtaja yasal olarak izin verilmesine rağmen, uygulamada bu hakkın kullanımında kanunda yer almayan bir takım engellerle karşılaşmakta ve zaman zaman bu engellere basında da yer verilmektedir. Örneğin 06 Temmuz 2012 tarihli bir gazetede yer alan “*İşte Türkiye'nin kürtaj haritası*” başlıklı haberde⁸²⁰, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar isteğe bağlı kürtaja yasal olarak izin verilmesine rağmen, fiili durumun her yerde farklılık gösterdiği, bazı hastanelerin isteğe bağlı kürtaj hizmeti vermedikleri,

⁸¹⁹ Kudret Güven, “Evli Kadının Gebeliğin Sona Erdirilmesinde (Kürtajında) Eşinin İzni Sorunu”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Seçkin Yayıncılık, Cilt II, Sayı 1, Ocak 2016, s.29-32.

⁸²⁰ “İşte Türkiye'nin Kürtaj Haritası”, *Habertürk* Gazetesi, 06 Temmuz 2012, (Erişim) <https://www.haberturk.com/saglik/haber/756723-iste-turkiyenin-kurtaj-haritasi>, 12 Haziran 2020.

bazı hastanelerin bebeğin kalp atışları yoksa kürtaj işlemini gerçekleştirdikleri, bazı hastanelerin gebeliğin altıncı haftasına kadar kürtaj hizmeti verdikleri, bazı hastanelerin ise gebeliğin sekizinci haftasına kadar kürtaj hizmeti verdikleri ortaya konulmuştur.

Burada akla şu sorular gelmektedir. Kürtaj bir tedavi midir? İsteğe bağlı kürtaj tedavi olarak nitelendirilebilir mi? Öncelikli olarak tedavi kavramının ne olduğunun açıklanması gerekmektedir. Arapça ilaç verme manasına gelen “*Deva*” kök sözcüğünden türetilen “*Tedavi*” kelimesi, “*iyileştirme amacıyla bakma ve bakım yapma*” manasına gelmektedir. Tıbbi açıdan tedavi, “*bir hastalığa tıbbi yöntemlerle tanı koyduktan sonra, bu konulan tanıya uygun olarak hastalığın iyileşmesi amacıyla bir takım tıbbi uygulamalar yapmak, tıbbi tavsiye ile önerilerde bulunmak ve ilaç vermek*” şeklinde tanımlanmaktadır. Örneğin gebe bir kadına gerekmediği halde düşük yapması için kasıtlı olarak ilaç verilmesi durumunda bu fiili, “*iyiniyet*” ve “*iyileştirme*” amacı taşımadığından dolayı tıbbi manada “*tedavi*” olarak değerlendirilmemektedir.⁸²¹ BAYRAKTAR’a göre tedavi; “*Bir hastalığı önlemek, ortadan kaldırmak veya iyileşmesini çabuklaştırmak, hastalığın tehlikesini azaltmak, yarattığı ızdırapları teskin etmek, arazlarını ortadan kaldırmak veya hafifletmek için alınan tedbirlerin, uygulanan ilâçların veya cerrahî müdahalelerin bütünü*”⁸²² şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanımlamalar ile yasal mevzuat birlikte değerlendirildiğinde kürtajın tedavi olup olmadığı konusunda kanaatimiz; Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük’ün 7. ve 8’nci maddelerine göre “*derhal müdahale edilmediği takdirde kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden acil hallerden olan servikal internal os kapalı olsa bile, kadının yaşamını tehlikeye sokacak ölçüde vajinal kanamalar...*” gibi durumlarda tedavi tanımında yer alan hususları taşıdığından dolayı kürtaj bir tedavi yöntemi olarak kabul edilmektedir. İsteğe bağlı kürtaj durumunda; gebe bir kadın, 10 haftalık süre dolmamış, gebe kadının iradesi ve yapılacak kürtajın gebe kadının sağlığını tıbbi açıdan tehlikeye sokmaması durumlarının mevcudiyeti halinde isteğe bağlı kürtaj hukuka uygun hale gelmektedir. İsteğe bağlı kürtajda kanaatimizce; gebe kadın açısından gebeliğin devamı durumunda, mevzuatta yer alan gebe kadının yaşamını tehdit eden ya da tehdit

⁸²¹ Ali Türkmen, *Hasta ve Hekim Hukuku*, s.39.

⁸²² Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, s.149.

edeceği bir durum, derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil haller ile bir iyileştirme durumu da bulunmadığından dolayı isteğe bağlı kürtajın tedavi olarak nitelendirilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Burada akla şu soru da gelmektedir. İsteğe bağlı kürtajda hekimlerin kürtajı reddetme hakkı var mıdır? HAKERİ'ye göre; devlet hastanesinde çalışan tek kadın doğum uzmanı hekim, kürtaj talebiyle gelen ve yasal koşulları gerçekleştirmiş hastayı hastanın başka bir hekimi seçme olanağı bulunmadığından dolayı reddetme imkânı olmadığını düşünmektedir. Böyle bir reddetme durumunda görevin ihmali durumu meydana gelecektir. Ayrıca gebeliğin sonlandırılmasının gebe kadının yaşamını sağlamak için tek çare olması olan acil hallerde de hekim kürtaj işlemini yapmakla yükümlüdür. Aksi takdirde hekim duruma göre ihmali davranışla kasten öldürme veya kasten yaralama suçundan dolayı sorumlu tutulabilmektedir.⁸²³ Hekim, mesleğinin icrasında serbesttir, tedaviyi reddedebilir. Esasen hiç kimse hiçbir mesleği yapmaya zorlanamaz (Anayasa md. 18, 48, 49). Anayasanın tanıdığı hareket özgürlüğü de (Anayasa md. 23) hekimin tedaviyi üstlenmesi ya da reddetmesi konusunda özgür olmasını gerektirmektedir.

Böylece hekim bir tedaviyi üstlenip üstlenmemeye serbestçe karar verebilir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18. maddesine göre; “ *Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca hekimler acil haller haricinde, şahsi ya da mesleki sebeplerle tedaviyi üstlenmeyi reddedebilir. Ancak hekim hastanın tedavisini üstlendikten sonra tedavi yükümlülüğününün gereklerini yerine getirmelidir. Hekim üstlendiği tedaviyi devam ettirmekle yükümlüdür. Tedaviyi haklı bir neden olmadıkça tek taraflı olarak sona erdiremez.⁸²⁴ Kanaatimizce; isteğe bağlı kürtaj yukarıda da ifade edildiği üzere bir tedavi amacı taşımaması, gebe kadının yaşamını veya hayati organlarını tehdit eden veya edeceği bir acil durum olmadığından ya da tıbbi zorunluluk durumu olmadan

⁸²³ Hakan Hakeri, “Hekimin Yükümlülükleri”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi, II. Sağlık Hukuku Sempozyumu 17-18 Mayıs 2010*, Ed.: Nilgün Sarp, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2011, s.55; Mehmet Demir, *Tıbbî Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu*, Turhan Kitabevi, Ankara, Temmuz 2010, s.69.

⁸²⁴ Hakan Hakeri, “Hekimin Yükümlülükleri”, s.37.

yapılan bir kürtaj türü olmasından dolayı acil haller dışında kamu görevlisi olmayan hekimin isteğe bağlı kürtaj yapmaktan imtina edebileceğini düşünmekteyiz.

3. Türk Ceza Kanununda Kürtaj

Kürtaj kavramı; “*rahim içini kazıyarak cenini alma fiili olarak*” tanımlanmıştır.⁸²⁵ Kürtaj, gebeliğin sonlandırılması, gebeliğe son verilmesi, rahim tahliyesi, çocuk düşürme, çocuk düşürtme, avortman ve abortion gibi adlar altında açıklanmaktadır. Burada kürtaj kavramı yerine kullanılan çocuk düşürtme ve düşürme konularında açıklamalara yer verilecektir.

Yaşam hakkına yönelik ihlaller 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun özel hükümlerinin yer aldığı ikinci kitap ikinci kısım başlığı “*Kişilere Karşı Suçlar*” olup beşinci bölümünde “*Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme veya Kısırlaştırma*” başlığı altında düzenlenmiştir.⁸²⁶ Türk Ceza Kanunu’nda kürtaj konusu, “*Çocuk Düşürtme*” başlıklı 99. maddede⁸²⁷ ve “*Çocuk Düşürme*” başlıklı 100. maddede düzenlenmiştir.

a. Çocuk Düşürtme

Çocuk Düşürtme kavramı; “*hangi yöntemle olursa olsun, çocuğu taşıyan kadın dışında bir başka kişi tarafından gerçekleştirilen, gebelik sırasında, yani doğumdan*

⁸²⁵ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.9.

⁸²⁶ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.139; Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.422; Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.59.

⁸²⁷ Çocuk düşürtme madde 99- “(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. (3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur. (6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.” şeklindedir.

önce gebeliği sona erdirme amacıyla cenine yönelik her türlü müdahaledir.’’⁸²⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

Başka bir tanıma göre Çocuk Düşürtme kavramı; “*Bu fiile maruz kalan hamile kadın dışında birisi tarafından, doğum yapılmadan önce gerçekleştirilen ve gebeliği sona erdirmeye yönelik olan her türlü hareket*”⁸²⁹ şeklinde tanımlanmıştır.

1) Korunan Hukuki Değer

Çocuk düşürtme suçuyla korunan hukuksal değere ilişkin olarak öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, çocuk düşürtme suçunda yapılan müdahale, kadının sağlığı açısından risk taşıdığından, bu suçla kadının beden ve ruh sağlığının ve ayrıca ana rahmindeki ceninin yaşam hakkının korunduğu belirtilmektedir.⁸³⁰

Benzer görüşü kabul eden DÖNMEZER’e göre çocuk düşürtme suçuyla ana rahmindeki ceninin yaşam hakkı, müdahalenin kadının sağlığını tehlikeye düşürmesi nedeniyle kadının sağlık hakkı, çocuk sahibi olma özgürlüğü, zorla çocuk sahibi olmama serbestliği, genel ahlak, ulusun ya da toplumun varlığını sürdürme hakkı ve devletin nüfus politikası şeklindeki hukuksal değerler korunmaktadır.⁸³¹

ÜNVER’e göre de çocuk düşürtme suçuyla korunan hukuksal değer birden fazla olup, öncelikle ceninin yaşam hakkının, gebe kadının vücut bütünlüğünün, nüfus planlamasındaki bireysel ve toplumsal yararların, çocuk ve annenin sağlık hakkının ve üreme-soyunu devam ettirme hakkının bu suçla korunması amaçlanmıştır.⁸³²

⁸²⁸ Hakan Hakeri, “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti – Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu*, 2-3 Mart 2009, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2010, s.26.

⁸²⁹ Emel Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, s.225.

⁸³⁰ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, 5. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.717.

⁸³¹ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 13. Baskı, Beta Yayınları, Ankara, 1990, s.170-172.

⁸³² Yener Ünver, “Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Tıp Hukuku Alanında Karşılaştırmalı Güncel Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Sorunları Sempozyumu Özel Sayısı*, Cilt VI, Sayı 2, 2009, s.175.

Ayrıca çocuk düşürtme suçunda korunan hukukî değer konusunda öğretide, ceninin gebelik süresi içerisindeki gelişim hakkı⁸³³, ceninin ve annenin yaşam hakkı⁸³⁴, annenin beden ve ruh sağlığı hakkı⁸³⁵, kadının anne olabilme hakkı⁸³⁶, kadının anne olup olmamayı seçme hakkı ve beden dokunulmazlığı hakkı⁸³⁷, ırk ya da toplumun varlığını sürdürme hakkı, aile hakkı, genel ahlâk ve devletin nüfus politikası hakkı⁸³⁸ şeklinde de görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce çocuk düşürtme suçunda korunan hukukî değer olarak, anne ve ceninin yaşam hakkı, kadının üreme ve vücut dokunulmazlığı hakkı, annenin beden ve ruh sağlığı hakkı, ceninin gebe kadının vücudunda gelişim hakkı, kadının annelik hakkı, toplumun varlığını sürdürme ve devletin nüfus politikası hakları yer almaktadır.

2) Suçun Unsurları

i. Maddi Unsurları

i) Fail

Çocuk düşürtme suçunun faili gebe kadın dışında herkes olabilir.⁸³⁹ Ancak TCK'nun 99/2. maddesinde düzenlenen tıbbi bir zorunluluk olmadığı halde gebeliğin

⁸³³ Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.291; Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.428.

⁸³⁴ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.303; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.317; Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.291; Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.428; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.537; Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.88.

⁸³⁵ Necati Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.294; Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.291; Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.428.

⁸³⁶ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.141, Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.537; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.317; Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.428; Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.62; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. M. 99-100)*, s.172.

⁸³⁷ Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.428; Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.124.

⁸³⁸ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.317; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.303.

⁸³⁹ Hakan Hakeri, “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, s.27; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.141; Serap Keskin Kiziroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s.171.

10. haftasından sonra gebeliğin sonlandırılması fiillerine gebe kadının da rıza gösterdiği durumlarda, gebe kadın da bu suçun faili olmaktadır.⁸⁴⁰

Çocuk düşürtme suçunun faili çocuk düşürtmeye yetkili olan ve olmayan kişi olarak da ayrılmaktadır.⁸⁴¹ TCK'nun 99/5. maddesinde bu suçun faili olarak “*yetkili olmayan kişi tarafından*” ibaresi yer aldığından dolayı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 3. maddesinde belirtilen yetkiye sahip olmayan yetkisiz kişiler anlaşılmaktadır.⁸⁴²

Çocuk düşürtme suçunun faili yetkili kişiler olarakta genel olarak, sağlık mesleğini yapan doğum yaptırmaya yetkili olan kişiler anlaşılmaktadır.⁸⁴³ Bu yetkili kişilerin kimler olacağı ise Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 3. maddesinde; “*rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır. Ancak, Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik, belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler.*” şeklinde belirtilmiştir.⁸⁴⁴

On haftayı geçmeyen gebeliklerde yetkili kişiler tarafından rahim tahliyesi yapılması ve annenin rızası olması durumunda suç oluşmayacaktır. Gebelik süresinin on haftadan fazla olması durumunda ise Nüfus Planlaması Kanunu'nun 5/2. maddesine göre rahim ancak kadın hastalıkları ve doğum uzmanı ve ilgili daldan bir

⁸⁴⁰ Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.292; Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.130; Muhammet Hamza Muş, *Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*, s.72; Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürtme ve Kısırlaştırma Suçları”, s.171.

⁸⁴¹ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.317; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.538.

⁸⁴² Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürtme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.88-89; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.538.

⁸⁴³ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.141; Hakan Hakeri, “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, s.27.

⁸⁴⁴ Emel Badur, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller*, s.212; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.82; Hakan Hakeri, “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, s.27; Muhtar Çokar, *Kürtaj*, s.217; Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1-(TCK m. 81-105)*”, s.430; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.538.

uzmanın objektif bulgulara göre vereceği gerekçeli rapora göre tahliye edilebilmektedir.⁸⁴⁵

ii) Mağdur

Çocuk düşürtme suçunun mağduru, öğretide genel olarak kabul edildiği üzere gebe kadındır.⁸⁴⁶ Her ne kadar ceninin de bu suçun mağduru olduğunu ileri süren görüş olsa da, kişiliğin hukuken sağ ve tam doğumla başlayıp ölümle sona ermesi nedeniyle, bu suç ile ana rahmindeki ceninin yaşamı korunmakta ise de hukuken kişilik kazanmadığı için ana rahmindeki ceninin bu suçun mağduru olamayacağı ifade edilmektedir.⁸⁴⁷ Kanaatimizce çocuk düşürtme suçunun mağduru cenin değil gebe kadındır.

iii) Suçun Konusu

Öğretide pek çok yazar tarafından kabul edildiği üzere çocuk düşürtme suçunun maddi konusunu ana rahmindeki cenin oluşturmaktadır. Bununla birlikte bir diğer görüşe göre çocuk düşürtme suçunun maddi konusunu ana rahmindeki ceninin yanı sıra gebe kadın da oluşturmaktadır.⁸⁴⁸ Suçun hukuki konusu çocuk yani cenin ve kadının anne olma hakkıdır.⁸⁴⁹

Her ne kadar bu suçların yer aldığı bölüm başlığı ve suçların düzenlendiği madde başlıklarında “çocuk” ibaresine yer verilmiş olsa da suçun maddi konusunu

⁸⁴⁵ Muhtar Çokar, *Kürtaj*, s.217; Tülay Aydın Ünver, *Cenin Hukuki Konumu*, s.45; Hakan Hakeri, “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, s.27.

⁸⁴⁶ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.538; Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s.172; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.141; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.304; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.82; Necati Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.294; Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.89.

⁸⁴⁷ Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s.607; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, s.25-26; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.321; Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.89; Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, s.130.

⁸⁴⁸ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.539; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.717-718; Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s.172.

⁸⁴⁹ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.318.

hukuken “çocuk” deyiminden on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılacağından dolayı burada kastedilen anne rahmindeki canlı cenindir.⁸⁵⁰

iv) Hareket

Çocuk düşürtme suçunun işlenebilmesi için kadının gebe olması ve ana rahmindeki ceninin de canlı olması, ceninin fiilden önce ana rahminde ölmemiş olması gerekmektedir.⁸⁵¹ Kadının gebe olmamasına rağmen gebe olduğu zannedilerek gebeliği sonlandırmaya yönelik fiiller gerçekleştirilirse, ortada suç konusu ve hukuksal değer olmadığı için işlenemez suç durumunun söz konusu olacağı belirtilmektedir.⁸⁵² Aynı şekilde bu suçun oluşabilmesi için eylemin, ceninin ölümüne yol açması şartı arandığından, eylem öncesinde cenin ana rahminde canlı olmalıdır. Aksi takdirde işlenen eylem çocuk düşürtme suçunu oluşturmayacaktır. Ayrıca rahimden çıkarılan materyalin cenin değil de tümör gibi patolojik bir parça ya da doku olması durumunda da fiil suç teşkil etmez.⁸⁵³ Benzer görüşü kabul eden GÖKCAN’da çocuk düşürtme suçunun oluşumu için kadının gebe olmasının ön şart olduğunu, yalancı gebelik durumunda ya da tümör benzeri bir cisim oluşması durumlarında cenin yerine başka bir cismin düşürülmesi halinde bu suçun oluşmayacağını, şartları varsa kasten yaralama suçunun oluşabileceğini ifade etmektedir.⁸⁵⁴

Çocuk düşürtme suçunda eylem, gebe kadının kendisi dışında başka birisi tarafından gebe kadına karşı gerçekleştirilen ve onun cenini düşürmesini sağlayıcı nitelikteki her türlü hareketi kapsamaktadır. Bu suçun işlenebilmesi için hangi eylemlerin gerçekleştirilmesi gerektiği veya hangi araçların kullanılması gerektiği kanunda tek tek sayılmamış olup bu itibarla bu suç serbest hareketli bir suçtur. Bu suçun oluşabilmesi için önemli olan eylemin çocuk düşürmeye elverişli bir eylem olmasıdır. Eylemin veya kullanılan aracın mutlak olarak çocuk düşürtme suçunu

⁸⁵⁰ Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*, s.431.

⁸⁵¹ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.538; Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s.607; Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s.172.

⁸⁵² Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s.607; Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s.172.

⁸⁵³ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s.188-189.

⁸⁵⁴ Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s.609.

oluşturmaya elverişli olmadığı durumlarda işlenemez suç söz konusu olacaktır.⁸⁵⁵ Belirtmek gerekir ki ceninin oluşmasını önleyen eylemler bu suçu oluşturmamaktadır. Aynı şekilde cenin tam ve sağ olarak doğduktan sonra da bu suçun oluşması mümkün değildir.⁸⁵⁶ Tam ve sağ olarak doğumla birlikte kişilik kazanan çocuğa karşı gerçekleştirilen eylemler öldürme veya yaralama suçunun konusunu oluşturur.

TCK'nın 99/1 maddesindeki çocuk düşürtme suçunun meydana gelebilmesi için; gebe bir kadın olmalı ve gebe olan kadının rızası bulunmamalıdır.

TCK'nın 99/2 maddesindeki çocuk düşürtme suçunun meydana gelebilmesi için; gebe bir kadın olmalı, tıbbi zorunluluk bulunmamalı, gebe kadının çocuğun düşürtülmesi konusunda rızası bulunmalı ve son olarak gebelik süresi on haftadan fazla olmalıdır. Bu fıkralardan 1. fıkra da gebe kadının rızası bulunmadığı için 5-10 yıl gibi geniş bir aralıkta ceza verilirken, 2. fıkra da gebe kadının çocuğunun düşürtülmesi konusunda rızası bulunduğu fail 2 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır.

TCK'nın 99/3 ve 99/4'üncü maddelerinde 99/1 ve 99/2'deki çocuk düşürtme suçunun artırım nedenleri yer almaktadır. *“Kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* (TCK m. 99/3). Yine aynı şekilde TCK 99/2'deki çocuk düşürtme suçu ile *“kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* şeklinde yer verilmiştir. Burada da yine gebe kadının işleme rızası varsa TCK 99/2'deki şekliyle daha az cezaya hükmolunmaktadır.

⁸⁵⁵ Özlem Yenerer Çakmut, “Türk Ceza Yasası'nda Çocuk Düşürme Suçu”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, Cilt I, Şubat 2008, s.595.

⁸⁵⁶ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.720-721; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.305.

TCK'nın 99/5 maddesindeki çocuk düşürtme suçunun meydana gelebilmesi için; gebe kadının rızası olmalı, gebelik süresi on haftadan az olmalı ve çocuk düşürtme fiili, yetkili olmayan kişi tarafından gerçekleştirilmelidir. Bu durumda faile iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilmektedir.⁸⁵⁷

v) Netice

Bu suç neticeli suçtur.⁸⁵⁸ Rızasız, çocuk düşürtme suçunda netice, ceninin canlılığının sona erdirilmesidir.⁸⁵⁹ Bu suçun tamamlanması için ceninin ana rahminden çıkarılması şart değildir.⁸⁶⁰

vi) Nedensellik Bağı

Bu suç, neticeli bir suçtur. Bundan dolayı, gerçekleştirilen hareketler ile ceninin düşmesi arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.⁸⁶¹

ii. Manevi Unsur

Çocuk düşürtme suçu kasten işlenebilen bir suçtur.⁸⁶² Kastın ceninin düşmesine, ana ile yaşamsal ilişkisinin ayrılmasına yönelik olmalıdır.⁸⁶³ Bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Taksirli bir fiil sonucu gebe kadının çocuğunun düşmesine neden olunması taksirle yaralama suçunu oluşturabilir.⁸⁶⁴

⁸⁵⁷ Mustafa Özen, "Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları", s.97-101.

⁸⁵⁸ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.323.

⁸⁵⁹ Köksal Bayraktar v.d., "*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*", s.434.

⁸⁶⁰ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.550.

⁸⁶¹ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.323.

⁸⁶² Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s.613; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.725; Hakan Hakeri, "Hekimlerin Cezai Sorumluluğu", *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti – Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu*, s.27; Muharrem Özen, "Hekimlerin Çocuk Düşürtmede Cezai Sorumlulukları", *Uluslararası Türk – Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu*, Editörler: Çağlar Özel, Burcu Gülseren, Özcan Büyüktanır, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2014, s.80; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.84; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.546.

⁸⁶³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.309.

⁸⁶⁴ Yener Ünver, "Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları", s.183-184.

3) Hukuka Aykırılık Unsuru

Çocuk düşürtme suçu açısından bir takım hukuka uygunluk nedenleri öngörülmüştür. Buna göre; gebe kadının rızası, tıbbi zorunluluk durumu⁸⁶⁵ ve kanun hükmü bu suç açısından hukuka uygunluk nedenleridir. Kanun hükmü olarak Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun 5. maddesinde düzenlenen gebeliğin ilk 10 haftasında annenin sağlık açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde isteğe bağlı kürtaj ve on haftadan fazla durumlarda ise gebeliğin annenin yaşamını tehdit ettiği ya da edeceği veya çocuk ile onu takip edecek nesiller açısından ağır maluliyete neden olacağı durumlar gösterilebilir. Ayrıca derhal müdahale edilmemesi durumunda annenin yaşamını veya yaşamsal bir organını tehdit eden acil hallerde yetkili kişiler tarafından rahmin tahliye edilmesi durumlarıdır.⁸⁶⁶

TCK'nın 99/6. maddesinde, kürtaja yasal olarak izin verilen durumların kapsamını genişletecek nitelikte suç sonucu oluşan gebeliklerin sonlandırılmasına yönelik özel bir cezasızlık nedeni öngörülmüştür. Bu düzenlemeye göre, *“kadının mağdur olduğu bir suç dolayısıyla gebe kalması halinde, gebeliğin süresinin 20 haftadan fazla olmaması, kadının rızasının olması”* ve kürtajın uzman hekimler tarafından hastane ortamında gerçekleştirilmesi şartlarıyla kürtaj fiilini gerçekleştirenlere ceza verilmez. Öğretide bir görüş bu düzenlemeyi bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmekteyken,⁸⁶⁷ diğer bir görüş ise bu düzenlemenin mevzuata ilk kez 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile girdiğini ve özel bir zorunluluk hali olduğunu belirtmiş ve bu durumu suç endikasyonu olarak adlandırmıştır.⁸⁶⁸

Bu düzenlemenin, kadına karşı işlenen bir suç sonucu oluşan gebelikte cenini taşımanın, doğurmanın ve büyütmenin kadın için bir işkence olacağı, kadının sağlığının bozulup ruhsal bunalıma girmesine neden olabileceği, hatta kadının intihar

⁸⁶⁵ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.546-548.

⁸⁶⁶ Hakan Hakeri, “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti – Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu*, s.28

⁸⁶⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Candide Şentürk, Efser Erden Tütüncü, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Pratik Çalışmalar* Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2019, s.216; Yener Ünver, “TCK’nda Sağlık Personelinin Ceza Hukuku Sorumluluğuna Yol Açabilecek Hükümler”, s.99; Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s.182.

⁸⁶⁸ Hakan Hakeri, *Tip Hukuku*, s.738.

etmesine neden olabileceği, kadına daima cinsel saldırı olayını hatırlatacağı düşüncesinden hareketle yapıldığı ifade edilmiştir.⁸⁶⁹

Cinsel saldırıya maruz kalmış bir kadının, yaşadığı şokun etkisiyle gebe kaldığını uzun süre sonra anlamaması durumu söz konusu olabilmektedir. Bu durumda gebeliğin devamını istemeyen kadının kendi vücudu üzerinde karar verme ve istemediği gebeliği sonlandırma hakkı, bu düzenlemeyle gebeliğin 20. haftasına kadar uzatılmıştır. Ancak gebeliğin 20. haftasından sonra ceninin yaşama hakkına üstünlük tanındığı ifade edilmektedir.⁸⁷⁰

Bu düzenlemenin uygulanabilmesi için kadının kendisine karşı işlenen bir suç sonucu gebe kalması gerekmekte olup buna imkân veren suçlar kadının ve çocuğun cinsel istismarı, cinsel saldırı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçları olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu suçların dışında başka suçlar sonucu kadının gebe kalmasına neden olunması durumunda, örneğin kadının rızası dışında eşine ait olmayan spermle yapay döllenme sonucu meydana gelen gebeliklerde, hileli evlenme sonucu meydana gelen gebeliklerde ve fuhuşa sevk edilen kadının gebeliğinde de bu düzenleme uygulanabilir.⁸⁷¹ Ancak suç oluşturmayan fiiller olan reşit bir kadının bir erkekle rızasıyla girdiği cinsel ilişki, zina veya reşit kimseler arasında rızayla gerçekleşen ensest ilişki sonucu oluşan gebeliklerde bu düzenlemenin uygulanabilmesi mümkün değildir.⁸⁷²

Bu düzenlemenin uygulanabilmesi için aranan kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması durumunun kim tarafından nasıl tespit edileceği konusu tartışmalıdır. Bir gebeliğin kadına karşı gerçekleştirilen suç sonucu oluştuğunun kesin olarak ortaya konulabilmesi için kesinleşmiş bir mahkeme kararının beklenmesi gerekmektedir. Ancak yargılamanın uzun süreceği gerçeği karşısında, bu hususta kesinleşmiş bir mahkeme kararının beklenmesi durumunda gebeliğin 20. haftası geçeceği ve hatta doğum gerçekleşeceği için, gebeliğin suç sonucu meydana gelip gelmediğinin hekim tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına sorulması

⁸⁶⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.739; Yener Ünver, “Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, s.205-206.

⁸⁷⁰ Burcu Dönmez, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, s.134.

⁸⁷¹ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.225-226; Mustafa Özen, “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, s.100.

⁸⁷² Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.739.

önerilmektedir.⁸⁷³ Savcılık tarafından, yapılan soruşturma sonucu kadına karşı gebeliği oluşturabilecek suçun işlendiği ve kamu davasının açılması için yeterli şüphenin bulunduğu belirtilmesi veya olayla ilgili kamu davasının açılmış olması durumlarında kürtaj işleminin gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir.⁸⁷⁴

HAKERİ, bu düzenlemenin uygulanabilmesi için kadına karşı işlenen ve kadının gebe kalmasına neden olan olayın en azından şikâyet ya da ihbar yoluyla savcılığa intikal etmiş olmasını aramak gerektiğini, bunun belli bir güvence sağlayacağını, bu hususta sadece gebe kadının beyanına güvenilmemesi gerektiğini, bununla birlikte kadının istemediği gebeliğini sonlandırabilmek için soruşturma makamlarına gerçeğe aykırı olarak mağduru olduğu suç sonucu gebe kaldığını bildirdiğinin tespit edilmesi ve bu nedenle de kürtaj işleminin gerçekleştirilmesi durumunda, kürtaj işlemini gerçekleştiren hekimin çocuk düşürtme suçu işlemeye yönelik kastının olmaması nedeniyle bu eyleminden sorumlu tutulmaması gerektiğini belirtmektedir. Uygulamada da bu düzenlemeye dayanılarak kürtaj işleminin gerçekleştirilebilmesi için Cumhuriyet Başsavcılıklarının, kadının gebelik oluşturabilecek bir suçun mağduru olduğu hususunda kendilerine yapılan bir ihbar, yürüttükleri soruşturma veya açtıkları kamu davasına ilişkin yazı verdiklerini ve hekimlerin de buna dayanarak kürtaj işlemini gerçekleştirdiklerini ifade etmektedir.⁸⁷⁵

TCK'nun 99/6 maddesinde yer alan “Çocuk Düşürtme” suçu içerisinde yer alan suç sonucu oluşan gebelik durumuyla ilgili olarak yerel mahkemeler tarafından verilmiş çeşitli kararlar bulunmaktadır. Bu kararlardan bir tanesi hakkında yerel mahkemece verilen suç sonucu oluşan gebeliğin yer aldığı Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 05/03/2018 tarih ve 2018/1826 Esas ve 2018/1439 Sayılı Kararında; çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan yürütülen bir soruşturma kapsamında, doktor raporunda 10 hafta 3 günlük hamile olduğu tespit edilen mağdurun gebeliğinin sonlandırılması için kanunda aranan diğer şartların yanında Sulh Ceza Hâkimliğinin izninin olması şartının yerine getirilebilmesi için adli makamlara başvuruda bulunulmasına rağmen bu talep defaatle farklı

⁸⁷³ Hakan Hakeri, *Tip Hukuku*, s.741.

⁸⁷⁴ Burcu Dönmez, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, s.135.

⁸⁷⁵ Hakan Hakeri, *Tip Hukuku*, s.741-742.

gerekçelerle reddedilmiştir. Konuya ilişkin olarak TCK'nun 99. maddesi, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un "Gebeliğin Sona Erdirilmesi" başlıklı 5. maddesi ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un "Gebeliğin Sona Erdirilmesinde İzin" başlıklı 6. maddesi hükümleri ile Mersin Üniversitesinden alınan Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen adli rapor'da "... Çocuk Psikiyatri Anabilim Dalı'nda yapılan muayenesi sonucu, alınan öyküden cinsel istismar sonucu 12 hafta 6 günlük gebe kaldığı öğrenildiği, gebeliğin istismar sonucu olması, anne yaşının küçük olması ve annenin ruhsal açıdan travmatik süreç yaşamamasından dolayı gebeliğin sonlandırılması hem anne hem de cenin (bebek) tıbbi yararına olacağı ..." "şeklinde kanaate varılması ve akabinde mağdur ile anne ve babası tarafından 15/06/2017 tarihinde Mut Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan dilekçede kürtaja izin verilmesi hususu talep edilmiştir." İlgili Yargıtay Ceza Dairesi tarafından yapılan değerlendirme sonucunda; "... gebeliğin sonlandırılma talebinin değerlendirilmesi görevinin Mut Sulh Ceza Hâkimliğinde olduğuna... Silifke Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/06/2017 tarihli ve 2017/1301 değişik iş sayılı Kararının BOZULMASINA,..." şeklinde karar verilmiştir.⁸⁷⁶

Bu konuyla ilgili tartışmalı bir diğer husus ise kadının eşi tarafından cinsel saldırıya uğrayıp gebe kalması durumunda TCK'nunun bu hükmünün uygulanması ve bu durumda kürtaj için evli ise eşin rızasının aranıp aranmayacağı hususudur. TCK'nın 102/2. maddesi uyarınca eşe karşı işlenen cinsel saldırı suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olduğu için, eşinin cinsel saldırısı sonucu gebe kaldığını belirterek gebeliğin 20. haftası içerisinde kürtaj yaptırmak için hekime başvuran gebe kadının bu hakkından faydalanabilmesi için eşinden şikayetçi olmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca bu durumda karşısında kürtaj işleminin yapılabilmesi için gebe kadının eşinin rızasının aranmaması gerektiği de belirtilmektedir.⁸⁷⁷

4) Suça Etki Eden Haller

TCK'nın 99. maddesindeki düzenlemeye göre; rızası olmaksızın bir kadının çocuğunun düşürtülmesi, tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile

⁸⁷⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 05/03/2018 tarih ve 2018/1826 Esas ve 2018/1439 Sayılı Kararı, (Erişim) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 27 Ağustos 2020.

⁸⁷⁷ Hüseyin Ertuğrul, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s.131.

gebelik süresi 10 haftadan fazla olan bir kadının çocuğunun düşürtülmesi, tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, gebelik süresi 10 haftadan fazla olan bir kadının çocuğunun düşürtülmesine rıza göstermesi ve rızaya dayalı olsa bile bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi durumları suç olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra suç oluşturan bu fiillerin, kadının beden veya ruh sağlığı bakımından zarara uğramasına veya ölmesine neden olduğu durumlar, daha fazla ceza öngörülen nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bu maddede kürtajın kapsamını genişleten özel bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Şöyle ki, bu maddenin 6. fıkrasında; *“kadının mağduru olduğu bir suç dolayısıyla gebe kalması, gebeliğin süresinin 20 haftadan fazla olmaması, kadının rızasının olması ve uzman hekimler tarafından hastane ortamında gerçekleştirilmesi şartlarıyla gebeliği sona erdirene ceza verilmeyeceği”* düzenlenmiştir. Böylece kürtaja yasal olarak izin verilen durumların dışında, 20. haftaya kadar kürtaja izin verilen özel bir durum öngörülmüştür.⁸⁷⁸ Görüldüğü üzere TCK’da, kürtaj için kanunda aranan şartlar gerçekleşmediği halde kürtaj fiillerinin gerçekleştirilmesi, kürtaj işleminin yetkili olmayan bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi ve gebelik süresi ile tıbbi zorunluluk şartları gerçekleşmediği halde kadının kürtaja rıza göstermesi veya gebeliğini kendisinin sonlandırması durumları suç olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra mağduru olunan suç nedeniyle meydana gelen gebeliklerde, gebeliğin 20. haftasına kadar kürtaja müsaade edilmiştir.

Çocuğu düşürtülen kadının beden veya ruh sağlığı bakımından zarara uğraması, çocuğu düşürtülen kadının ölmesi ve çocuğun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi durumları, Türk Ceza Kanunu’nda çocuk düşürtme suçunun nitelikli halleri olarak düzenlenmiştir.⁸⁷⁹

b. Çocuk Düşürme

Çocuk Düşürme kavramı; *“Döllenme (ilkah) ürünü olan cismin, ceninin (foetus) kadının vücudundan bilerek ve istenerek, tahrik edilmek suretiyle çıkmasının*

⁸⁷⁸ Ünal Er, *Sağlık Hukuku*, s.111.

⁸⁷⁹ Köksal Bayraktar v.d., *“Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*, s.436-437.

sağlanmasıdır.” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸⁸⁰ “Çocuk düşürme” ile “çocuk düşürtme suçları” arasındaki fark “suçun faili” açısından ortaya çıkmaktadır.⁸⁸¹ Çocuk düşürme suçunda gebe kadın bu fiili kendisi meydana getirmektedir.⁸⁸²

Çocuk düşürme suçu TCK'nın 100. maddesinde, “gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir. Burada çocuk düşürme suçunun meydana gelebilmesi için; gebe bir kadın olmalı, gebelik süresi on haftadan fazla olmalı ve gebenin rızası bulunmalıdır. Bu şartların varlığı halinde fail hakkında bir yıla kadar hapis ya da adli para cezasına hükmolunmaktadır.

1) Korunan Hukuki Değer

Çocuk düşürme suçunda korunan hukuksal değer gebe kadının ruh ve beden sağlığı ile ana rahmindeki ceninin yaşam hakkının korunmasının hedeflendiği belirtilmektedir.⁸⁸³ KESKİN KİZİROĞLU; ceninin varlığını sürdürüp gelişimini tamamlayarak doğabilme hakkı olduğunu belirterek çocuk düşürme suçuyla korunan hukuksal değer, gebe kadına gebeliğin ilk 10 haftasında tanınan anne olup olmama hususundaki seçme hakkının, gebeliğin 10. haftasından sonra ceninin varlığını sürdürüp doğma hakkı ile sınırlandırıldığını ve ceninin yaşam hakkının korunmasının hedeflendiğini belirtmektedir.⁸⁸⁴ Ayrıca beşeri hayatın ta başından başlayarak, güvenlik ve esenliğin sağlanmasına ilişkin kamusal yarar⁸⁸⁵, yaşam hakkı, ırk, ulus ya da toplumun gelecek hakkı, genel ahlak⁸⁸⁶ ve devletin nüfus politikası hakkı⁸⁸⁷ korunan hukukî değerler arasında yer almaktadır.

⁸⁸⁰ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s.186.

⁸⁸¹ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.85.

⁸⁸² Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.448; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.85.

⁸⁸³ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.557; Necati Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.305.

⁸⁸⁴ Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s.184.

⁸⁸⁵ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.146.

⁸⁸⁶ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.344.

⁸⁸⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.314.

2) Suçun Unsurları

i. Maddi Unsurları

i) Fail

Bu suçun faili özel sıfat taşıdığı için çocuk düşürme suçu bir özgü suçtur.⁸⁸⁸ Bu suçun faili çocuğu düşürme fiilini işleyen gebelik süresi on haftadan fazla olan bizzat gebe kadının kendisidir.⁸⁸⁹ Ancak on haftayı doldurmayan gebeliklerde ise, gebe kadının kendisi çocuğunu düşürürse fiil suç oluşturmaz.⁸⁹⁰ Bu suçun faili, gebe kadının yaşı⁸⁹¹, evli veya bekâr olmasının bir önemi bulunmamaktadır.⁸⁹² Kanaatimizce bu suçun faili, çocuk düşürme fiilini işleyen gebe kadındır.

ii) Mağdur

Öğretide genel kabul gören görüşe göre bu suçun mağduru, anne karnındaki düşürülmeye çalışılan cenindir.⁸⁹³ Bu konuda öğretilerde genel kabul görüşten farklı olarak, bu suçun mağdurunun toplum ve devlet olabileceği yönünde de görüşler bulunmaktadır.⁸⁹⁴ Burada toplumun gelecek hakkı ile birlikte devletin nüfus planlaması hakkının ihlal edildiği belirtilmektedir.⁸⁹⁵

⁸⁸⁸ Gökhan Taneri, Gani Kamişlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.302; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 85; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.557; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.146; Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.448; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.344; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.233.

⁸⁸⁹ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.85; Necati Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.305.

⁸⁹⁰ Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.449.

⁸⁹¹ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.557.

⁸⁹² Necati Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.305; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.557.

⁸⁹³ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.558; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.85; Gökhan Taneri, Gani Kamişlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.302; Köksal Bayraktar v.d., “*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*”, s.449; Necati Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.305.

⁸⁹⁴ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.344; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.314.

⁸⁹⁵ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.344.

iii) Suçun Konusu

Çocuk düşürme suçunun konusu, bu fiil ancak gebe bir kadın üzerinde işlenebileceğinden dolayı gebe bir kadın olabileceği⁸⁹⁶ yanında ayrıca düşürülmeye çalışılan ya da düşürülen cenin olabileceği belirtilmektedir.⁸⁹⁷ Kanaatimizce suçun konusunun, gebe kadın ve cenin olabileceğini düşünmekteyiz.

iv) Hareket

Çocuk düşürme suçu serbest hareketli bir suç olup ana rahmindeki cenini düşürmeye elverişli her türlü eylem bu suçu oluşturabilir.⁸⁹⁸ Çocuk düşürme suçunun işlenebilmesi için ön şart kadının gebe olması ve ana rahmindeki ceninin canlı olmasıdır.⁸⁹⁹ Çocuk düşürme suçunun oluşabilmesi için gebelik süresinin 10. haftayı geçmiş olması gerekmekte olup gebelik süresinin 10 haftayı geçmediği durumlarda kadının gebeliğini sonlandırması çocuk düşürme suçunu oluşturmayacaktır.⁹⁰⁰ Gebe kadın kendi vücudu üzerinde fiziki güç kullanarak çocuğun düşürülmesini sağlayabileceği gibi bazı ilaçları kullanarak da bu suçu işleyebilmektedir.⁹⁰¹

Hareketin cenine değil de gebe kadına yapılması durumunda bu suç oluşmamaktadır.⁹⁰² Kanatimizce ceninin düşürülmesine yönelik her türlü hareket çocuk düşürme suçunu oluşturmaktadır.

⁸⁹⁶ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.314.

⁸⁹⁷ Necati Meran, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.305; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.558; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.314.

⁸⁹⁸ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.85; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.147; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.558; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.345; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.315.

⁸⁹⁹ Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s.185.

⁹⁰⁰ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.558.

⁹⁰¹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.148.

⁹⁰² İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.85.

v) Netice

Çocuk düşürme neticeli bir suçtur.⁹⁰³ Gebeliğin sona erdirmesine yönelik düşürme hareketleri sonucunda on haftayı doldurmuş ceninin gebe kadınla arasında devam eden hayati bağ ilişkisinin kesilmesi bu suç bakımından netice olmaktadır.⁹⁰⁴ Çocuk düşürme suçunda gebe kadının rahminden çıkan cismin, cenin olmadığı anlaşıldığı durumda bu suç oluşmayacaktır.⁹⁰⁵

vi) Nedensellik Bağı

Gebeliğin sona erdirilmesine yönelik hareketler ile meydana gelen çocuğun düşmesi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.⁹⁰⁶ Bu bağı kurulamadığı durumlarda çocuk düşürme suçu oluşmamaktadır.

ii. Manevi Unsur

Çocuk düşürme suçu kasten işlenebilen bir suçtur ve taksirle işlenmesi mümkün değildir.⁹⁰⁷ Kast, gebe kadının, bilerek ve isteyerek çocuğunu düşürmesidir.⁹⁰⁸ Bu itibarla gebe kadının kasten çocuğunu düşürmeye yönelik bir fiil gerçekleştirilmeyip dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak çocuğunun düşmesine neden olması durumunda, suçun manevî unsuru oluşmayacaktır.⁹⁰⁹ Çocuk düşürmeye ilişkin Yargıtay kararları bulunmaktadır.⁹¹⁰

⁹⁰³ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.147; Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.345.

⁹⁰⁴ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.315.

⁹⁰⁵ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.558.

⁹⁰⁶ Mustafa Özen, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.345.

⁹⁰⁷ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s.190; Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.559.

⁹⁰⁸ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.147.

⁹⁰⁹ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.559.

⁹¹⁰ Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 29.11.2006 tarih ve 2006/2128 Esas ve 2006/9059 Sayılı Kararı; "Olay tarihinde sanıkla müdahilin çesmeden yararlanma hususunda tartıştıkları, tartışmanın kavgaya dönüştüğü, sanığın müdahil Cemile'ye vurup sert zemine düşürdüğü daha sonra yerde olan müdahilin karnına çıkıp oturduğu, bunun sonucunda 7-8 hafta hamile olan müdahilin çocuğunun düşmesine yol açtığı, Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Dairesi'nin 31.12.2005 tarih ve 3699 sayılı kararı ile darp olayı ile düşük arasında illiyet bağının oluştuğu hususunun tespit edildiği, Yerel Mahkeme sanığın müdahilin hamile olduğunu bilebilecek durumda olmadığından bahisle; 5237 sayılı TCK'nun 23. maddesi yollamasıyla netice bakımından sorumlu tutulamayacağını ve filin de bu haliyle 5237 sayılı TCK'nın taksirle yaralamayı düzenleyen 89. maddesine dönüştüğü

3) Hukuka Aykırılık Unsuru

Tıbbi nedenler varsa kadının çocuğunu düşürmesi bu suçu oluşturmaz.⁹¹¹ Bu suçta, gebe kadının rızası hukuka uygunluk nedeni değildir. Çünkü gebe kadın ceninin düşürülmesi amacı ve kastıyla harekette bulunmaktadır.⁹¹² Çocuk düşürme suçuyla ilgili olarak herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı yönünde de görüşler bulunmaktadır.⁹¹³ Kanatımızca çocuk düşürme suçu açısından tıbbi zorunluluk olması durumu hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır.

4) Suça Etki Eden Haller

TCK'nunda çocuk düşürme suçu için nitelikli hal öngörülmemiştir.⁹¹⁴

4. Diğer Mevzuatlarda Kürtaj

Kürtaj konusuna ilişkin düzenlemeler Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinde ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te de yer almaktadır.

düşüncesiyle anılan madde gereğince sanığın cezalandırılmasına karar vermiştir. "Netice sebebiyle ağırlaşmış suç" 5237 sayılı TCK'nun 23. Maddesinde şöyle düzenlenmiş "Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir." Netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları ise aynı yasanın 87. maddesinde düzenlenmiş olup failin netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar bakımından sorumlu tutulabilmesi için, bu netice bakımından 23. maddede belirtilen şekilde "en azından taksirle hareket etmesi" gerekmektedir. Diğer bir ifade ile failin 5237 sayılı TCK'nun 21. maddesindeki kastı ve olası kastı taşımaması gerekir. Somut olayımıza baktığımızda; olay öncesi 16.06.2004 tarihinde köy camii hopörlerinden hamile kadınların köy muhtarlığına çağrıldığı, bu çağrıya müdahilin uyararak gittiği ve hamile olduğuna dair kaydını yaptırdığı kavga olayından 4 gün önce 2. kez hamile Cemile'nin ismi hamile kadınlar arasında anons edilerek çağrı yapıldığı ve köy halkının haberdar olduğu müdahil Cemile ile Ebe Fatma Girgin'in yeminli anlatımıyla anlaşıldığı, bu çağrıdan 4 gün sonra olay tarihinde köy çeşmesi başında kavga sırasında sanığın, müdahili yere yatırarak karnına oturduğu, 1970 doğumlu, evli ve bir çocuklu olan müdahilin karnına oturması köy yaşam koşulları, hayatın olağan akışı, köy yerinin sosyo-kültürel yapısı itibarıyla mağdurenin çocuğunun düşmesine yönelik bir davranış olduğunu öngörmesi gerektiği, belirtilen şekilde çocuğunun düşmesi sonucunu doğuran eylemde olası kasıtlı hareket edildiği ortaya çıkmış olmakla, netice bakımından çocuk düşürme suçundan sorumlu tutulması gerektiği halde yazılı şekilde olayda uygulama yeri bulunmayan taksirle yaralama suçundan ceza verilmesi,...", şeklinde karar vermiştir. (Erişim) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 28 Ağustos 2020.

⁹¹¹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.147.

⁹¹² Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, s.559.

⁹¹³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.315.

⁹¹⁴ Köksal Bayraktar v.d., "*Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1- (TCK m. 81-105)*", s.450; Gökhan Taneri, Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.303; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.315.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 22'nci maddesine göre; “Ananın hayatını kurtarmak için yegâne çare teşkil ettiği takdirde, avortman yapılması caizdir. Ciddi bir tehlikede bulunan ananın hayatı, cerrahi müdahaleyi veya gebeliğe son verebilecek bir tedaviyi zaruri kılıyorsa, hastalığın taallük ettiği tıp şubesinde mütehassıs iki tabibin ve bu iki mütehassıs temin edilemediği takdirde iki tabibin objektif ve kati delillere dayanan raporları alınmadıkça bu müdahale veya tedavi yapılamaz. Bu raporların aslı müdahaleyi veya tedaviyi yapan tabip tarafından mühafaza olunur ve kendisi tarafından tasdikli ve hastanın ismini ihtiva etmeyen bir örneği, mensup olduğu tabip odasına taahhütlü olarak gönderilir.

Raporun tasdik şerhinde, avortmanın yapıldığı tarih ve mahal gösterilir. Ağır ve acil vakalarda, yukarıki fıkra mucibince tabip raporu alınması mümkün olmadığı takdirde, tabip re'sen hareket eder ve keyfiyeti derhal taahhütlü bir mektupla mensup olduğu tabip odasına bildirir. Avortmanlarda, hastanın ve varsa veli veya vasisinin yazılı olarak muvafakatının alınması şarttır. Bu Nizamnamenin yirmi birinci maddesinde yazılı sağlık tesislerinde yapılacak avortmanlarda, bu tesislerde cari olan usul ve esaslar mahfuzdur.” (TDN. md. 22). Burada “avortman” yani “düşük” ve “kürtaj” anlamına gelen bir terim karşımıza çıkmaktadır. Kürtaj kavramı yerine düşük ve gebeliğin sonlandırılması gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Annenin kurtulması için tek çare ve annenin yaşamı tehlikede ise gebeliğe son verebilmek için hastalığın meydana geldiği yerdeki iki tabip tarafından hazırlanan raporla birlikte kürtaj yapılabilir. Ağır ve acil vakalarda ise tabip raporu alınması mümkün olmayan durumlarda bu işlem tek tabip tarafından, gebenin rızası ve varsa veli ya da vasisinin yazılı onayları alınarak yapılmaktadır.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'e göre; gebeliğin sonlandırılmasında on haftayı geçmeyen ve geçen şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. On haftaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi yönden bir sakınca yoksa gebenin isteği üzerine rahim yetkili kişi olan kadın hastalıkları ve doğum uzmanınca veya Sağlık Bakanlığınca yetkili eğitim kurumlarında kursu başaran pratisyen hekimler de kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilmektedirler.

On haftayı geçmeyen gebeliklerde yapılacak rahim tahliyesinde, gebe kadın;

a) Reşitse kendisinden,

b) Küçükse kendisinin rızası alınmakla birlikte velisinden,

c) Vesayet altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz değilse, kendisinden ve vasisinden (Bu halde ayrıca sulh hakiminden de izin alınması gerekir),

d) Evliyse eşinden, örneği Tüzük'e ekli izin belgesinin alınması gerekir (md. 13). Ancak akıl hastalığı bulunan gebe kadınlarda ise kendisinden izin alınması şartı aranmaz.

On haftayı geçen gebeliklerde ise; normal şartlarda kürtaj işlemi ancak gebede Tüzük'te yer alan hastalıklardan birinin bulunması durumunda, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir. Bu kürtajın yapılabilmesi için “*hastalığın, kadın hastalıkları ve doğum uzmanıyla bu hastalığın ilişkin olduğu uzmanlık dalından bir hekimin birlikte hazırlayacakları, kesin klinik ve laboratuvar bulgulara dayanan, gerekçeli raporlarla saptanması zorunludur.*” Acil hallerde ise istisnai bir durum söz konusudur.

E. Tıp Etiği Açısından Kürtaj

Kürtaj konusu, tıp etiğinin en eski ve tartışmalı konularından biridir. Ceninin tam ve sağ doğumla kişilik kazandığı hukuk kurallarında belirtilse de, evrensel ahlak ve etik kurallarına göre cenin potansiyel bir bireydir ve ceninin yaşam değeri ile annenin sağlığı konuları üzerinde önemle durulan konulardır. Bu itibarla kadının kürtaj hakkına ilişkin farklı görüşlere sahip olan farklı felsefe geleneklerini temsil eden ahlaki öğretiler, Dünya'da kürtaj konusuna ilişkin yasal düzenlemeler üzerinde etkili olmaktadır.⁹¹⁵

Ahlaki öğretiler, iyi veya doğrunun tespitinde esas aldığı ölçüye göre kadının kürtaj hakkına ilişkin görüşünü belirlemede olup ahlaki açıdan kadının kürtaj

⁹¹⁵ Ahmet Cevizci, *Uygulamalı Etik*, s.90.

hakkına izin verilmesi ve iznin kapsamı konusunda birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler geleneksel-muhafazakar görüş, liberal görüş ve ılımlı görüş olarak sıralanmaktadır.⁹¹⁶

Katolik Kilisesi'nin temsil ettiği geleneksel-muhafazakar görüşe göre kişilik döllenenmeden itibaren başlar. Bu itibarla gebeliğin başlangıcından itibaren gerçekleştirilecek kürtaj fiili, birey olarak yaşayacak bir insanın öldürülmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle bu görüş, kürtaja tümüyle ve her koşulda karşı çıkmaktadır.⁹¹⁷ Bunun yanı sıra geleneksel-muhafazakar anlayıştaki bir diğer görüş ise ceninin ana rahminde hareketlenmeye başlamasını ölçü alarak, ceninin ana rahminde hareketlenmeye başlamasıyla birlikte kişilik kazanacağını ve bu aşamadan sonra gerçekleştirilecek kürtajın ahlaken kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir.⁹¹⁸

Kürtaja kesin ve ayırım gözetmeksizin karşı çıkan bir görüş de mutlak kuralcı yaklaşımdır. Kant'ın ahlaki görüşleri sıkı muhafazakar şekilde yorumlanarak, her ne şartla olursa olsun kürtaja izin verilmesinin ahlaka aykırı olduğu savunulmuştur. Bu görüşe göre ana rahmindeki ceninin yaşamına son vermek, insan türüne ait bir canlıyı öldürmek olup öldürme yasağının açık ihlalidir. Öldürme yasağının ihlalinin hiçbir ahlaki gerekçesi olamaz. Kişinin, kendi yaşamı için başkasının ölümünü istemesi ahlaki değildir. Bu itibarla gebeliğin, kadının veya ceninin hayatını tehlikeye sokması durumu da bu kurala istisna tanınmasını gerektirmez. Bu nedenlerle kürtaj, ne şartla olursa olsun ahlaki temelden yoksundur.⁹¹⁹

Liberal görüşlere göre ise kadının kendi bedeni ve üremesi üzerinde serbestçe karar verme hakkının olduğu savunularak kadının isteğine bağlı kürtajın serbest bırakılması gerektiği ileri sürülmektedir. Kürtaja ilişkin en liberal yaklaşımı benimseyen bireyci ve feminist görüşlerin yanı sıra konuya ilişkin daha ılımlı liberal görüşler de vardır. Kürtaj konusuna ilişkin ılımlı liberal görüşler, ceninin yaşama hakkı ile kadının kendi bedeni üzerinde karar verme hakkı arasındaki çekişmenin dengelenmesi yönünde çaba sarf etmektedirler. Burada ceninin, gebe kadından

⁹¹⁶ Nesrin Çobanoğlu, *Kurumsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, s.220.

⁹¹⁷ Nesrin Çobanoğlu, *Kurumsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, s.220.

⁹¹⁸ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.44.

⁹¹⁹ Muhtar Çokar, *Kürtaj*, s.103-104.

bağımsız yaşayabilecek duruma gelmesini ölçü alan görüş öne çıkmaktadır. Buna göre ceninin gelişimi, kadının bedeninde ve kadına bağlı olarak sürmektedir. Cenin, gebe kadından bağımsız olarak yaşama kabiliyeti kazanıncaya kadar gebe kadının vücuduna bağlı ve onun bir parçası olup, ceninin gebe kadının vücudundan ayrı yaşayamayacağı bu dönemde kadının kendi bedeni ve üremesi hakkında özgürce kararını verebileceği, cenini doğurmamaya karar vermesi durumunda kürtaj yaptırabileceği ifade edilmektedir. Gebe kadının vücudunun bir parçası olarak varlığını sürdürebilen ancak gebe kadının vücudundan bağımsız olarak yaşayamayan ceninin yok edilmesinin, “öldürme” kavramıyla ilintisi olmadığı belirtilmektedir. Ancak ceninin gebe kadının vücudundan bağımsız olarak yaşayabilme yeterliliğini kazanmasıyla birlikte ceninin ahlaki statüsünün tanınmasının gerektiği ve kürtaja izin verilmemesinin gerektiği ifade edilmektedir.⁹²⁰

Ancak bu görüş, yaşayabilirlik ölçüsünün keyfi olduğu, çocuğun tam ve sağ olarak doğsa bile başkalarının gözetimine muhtaç olduğu, başkalarının bakım ve gözetimi olmadan yaşama kabiliyeti bulunmayan kişilerin ahlaki statüsünün ve kişiliğinin tanınmaması sonucuna neden olunabileceği hususları ileri sürülerek eleştirilmiştir. Bu konudaki görüş ayrılıklarını gidermeyi hedefleyen başka ılımlı görüşler de ileri sürülmüştür. Bunlardan bir kısmı, döllenmiş yumurtanın ana rahmine yerleşmesini cenine ahlaki statü ve hukuki koruma sağlamanın ölçüsü olarak kabul etmektedir.⁹²¹

Ayrıca kürtaja izin verilmesi ve ceninin ahlaki statüsünün tanınması bakımından çocuğun doğumunu, yaşayabilirliğini, ceninin ana rahminde canlanmasını, ceninin beyin korteksinin oluşup beyin dalgalarının ve işlevinin başlamasını ölçü alan, erkeğin sperminin kadının yumurtasını döllemesiyle yeni bir insan yaşamının başladığını, genetik ve biyolojik kimliğinin ortaya çıktığını savunan çeşitli görüşler de bulunmaktadır.⁹²²

⁹²⁰ Nesrin Çobanoğlu, *Kurumsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, s.220; Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.44-45.

⁹²¹ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.45.

⁹²² Şefik Görkey, “Gebeliğin Sonlandırılmasında Karşılaşılan Etik Sorunlar”, *Medikal Etik: Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı*, Editörler: Hüsrev Hatemi, Hanzade Doğan, Yüce Yayınları, İstanbul, 2001, s.86 vd.

Sonuçları itibariyle iyi olan davranışların ahlaki olarak da doğru olduğunu kabul eden, sonuca odaklı olan ve mutluluğu azami düzeyde gerçekleştirmeyi hedefleyen yararçı yaklaşıma⁹²³ göre de isteğe bağlı kürtaja izin verilmelidir. Zira bu durum, kadının istemediği bir çocuğu doğurmasının kadın ve çocuğu üzerinde meydana getireceği olumsuz sonuçları engellenmiş olacaktır. Ayrıca isteğe bağlı kürtajın yasaklanması halinde, yasal olmayan yollarla, ilkel ve sağlıksız yöntemler kullanılarak kürtaj işlemlerinin gerçekleştirileceği ve kadın ve toplum sağlığı bakımından ağır olumsuz sonuçlarla karşılaşılacağı belirtilmektedir. Bu olumsuz sonuçlarla karşılaşılması için ahlaken kürtaja izin verilmesinin gerektiği ifade edilmiştir.⁹²⁴

Ancak sonucu esas alan yararçı yaklaşım, yararlı sonuca götüren her vasıtayı mübah sayma tehlikesini barındırdığı, bu yaklaşımın dayandığı mutluluk ölçüsünün belirsiz olduğu, yararın toplumsal olarak mı bireysel olarak mı değerlendirilmesi gerektiği konusunda kendi içinde bütünlük taşımadığı ve toplumsal yararın dikkate alınması durumunda gebeliğin zorla sürdürülmesi veya zorla sona erdirilmesi şeklindeki müdahalelere ahlaki olarak imkân tanınması durumunun söz konusu olabileceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir.⁹²⁵

Bir davranış hakkındaki ahlaki değer yargısının ölçüsünün erdemlilik olduğunu savunan erdem ahlakı yaklaşımına göre ise ceninin ve kadının hakları ile isteyerek kürtaj hakkındaki tartışmalar gereksizdir. Bu yaklaşıma göre gebe kadının isteyerek kürtaj yaptırma kararının ahlaki olup olmadığı, somut koşulları içinde kadının ne tür bir karaktere sahip olduğuna bağlıdır. Örnek vermek gerekirse; yurt dışına tatile gitmek için 7 aylık gebeliğini sonlandırmak bencil ve acımasız bir davranış olup ahlaki değildir. Ancak ergen yaşta hamile kalan ama yaşı küçük olduğu için henüz kendisini anneliğe hazır hissetmeyen kadının kürtaj yaptırması, kadının gelişim düzeyi konusunda gerekli alçakgönüllülüğü gösterdiğinin işaretidir ve ahlakî bir

⁹²³ Muhtar Çokar, *Kürtaj*, s.104.

⁹²⁴ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.46

⁹²⁵ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.47.

davranıştır.⁹²⁶ Somut olayda kişinin nasıl davranması gerektiğine ilişkin cevapları içeren bir rehber sunamaması nedeniyle erdem ahlakî yaklaşımı eleştirilmektedir.⁹²⁷

Belirtmek gerekir ki Dünya Hekimler Birliği tarafından Tıp Etiği İlkeleri olarak Lizbon Bildirgesi, Helsinki Bildirgesi, Sidney Bildirgesi, Tokyo Bildirgesi ve Venedik Bildirgesi yayımlanmıştır. Bu bildirgelerin vurgulamaya çalıştığı tıp etiği ilkeleri, tıp alanındaki tutum ve davranışlara yön verirken uyulması gereken kuralları ortaya koymaktadır.

Bir kısmı Hipokrat yemininden elde edilmiş olan tıp etiği ilkeleri, temel ve genel ilkeler olup tutum ve davranışlarda araç görevi üstlenirler ve doğru ile iyiye yönelik bazı seçeneklerin hazırlanmasına zemin hazırlarlar. Tıp alanındaki gelişmelerin insanlığın yararına kullanılmasını sağlarlar. Bundan dolayı tıptaki uygulamalarla alakalı ileri sürülen görüşlerin olumlu veya olumsuz olarak onaylanabilmesi için bu ilkelere dayanması gerekmektedir.⁹²⁸

Kürtaj konusunun tıp etiği ilkelerinden yararlılık ve zarar vermeme, özerklik, yaşam hakkı ve yasallık ilkeleri ile ilintili olması nedeniyle bu ilkeler çerçevesinde kürtaj konusunu inceleyecek olursak;

Tıp etiğinin en temel ilkelerinden olan yararlılık ilkesi, her durumda öncelikli olarak hastanın yararı için uğraşma anlayışına dayanır. Yine Hipokrat'dan günümüze kadar gelen tıp etiğinin en temel ilkelerinden bir diğeri de zarar vermeme ilkesidir. Yararlılık ilkesi ile zarar vermeme ilkesi birbirlerinin tamamlayıcısı durumundadır. Bu ilke gereğince her türlü koşulda hasta kişilere öncelik vermek ve mutlak yararlı olmak gerekmektedir. Ancak her tıbbi uygulamada yararlılık ve zarar vermeme ilkeleri ön planda olmasına rağmen kürtaj işlemi gibi bazı durumlarda taraflardan birinin yararının, diğerrinin ise zararının ortaya çıkması söz konusudur. Bu durumlarda başvurulacak tedavinin ya da girişimin yararı ile zararını tartılıp yarar ile zararın dengelenmesi gerekmektedir.

⁹²⁶ Muhtar Çokar, *Kürtaj*, s.104-105.

⁹²⁷ Salih Oktar, *Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)*, s.48.

⁹²⁸ Kamil Sarıtaş, "Kürtajın Ahlakiliği Sorunu", *The Journal of Academic Social Science Studies*, Cilt 5, Sayı, 7 Aralık 2012, s.589.

Tıp etiği ilkelerinden yararlı olma ve zarar vermeme ilkesi bağlamında kürtaj konusu ele alındığında, kürtajı savunanlar açısından gebe kadının yararının, ceninin ise tam anlamıyla zararının söz konusu olduğunun, kürtajın gerçekleştirilmesi durumunda yarar ve zarar vermeme dengesinin gözetilmemesinin ve cenine etik davranılmamasının söz konusu olduğu belirtilmektedir. Ceninin yararı ve gebe kadının da zarar görmemesi hususunun dikkate alınması durumunda, gebe kadının ekonomik ve psikolojik kaygılarının devlet tarafından çeşitli şekillerde giderilmesi ve böylece gebe kadına yararlı olunması gerektiği, kürtaj işlemi gerçekleştirilmeyerek cenine de zarar verilmemiş olunacağı, bu şekilde hem gebe kadın hem de cenin açısından yararlı olma ve zarar vermeme işlevinin paylaştırılmış olacağı ifade edilmektedir.⁹²⁹

Özerklik ilkesi ise kişilerin kendileri hakkında bağımsız düşünme, değerlendirme ve karar verebilme haklarının olmasını ifade eder. Özerklik ilkesi gereği hastanın kendisiyle ilgili karar verebilmesi için öncelikle hastalığı konusunda açık ve anlayabileceği bir dille en iyi şekilde aydınlatılması gerekmektedir. Bu aydınlatmadan sonra özerklik ilkesi gereği hastanın tedaviyi kabul etme ya da reddetme hakkına sahip olması gerekmektedir.

Kürtajı onaylayanlara göre beden kadının bedeni olduğu için özerklik ilkesi gereği gebeliğini devam ettirip ettirmemeye karar verme yetkisi de sadece gebe kadına ait olmalıdır. Bu görüşü savunanlar tarafından kürtajın kadının iradesine bağlı olduğu, özerkliğe saygı gereği kadının gebeliğini devam ettirip ettirmeme iradesine saygı gösterilmesi gerektiği ve kürtaj hakkının tanınmaması durumunun kadının yok sayılması anlamına geleceği ifade edilmiştir. Ayrıca kadınların kürtaj hakkından yoksun bırakılmasının, kadınların yaşam haklarının, sağlık haklarının ve doyurucu bir yaşam sürme haklarının sınırlanması ve kadının kendi doğurganlığını denetleme hakkının elinden alınması anlamına geleceği ifade edilmiştir.⁹³⁰

Ayrıca ahlakî olarak kürtajı savunan görüşlerin bir kısmı, kadının doğurganlığını kontrol altında tutma özerkliğine sahip olmadığı durumlarda ortaya çıkabilecek kötü sonuçlar üzerinde durarak, gebeliğin doğumla sonuçlanması

⁹²⁹ Kamil Sarıtaş, “Kürtajın Ahlakiliği Sorunu”, s.593.

⁹³⁰ Kamil Sarıtaş, “Kürtajın Ahlakiliği Sorunu”, s.593.

durumunda gelişecek istenmeyen kötü sonuçların engellenmesi eğer kürtajla sağlanabiliyor ise kürtajın ahlakî olarak savunulabilir olduğunu ifade etmektedirler.

Yine kürtaja ahlakî açıdan izin verilebileceğini savunan görüşlerin bir diğer kısmı da kadının üreme, istediği zaman çocuk sahibi olma ve kendi doğurganlığını denetleme hakkının herhangi bir yolla elinden alınmasının, kadının temel ahlakî haklarının sınırlandırılması anlamına geldiğini savunarak bu duruma karşı çıkmaktadırlar.⁹³¹

Özerklik ilkesine dayanarak kürtaj hakkının tanınması gerektiğini savunanlar, erdemli bir eylemin ahlakî olabilmesi için kişinin özgür iradesiyle gerçekleştirilmiş olması gerektiğine dayanmaktadır. Ancak özgür iradeyle gerçekleştirilen her eylemin ahlakî olmayacağı, ahlakî olmayan bir eylemin de özgürce tercih edilmesinin mümkün olduğu ve bu durumun o eylemin ahlakî olmasını sağlamayacağı ifade edilerek bu görüş eleştirilmektedir.⁹³²

Kürtaj konusuyla ilgili en önemli sorun ve tartışma konusu, yaşam hakkı ilkesi kapsamında ortaya çıkmaktadır. Bu konuyla ilgili en önemli sorun, ceninin birey olarak kabul edilebilip edilemeyeceğine ve yaşam hakkına sahip olup olmadığına ilişkindir. Kürtaj karşıtı olanların dayanak noktası, ceninin bir insanla aynı değerde olduğu düşüncesidir. Kürtaja karşı çıkanlar tarafından ceninin döllenmeden itibaren canlılık kazandığı, döllenmiş yumurtanın insan olarak gelişme potansiyeli taşıyan ilk yapı, diğer bir ifadeyle potansiyel bir insan olduğu ve ona gerçek bir insanın sahip olduğu hakların ve korumanın sağlanmasının gerektiği, tam bir birey olmasa da ceninin de canlı olduğu ve her canlı gibi yaşama hakkının bulunduğu, cenini kimsenin öldürme hakkının olmadığı ifade edilmiştir.⁹³³

Buna karşılık kürtaj hakkının tanınmasını savunanlar ise gebeliğin her döneminde kürtaja izin verilmesinin gerektiğini savunmaktadırlar. Çünkü onlara göre döllenmiş yumurta, kadın bedeninin bir parçası olup kendi başına yaşayıp gelişmesi

⁹³¹ Hayriye Demirci, *Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kadın Doğum Kliniği'ne İsteğe Bağlı Düşükler İçin Başvuran Kadınların Değerlendirilmesi*, s.27.

⁹³² Kamil Sarıtaş, "Kürtajın Ahlakiliği Sorunu", s.596.

⁹³³ Hayriye Demirci, *Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kadın Doğum Kliniği'ne İsteğe Bağlı Düşükler İçin Başvuran Kadınların Değerlendirilmesi*, s.25; Kamil Sarıtaş, "Kürtajın Ahlakiliği Sorunu", s.597.

mümkün değildir ve gelişebilmesi için kadın bedenine ihtiyacı vardır. Bu nedenle ayrı bir varlık, kişi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yine kürtajı savunanlara göre bir canlının ahlak açısından değerlendirilebilmesi ve birey olarak kabul görmesi için o canlının her şeyden önce bilinçlilik ve rasyonellik kapasitelerini taşıması gerekmektedir. Bu itibarla birey olmak, kendi bilinçliliğinin farkına varmayı, zamansal ve uzaysal olarak nesneleri ve durumları tanımayı, geçmişi hatırlama ve geleceği öngörme yeteneğine sahip olmayı gerektirmektedir. Oysa cenin, gebeliğin hiçbir döneminde bu kapasitelere sahip değildir. Bu nedenlerle de kürtaj yanlıları, cenine yaşam hakkının tanınamayacağını ifade ederek kadına kürtaj hakkının tanınmasının gerektiğini savunmaktadır.⁹³⁴

Ayrıca kürtaj hakkının tanınmasını savunanlar kişiliğe vurgu yaparak kişiliğin doğumdan sonra başladığını, insana ait özellikleri henüz taşımayan ceninin yaşamını sonlandırmanın, yetişkin bir insanın yaşamını sonlandırmak olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Yine kürtaj hakkının tanınmasını savunanlara göre yaşam hakkı ile özerklik hakkı çatışmaktadır ve bu çatışmada yaşayan bir birey olan kadının özerklik hakkına üstünlük tanınması gerekir.⁹³⁵

Yasallık ilkesi ise bir eylemin kanunlara uygunluğu anlamına gelmektedir. Bu görüşe göre kürtajın değeri kanunlara göre belirlenir. Yani kanunlar tarafından kürtajın serbest ya da yasak olması, onaylanabilir veya onaylanamaz olduğunu ortaya koymaktadır.

Ancak kürtaj konusunda dünyanın çoğu ülkesinde farklı kanuni düzenlemeler mevcuttur. Hatta kürtaj konusuna ilişkin kanuni düzenlemeler zamanla değişim de gösterebilmektedir. Örneğin; Cumhuriyetin ilk yıllarında ülkemizde kürtaj fiilleri kesin olarak yasaklanmışken, günümüzde belli şartlarla sınırlı olarak kürtaj hakkı tanınmaktadır.

Ayrıca evrensel olarak ahlaki görülmeyen bir takım davranışlar (yalan söylemek gibi) olmasına rağmen kanunlarda bu davranışlara ilişkin herhangi bir

⁹³⁴ Hayriye Demirci, *Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kadın Doğum Kliniği'ne İsteğe Bağlı Düşükler İçin Başvuran Kadınların Değerlendirilmesi*, s.25.

⁹³⁵ Kamil Sarıtaş, "Kürtajın Ahlakiliği Sorunu", s.599-600; Serap Kırıcı, Nejla Canbulat Şahiner, Demet Çelik, "Perinatolojide Etik İkilemler", *International Journal of Human Sciences*, Volume 17, Issue 1, Year: 2020, s.13.

düzenleme yer almamaktadır. Bu durum da her ahlaki kurala kanunlarda yer verilmediğini, kanunlarda yer almayan ahlaki kuralların da olduğunu açıkça göstermektedir.

Bu nedenlerle kürtajın kanunen bir hak olarak düzenlenmesi, onun ahlakî olarak iyi, doğru ve onaylanabilir olduğunu göstermeyeceği ifade edilmektedir.⁹³⁶



⁹³⁶ Kamil Sarıtaş, “Kürtajın Ahlakiliği Sorunu”, s.603-604.



SONUÇ

Yaşam hakkı bağlamında ötanazi ve kürtaj konuları yüzyıllardır insanlığın gündeminde olmasına rağmen tam anlamıyla çözüme kavuşturulamamış ve kavuşturulacak gibi de gözükmemektedir. Çünkü yaşam hakkı, ötanazi ve kürtaj konuları ekonomik, felsefî, âhlakî, etik, dinî, siyasî, kültürel, ailevî, toplum, sağlık, sosyal ve hukukî olmak üzere birçok boyutta ele alınması gereken ve sadece yasal mevzuatla çözümlenemeyecek konuların başında gelmektedir. Bu nedenle de her devlette farklı uygulamaları olan tartışmalı konulardır.

Konunun inanç boyutu da olduğundan üç semavi dinin yaklaşımına bakılmış olup her üç semavi dinin de aynı şekilde yaklaşımda olduğu, yaşama önem verilerek kişinin ötanazi hakkının söz konusu olmadığı kabul edildiği görülmektedir.

Ötanazi, yaşam hakkı üzerinde bir tasarrufta bulunma anlamına gelmektedir. Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında ötanazi hakkının olup olmadığı konusu ile tedavisi tıbben imkânsız ve ızdıraplı bir hastalığa yakalanan kişinin, yaşamının sonlandırılmasını isteme ve ötanazi hakkının olup olmadığı konusunda, ne düşünürler ve hukuk bilginleri arasında ne de hukuk sistemlerinde bir fikir birliği bulunmaktadır.

AİHM içtihatlarında da açıkça devletlerin ötanaziye izin vermesinin ya da ötanaziye yasaklamalarının gerektiği şeklinde bir açıklamaya yer verilmemektedir. Bu konuda devletlerin farklı uygulamalarının olduğuna işaret edilerek, ötanazinin her ne şartla olursa olsun yasaklanması durumunda kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı, yaşam hakkı ve diğer haklarının ihlal edilmiş olmayacağı; ancak belli şartlar altında ötanaziye yasal olarak izin verilmesinin de mümkün olduğu belirtilmiştir. Ötanazi konusunu AİHM, devletlerin iç hukuklarında düzenleme yapma serbestisi içinde değerlendirmektedir.

Günümüzde ötanazi konusuna ülkelerin yaklaşımı farklılıklar arz etmektedir. Bu bağlamda aktif ötanaziye yasal olarak bazı ülkelerde izin verilmiştir. Kimi ülkelerde ise aktif ötanazi suç olarak kabul edilmekle birlikte insan öldürme

suçundan ayrı ve daha az cezayı gerektiren bir suç olarak düzenlenmektedir. Kimilerinde ise aktif ötanaziye izin verilmemekte ve insan öldürme suçu olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu ülkelerde hastanın tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı çerçevesinde belli şartlarla pasif ötanaziye yasal olarak izin verilmektedir.

Ülkemizde Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. maddesinde de belirtildiği üzere ötanaziye izin verilmemektedir. Tedavi, koruma ve acı dindirme amaçları dışında yapılan tıbbi müdahalelerde hukuka uygunluk sebebi bulunmadığı için, bu tıbbi müdahalelere yasal düzenlemelerle izin verilmemesi durumlarında bu müdahaleler suç teşkil etmektedir. Ülkemizde aktif ötanaziye izin verilen herhangi bir yasal düzenleme yoktur. Bu itibarla ötanaziye izin verilmemektedir ve ötanazi suç teşkil etmektedir. Yine aktif ötanazinin kasten insan öldürme suçundan ayrı ve bağımsız bir suç olduğuna ilişkin de düzenleme yoktur. Bu nedenle aktif ötanazinin kasten insan öldürme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kanatimizce yaşam hakkı, kişinin en değerli ve kutsal hakkı olup kişiler yaşam hakkı üzerinde sınırsız bir tasarruf yetkisine sahip değildir. Kişinin yaşam hakkı üzerinde tasarrufta bulunarak bu haktan vazgeçmesi mümkün değildir. Bundan dolayı kişinin kendisine karşı da korunması gereken bir niteliğe sahiptir. Bu itibarla ötanazinin meşru kabul edilmemesi gerektiğini ve yasal olarak ötanaziye izin verilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Bunun yerine ölerak acılarından kurtulmak isteyen hastaya daha iyi ve etkili sağlık hizmeti ile psikolojik destek ve rehabilitasyon hizmeti sunularak hastanın acılarının azaltılabileceğini ve yaşam kalitesinin yükseltilebileceğini düşünüyoruz. Böylece hem hastanın acıları azaltılmış hem yaşama tutunması sağlanmış ve hem de en değerli hakkı olan yaşam hakkı korunmuş olacaktır.

Kürtaj konusu da çok tartışılan ve geçmişten günümüze birliktelik sağlanamayan bir konudur. Kürtaja ilişkin olarak üç semavi dinde ve hatta bunların mezheplerinde geçmişten günümüze farklı bakış açılarının bulunduğu görülmektedir. Günümüzde İslam âlimleri tarafından kadının sağlığının korunmasına yönelik tıbbi zorunluluklar dışında gebeliğin hiçbir döneminde kürtaja cevaz verilmemektedir. Bunun yanı sıra savaş zamanlarında düşman askerlerinin tecavüzüne uğrayan kadın

ve kızların ruhsal sağlıklarının ve Müslümanların onurunun korunması amacıyla da kürtaja cevaz verilmektedir. Günümüz Hristiyanlık inancında ise Katolikler kadının sağlığının korunması amacıyla bile kürtaja cevaz verilemeyeceğini belirtirken, Protestanlar'a göre kadının sağlığının korunması amacıyla kürtaja cevaz verilebilir. Çağdaş Musevi din adamlarının çoğunluğunun ise sadece kadının sağlığının korunması amacıyla kürtaja cevaz verilebileceğini belirtmelerine rağmen, bir kısım Musevi din adamları doğmamış ceninin annenin bir parçası olduğunu, kişiliğin doğumdan sonra kazanılacağını, bu nedenle kürtajın bir canlının öldürülmesi olarak kabul edilemeyeceğini ifade ederek kürtaja cevaz vermektedirler.

AİHM içtihatlarında da açıkça devletlerin isteğe bağlı kürtaj hakkını tanımalarının gerektiği ya da isteğe bağlı kürtajı yasaklamalarının gerektiği şeklinde bir açıklamaya yer verilmemektedir. Bu konuda devletlerin farklı uygulamalarının olduğuna, devletler arasında uygulama birlikteliğinin bulunmadığına işaret edilerek, kürtaj konusu devletlerin iç hukuklarında düzenleme yapma serbestisi içinde değerlendirilmektedir.

Kürtaj konusunda ülkeler de nüfus politikası, feminist akımların etkisi ve din bakış açıları kapsamında farklı yaklaşımlar sergilemektedirler. Günümüzde ülkelerin hemen hemen tamamı tıbbi zorunluluklar durumunda yasal olarak kürtaja izin vermektedir. Bunun yanı sıra ülkelerin çoğu tıbbi zorunluluk bulunmayan durumlar da gebeliğin belirli bir dönemine kadar, belli prosedürlerin yerine getirilmesi şartıyla isteğe bağlı kürtaja yasal olarak izin vermektedirler. Buna karşın ülkelerin bir kısmı ise tıbbi zorunluluk bulunmayan durumlarda isteğe bağlı kürtaja yasal olarak izin vermemekte ve bu durumda kürtaj fiillerini ceza kanunlarında suç olarak düzenlemektedir.

Ülkemizde de 1983 yılında kabul edilen Nüfus Planlaması Kanunu uyarınca tıbbi zorunluluklar durumunda gebeliğin her döneminde kürtaja yasal olarak izin verildiği gibi, gebeliğin 10. haftası dolana kadar, kanunda belirtilen prosedürlerin yerine getirilmesi şartıyla, isteğe bağlı kürtaja yasal olarak izin verilmektedir. Bu sürenin üzerindeki kürtaj müdahaleleri yaşam hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

Kanaatimizce kadının mevcut yaşamının ceninin muhtemel yaşamına göre öncelikli olarak korunması ve tıbbi zorunluluk durumlarında gebeliğin her döneminde kürtaja yasal olarak izin verilmesi yerindedir. Ancak gebeliğin her döneminde isteğe bağlı kürtaj hakkının tanınması gerektiğini kabul etmek mümkün değildir.

Ayrıca TCK’unda “cenin” tanımının yapılmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz. Çünkü TCK’nun “Tanımlar” başlıklı altıncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”sinde; “çocuk” kavramı, “henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlanmakta olup bununla birlikte TCK’nun 99 ve 100. maddelerinde çocuk düşürme ve çocuk düşürtme suçlarının düzenlenmesinin kanun tekniğine uygun düşmediğini düşünmekteyiz. Öğretide genel görüşte her ne kadar çocuk kavramı cenin yerine kullanılsa da burada düşürtülen ya da düşen çocuk değil, cenindir.

İstenmeyen gebeliği önleyici yöntemler konusunda kişilerin daha etkili ve doğru bir şekilde bilgilendirilerek ve doğum kontrol yöntemleri yaygınlaştırılarak gebeliğin meydana gelmesinin önlenmesinin sağlanması gerektiğini değerlendiriyoruz. Buna rağmen gebeliğin meydana gelmesi durumunda ise kadının menfaatleri ile ceninin menfaatleri arasındaki dengenin titizlikle sağlanması gerektiğini, ülkenin sosyal, kültürel ve hukukî durumları göz önünde bulundurularak belli bir dönem tespit edilip o döneme kadar kadına gebeliğini devam ettirip ettirmeme konusunda seçme hakkının tanınması gerektiğini, o dönemden sonra ise kadına seçme hakkının tanınmayıp ceninin yaşam hakkının tanınması gerektiğini değerlendiriyoruz.

Ülkemiz Anayasa’sında yaşam hakkı bağlamında vücut dokunulmazlığının istisnası ancak tıbbi müdahale zorunluluğu ve kanunda yazılı olan hallerin ortaya çıkması halinde mümkün olabilmektedir. Ülkemizde kürtaj konusunda yasal mevzuat yeterli olmakla birlikte, bazı yerlerde gebeliğin sonlandırılması, çocuk düşürtme, çocuk düşürme, rahim tahliyesi, abortion, avortman gibi farklı adlar yerine bu terminolojik karmaşanın ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Ülkemizde ötanazi konusunda doğrudan düzenleme yalnızca Hasta Hakları Yönetmeliği içerisinde yer almaktadır. Birkaç kere hazırlanmış olan Türk Ceza Kanunu tasarılarında ötanazi ile ilgili düzenlemelere yer verilmiş olmasına rağmen bunlardan hiçbiri yasallaşmamıştır. Bazı hukuki düzenlemelerde ötanazi konusu dolaylı birkaç madde dışında sınırlı olarak yer almaktadır. Öncelikle ötanazi ve kürtaj gibi özellikli sağlık konularını ele alan ve devamında diğer tüm sağlık konularına yönelik kapsamlı, başta sağlık personeli olmak üzere tüm vatandaşların kolaylıkla ulaşabileceği bir sağlık yasasının, içerisinde hukukçular, psikologlar, sosyal çalışmacılar, sağlık personeli, konunun tarafları arasında yer alan Sağlık Bakanlığı, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Adalet Bakanlığı gibi devlet kurumları ile özel sağlık kurum ve kuruluşları, kadın dernekleri, sağlık meslek mensuplarının üyesi olduğu ilgili dernekler ve çalışmayla ilgili diğer meslek mensuplarının katılımıyla uzun soluklu bir çalışmayla ülkemizin toplumsal yapısıyla uyumlu, güncel, toplu ve tüm kişilerin rahatça anlayabileceği bir dili olan Sağlık Kanunu çalışmasının yapılmasının yaşam hakkı bağlamında ötanazi ve kürtaj başta olmak üzere tüm güncel sağlık konuları ve sorunlarının çözüme kavuşturulması açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca kadının gebeliğini devam ettirip ettirmeme konusunda karar vermeden önce gerekli eğitim ve danışmanlık hizmetinin sağlanması gerektiğini, kürtaj konusuna ilişkin olarak detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi ve aydınlatılması gerektiğini ve kürtaj işleminden sonra da gebeliğin önlenmesi yöntemleri konusunda detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi, dünyaya gelecek bebeklerine bakamayacak durumda olan ailelere çalışıp çalışmama durumuna bakılmaksızın devlet desteğinin sağlanması gerektiğini düşünüyoruz.

Tıp bilimi hem teknolojik hem de alt yapı ve sağlık personeli yönüyle geliştiği için kişilerin yaşam süresi uzamış ve yaşlı nüfus sayısı çoğalmıştır. Bu nedenle 65 yaş ve üzeri vatandaşlar için devletçe verilen maddi destek miktarı ile evde bakım hizmeti veren aile fertlerine ödenen miktarın artırılmasıyla birlikte yaşlı ve hastaların ülkemizin örf ve adetleride dikkate alınarak aileleri ile birlikte yaşamaları ve böylelikle diğer aile fertlerinin kişilerin bakımını üstlenmesini kolaylaştıracağını düşünmekteyiz.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Abadan, Yavuz, *Tanzimat Fermanının Tahlili*, Maarif Matbaası, Kısa Hali, İstanbul, 1940.

Akdur, Recep, *Tıbbi Etik ve Meslek Tarihi*, Songür Eğitim Hizmetleri, Ankara, Eylül 2013.

Akıllıoğlu, Tekin, *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:13, Ankara, 1995.

Akıllıoğlu, Tekin, *İnsan Hakları-1 Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.17, Ankara, 1995.

Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Genişletilmiş 11. bs., Beta Yayınları, İstanbul, Ekim 2005.

Akipek, Jale, Akıntürk, Turgut, *Türk Medeni Hukuku*, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış 6. bs., Beta Yayınları, İstanbul, Ocak 2007.

Akipek Öcal, Şebnem, “Hastanın Tedaviyi Reddetmesi ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *III. Ulusal Sağlık Hukuku “Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ötanazi” Sempozyumu*, Editörler: Hamide Tacir, Aysun Altunkaş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2017.

Akpir, Kutay, *Yoğun Bakım Hastalarında Hasta Desteği ve Devamı ile İlgili Kararın Verilmesi. Medikal Etik, (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlam*, Yüce Yayım, İstanbul, 2001.

Akyıldız, Sunay, “Yaşam Hakkı Perspektifinden Aktif Ötanazi”, *II. Sağlık Hukuku Kurultayı*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009.

Aldıkaçtı, Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İÜHF Yay., 4. bs., İstanbul, 1982.

Altunkaş, Aysun, “Ötanazinin Türleri ve Ötanazinin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, *III. Ulusal Sağlık Hukuku “Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ötanazi” Sempozyumu*, Editörler: Hamide Tacir, Aysun Altunkaş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2017.

Altuntaş, Halil, Şahin, Muzaffer, *Kur’an-ı Kerim Meâli*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2011.

Anayurt, Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Armağan, Servet, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyet*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara, 2001.

Arık, Kemal Fikret, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme (Esaslar, Teşkilat, İçtihat)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965.

Arsel, İlhan, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları I*, Mars Matbaası, Ankara, 1965.

Arslan, Arif, *İslam’a Göre Ailevi Problemler: Doğum Kontrolü ve Kürtaj*, Editör: Yasin Çinkaya, Anatolia Kitap, İstanbul, 2012.

Artuç, Mustafa, *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2008.

Artuk, Mehmet Emin, Yenidünya, Caner, *Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.

Artuk, Mehmet Emin, *Hukukçu Gözü ile Ötanazi. Medikal Etik, (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)*, Yüce Yayın, İstanbul, 2001.

Artuk, Mehmet Emin, Yenidünya, A. Caner, “Ötanazi”, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, Drl.: Nur Centel, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2014.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Çakır, Kerim, Alşahin, Mehmet Emin, ***Ceza Hukuku Özel Hükümler***, Adalet Yayınevi 16. Baskı, Ankara, 2017.

Aybay, Rona, ***İnsan Hakları Hukuku***, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, Eylül 2017.

Aydın, Erdem, ***Tıp Etiğine Giriş***, Pegem Yayıncılık, Ankara, 2001.

Aydın Ünver, Tülay, ***Ceninin Hukuki Konumu***, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Badur, Emel, ***Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller***, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Bakırcı, Hasan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Üye Devletlerin Sözleşme’den Kaynaklanan Pozitif Yükümlülükleri”, ***50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye***, Uluslararası Sempozyum, Ed.: Ahmet Taşkın, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 4 Aralık 2009, s.31-39.

Başlar, Kemal, ***İnsan Hakları ve Kamu Hürriyetleri 1***, Polis Akademisi Başkanlığı Yay., Ankara, 2001.

Batum, Süheyl, ***Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri***, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul, 1993.

Bayraktar, Köksal, ***Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu***, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:768, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

Bayraktar, Köksal, Keskin Kızıroğlu, Serap, Yıldız, Ali Kemal, Kartal, Pınar Memiş, Altunç, Sinan, Bostancı Bozbayındır, Gülşah, Erman, Barış, Eroğlu Erman, Fulya, Kurt, Gülşah, Sınar, Hasan, “***Özel Ceza Hukuku Cilt II, Kişilere Karşı Suçlar-1-(TCK m. 81-105)***”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Şubat 2017.

Beccaria, Cesar, ***Suçlar ve Cezalar Hakkında***, Çev: Sami Selçuk, İmge Kitabevi Yayınları, 6. Baskı, Ankara, Haziran 2016.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Üçüncü Cilt, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 402, Hukuk Fakültesi No. 90, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1950.

Bond, Martyn, *The Council of Europe and Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2010.

Bozkurt, Enver, Poyraz, Yasin, Kütükçü, M. Akif, *İnsan Hakları Mevzuatı*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, Kasım 2004.

Bozkurt, Enver, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*, Asil Yayın, 2. Baskı, Ankara, 2006.

Bozkurt, Enver, *İnsan Hakları Temel Metinler*, 2. Baskı, Asil Yayın, Ankara, 2011.

Bozkurt, Enver, *Genel Hukuk Bilgisi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Card, Richard, Cross, Rupert, Jones, Philip Asterley, *Criminal Law*, 16. bs., Butterworths, Leicester, 2004.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 4.bs., Beta Yay., İstanbul, 2006.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I*, Beta Basım Yayım, İstanbul, Nisan 2007.

Cevizci, Ahmet, *Felsefe Sözlüğü*, Say Yayınları, Ankara, 2011.

Cevizci, Ahmet, *Uygulamalı Etik*, Say Yayınları, Ankara, 2013.

Cicero, “Kamu Yönetimi ve Yasalar”, *Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi-1: Seçilmiş Yazılar, Eski ve Orta Çağlar*, Derleyen: Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 5. bs., İstanbul, 2018.

Coşkun, Vahap, *İnsan Hakları-Liberal Açından Bir Tahlil*, Ankara, Liberte Yayınları, 2006.

Çağiran, Mehmet Emin, *Uluslararası Alanda İnsan Hakları*, Platin Yayınları, Ankara, 2006.

Çakmak, Seyfullah, *Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası*, Yargı Yayınevi, Ankara 2002.

Çakmut Yenerer, Özlem, *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003.

Çakmut Yenerer, Özlem, “Türk Ceza Yasası’nda Çocuk Düşürme Suçu”, *Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı*, Cilt I, Ankara, Şubat 2008.

Çakmut Yenerer, Özlem, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, *Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2011.

Çavuşoğlu, Naz, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları Özel Dizi No: 1, Ankara, 1994.

Çobanoğlu, Nesrin, “Etik Bir Olgu Olarak Kürtajın Değerlendirilmesi”, *“III. Tıbbi Etik Sempozyumu Bildirileri”*, Biyoetik Derneği Yayınları No: 3, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara, 1998.

Çobanoğlu, Nesrin, *Kurumsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, Efil Yayınevi, Ankara, Temmuz 2009.

Çokar, Muhtar, *Kürtaj*, Babil Yayınları, İstanbul, 2008.

Demir, Fevzi, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 5. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir, 1998.

Demir, Mehmet, *Tıbbî Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu*, Turhan Kitabevi, Ankara, Temmuz 2010.

Demirhan Erdemir, Ayşegül, *Tıp Tarihi ve Deontoloji Dersleri*, Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa, 1994.

Demirhan Erdemir, Ayşegül, Arda, Berna, Öncel, Öztan, Özçelikay, Gülbin, Ersoy, Nermin, Aksoy, Şahin, Ünlüoğlu, İlhami, Elçioğlu, Ömür, Şahinoğlu, Serap, Büken Örnek, Nükhet, Büken, Erhan, Çobanoğlu, Nesrin, Öztürk, Hafize, Kırımlıoğlu, Nurdan, Atıcı, Elif, “Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular: II”, *Çağdaş Tıp Etiği*,

Ed.: Ayşegül Demirhan Erdemir, Öztan Öncel, Şahin Aksoy, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2003.

Dikmen, Yalım, *Yoğun Bakımda Hastadan Desteği Çekme ve Etik, Ötanazi. Medikal Etik, (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)*, Yüce Yayın, İstanbul, 2001.

Doehring, Karl, *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku) Sistematik Bir Yaklaşım*, Çev.: Ahmet Mumcu, İnkılap Yay., İstanbul, 2002.

Doğan, Cahid, “Ötanazi (Acısız Ölüm, Euthanasia)”, *IV. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu 7-8 Mayıs 2012*, Editörler: Nilgün Sarp, Cahid Doğan, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Doğan, İlyas, *İnsan Hakları Hukuku*, Astana Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Eylül 2015.

Doğan, Naci, *İnsan Hakları Hukuku Kurumsal Yapı Yargısal Denetim ve Türkiye Uygulaması*, Altın Nokta Basım Yayın, İzmir, 2005.

Donnelly, Jack, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çev.: Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara, Ocak 1995.

Dökmeci, İsmet, Dökmeci, Handan, *Türkçe ve Yabancı Tıp Terimleri Sözlüğü*, 3. Baskı, Nobel Tıp Kitabevleri Ltd. Şti., İstanbul, 2012.

Dölek, Adem, “İnsanın Yaşama Hakkının Korunmasının Dini Dayanağı”, *İnsan Hakları ve Din*, Sempozyum, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Yayınları, No:105, Pozitif Matbaacılık, Ankara, 2010.

Dölen, İsmail, “Tıbbi Açından Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük (Abortus) Nedir?”, *Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı 1-2 Kasım 2013*, Editörler: Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara Barosu Yayınları, Salmat Basın Yayın, Ankara, 2014.

Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt:2, Yeniden Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.

Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 13. Baskı, Beta Yayınları, Ankara, 1990.

Duman, İlker Hasan, *1982 Anayasasında İnsan Haklarına Saygılı Devlet*, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 1997.

Ekşi, Ahmet, *İslam Tıp Hukuku Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler*, Ensar Neşriyat, İstanbul, Aralık 2011.

Er, Ünal, *Sağlık Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, Ocak 2008.

Erbaydar Paksoy, Nükhet, “Kürtaj – En Son Tartışmaların Işığında ve Toplumsal Bakış Açısıyla”, *Uluslararası Türk – Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu*, Editörler: Çağlar Özel, Burcu Gülseren, Özcan Büyüktanır, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Ercan, İsmail, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Mart 2015.

Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005.

Erdoğan, Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, Mart 2011.

Ergül, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, 2. bs., Yargı Yayınevi, Ankara, 2004.

Erkal İlhan, Sibel, Ünsar, Serap, Kostak, Melahat, Koç, Zeliha, Sançar, Behire, İlhan, Hasan, *Alter Sağlık Bilimleri Sözlüğü*, editörler: Sibel Erkal İlhan, Behire Sançar, Alter Yay. Rek. Org. Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2013.

Ertan, İzzet Mert, *Uluslararası Boyutlarıyla Sağlık Hakkı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Ertuğrul, Hüseyin, *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Fığlalı, Ethem Ruhi, *İslami Anlayışta İnsani Değerler*, Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları, Başlangıcından Osmanlı Dönemine Kadar, 1. Kitap, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1992.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkençe Yasağı*, Kavram Yay., İstanbul, 1993.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Olağanüstü Rejim Standartları*, Beta Yayınları, İstanbul, 1994.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *İnsan Hakları Belgeleri (Bölgesel Sistemler)*, Alkım Yayınları, İstanbul, 1999.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Türkiye’de Ölüm Cezası, Zihniyet, İnfazlar, Mevzuat, Yargı ve Siyaset*, Beta Yayınları, İstanbul, Ocak 2001.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2001.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Devlet, Birey ve Özgürlük*, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2012.

Gilbert, S.F., Tyler, A., Zackin, E., *Bioethics and the New Embryology*, Springboards for Debate, W.H. Freeman&Company, 2005.

Gill, Robin, “*Euthanasia*”, The Encyclopedia of Protestantism, ed. Hans J. Hillerbrand, New York: Routledge Press, II, 2004.

Goff, Jacques Le, *Ortaçağ Batı Uygarlığı*, Dokuz Eylül Yayınları, Çevirenler: Hanife Güven, Uğur Güven, İzmir, Aralık, 1999.

Gökcan, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Gören, Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 2. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yay., İzmir, 1999.

Gören, Zafer, *Temel Hak Genel Teorisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000.

Gören, Zafer, *Anayasa Hukuku*, Geliştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Gözlügöl, Said Vakkas, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi*, Hilmi Usta Matbaacılık, Ankara, 1999.

Gözübüyük, Şeref, Tan, Turgut, *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, 2. bs., Ankara, 2001.

Gözübüyük, Şeref, Gölcüklü, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. bs., Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Gözübüyük, A. Şeref, *Açıklamalı Türk Anayasaları 1876, 1921, 1924, 1961, 1982 Yapılışları, Özellikleri ve Yapılan Değişiklikler*, Turhan Kitabevi Yayınları, 9. Bası, Ankara, 2017.

Grotius, Hugo, *Savaş ve Barış Hukuku (De Iure Belli Ac Pacis)*, Çev: Seha L. Meray, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 222-204, Ankara, 1967.

Gülşen, Recep, “Hekimlerin Çocuk Düşürmede (Kürtaj) Oluşan Cezai Sorumluluğu”, *II. Sağlık Hukuku Kurultayı 7-8 Kasım 2008*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009.

Gültaş, Veysel, *Geçmişten Günümüze İnsan Hakları (belgeler, bildirgeler, sözleşmeler)*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2004.

Güney Tunalı, Işıl, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin, Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Gürbüz, Nagehan, *Biyotıp Hukukunda İnsan Onuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Güven, Kudret, *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000.

Hafızoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, Ocak 2015.

Hakeri, Hakan, “Hekimlerin Cezai Sorumluluğu”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti – Girne-Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu 2-3 Mart 2009*, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2010.

Hakeri, Hakan, “Hekimin Yükümlülükleri”, *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi, II. Sağlık Hukuku Sempozyumu 17-18 Mayıs 2010*, Ed.: Nilgün Sarp, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2011.

Hakeri, Hakan, “Hasta Hakları ve Ceza Hukuku İlişkisi”, *Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2011.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Hakeri, Hakan, *Tıp Hukuku*, 5. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Hakeri, Hakan, Ünver, Yener, Çakmut Yenerer, Özlem, *Tıp/Sağlık Hukuku Mevzuatı*, Seçkin Yayıncılık, 2. bs., Ankara, Eylül 2013.

Hatemi, Hüseyin, *İnsan Hakları Öğretisi*, İşaret Yay., İstanbul, 1988.

Hatemi, Hüseyin, *Kişiler Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Hatemi, Hüseyin, Kalkan Oğuztürk, Burcu, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Helvacı, Serap, *Gerçek Kişiler*, Arıkan Yayınları, İstanbul, Nisan 2006.

Helvacı, Serap, Ertüle, Fulya, *Medeni Hukuk*, Yenilenmiş 3. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014.

İçel, Kayhan, Özgenç, İzzet, Sözüer, Adem, Mahmutoğlu, Fatih M., Ünver, Yener, *İçel Suç Teorisi*, Sebati Müessesilik Yayıncılık, İstanbul, 1999.

İlmihal, Cilt 2, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, 1998.

İnan, Ali Naim, Ertaş, Şeref, Albaş, Hakan, *Türk Medeni Hukuku: Medeni Hukuk*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

İnceoğlu, Sibel, *Ölme Hakkı: İstemli Ötanaziye İlişkin Hukuki Gelişmeler*, YÖK Matbaası, Ankara, 1998.

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

Kaboğlu, İbrahim Özden, *Özgürlükler Hukuku: (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)*, 3. bs., Afa Yayınları, İstanbul, 2002.

Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku (Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler)*, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, Ocak 2013.

Kapani, Münci, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yayınları, Ankara, 1987.

Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 1993.

Karaosmanoğlu, Fatih, *Tarihin Başlangıcı Uluslararası İlişkiler&Haklar ve Güvenlik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Karaosmanoğlu, Fatih, *İnsan Hakları*, 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Kayar, İsmail, Üzülmöz, İlhan, *Hukukun Temel Kavramları*, 10. Güncellenmiş Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2016.

Kılınç, Bilal, *Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, Haziran 2019.

Kirkit, Ecem, *Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Koca, Mahmut, “Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Sempozyumu 15-16 Mayıs 2006*, Erzincan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2017.

Kocatürk, Utkan, *Tıp Terimleri El Sözlüğü*, İkinci Basım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1994.

Korff, Douwe, *Yaşam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, İnsan Hakları El Kitapları, No.8, Çevirenler: Özgür Heval Çınar, Abdulcelil Kaya, Belçika, Kasım 2006.

Kubalı, Hüseyin Nail, *Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1971.

Kuçuradi, İoanna, *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara, 1996.

Kutsal Kitap, Yeni Yaşam Yayınları, İstanbul, 2006.

Küçük, Adnan, *Anayasa Hukuku*, Genişletilmiş 2. Baskı, Orion Yay., Ankara, 2008.

Lewy, Guenter, *Assisted death in Europe and America: Four regimes and their lessons*. Oxford University Press, 2010.

Locke, John, *Two Treatises Of Government*, Ed.: Thomas I. Cook, Hafner Press Company, New York, 1947.

Mathieu, Bertrand, *The Right to Life in European Constitutional and International Case-Law*, Belgium, Council of Europe Publishing, 2006.

Mausbach, Julian, “İsviçre Hukukunda Yardımlı İntihar”, Çev.: Işık Önay, Sendi Yakuppur, *Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi*, Derl.: Nur Centel, İstanbul, 2011.

Mcconnel, T., *Inalienable Rights*, Oxford University Press, 2000.

Meran, Necati, *Kişilere Karşı Suçlar*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ocak 2008.

Metin, Sevtap, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2010.

Metin, Yüksel, **Ölçülülük İlkesi- Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, Seçkin Yay., Ankara, 2002.

More, Thomas, **Ütopia**, İnceleyen: Mine Urgan, Çevirenler: Vedat Günyol, Sabahattin Eyuboğlu, Mina Urgan, 2. bs., İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, Eylül 2000.

Mumcu, Ahmet, **İnsan Hakları&Kamu Özgürlükleri**, Yenilenmiş 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1994.

Muş, Muhammet Hamza, **Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Namal, Arın, "Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları- Neden Henüz Küçük Bir Alev?", **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi No:1, Derleyen: Nur Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2011.

Namal, Arın, "Pro ve Contra Argümanlarla Etik Açısından Ötanazi", **III. Ulusal Sağlık Hukuku "Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Ötanazi" Sempozyumu**, Editörler: Hamide Tacir, Aysun Altunkaş, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2017.

Oder, Bertil Emrah, **Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme**, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No:1, Drl.: Nur Centel, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Oğuz, Neyyire Yasemin, **Ötanaziye Etik Yaklaşım, Ötanaziye Etik Yaklaşım: Tıp Etiği Açısından Yaşamın Son Döneminde Karar Verme Süreçleri. Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı)**, Yüce Yayım, İstanbul, 2001.

Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer, Oktay Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 10. bs., Remzi Kitapevi, İstanbul, 2010.

Oktar, Salih, **Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m. 99-100)**, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2016.

Özalp, Faruk, Özalp, Tuba, *Hekimin Cezai Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara, Mart 2014.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Özbey, Özcan, *İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2004.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Özen, Muharrem, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Seçkin Yay., Ankara, 1995.

Özen, Muharrem, “Hekimlerin Çocuk Düşürmede Cezai Sorumlulukları”, *Uluslararası Türk – Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu*, Editörler: Çağlar Özel, Burcu Gülseren, Özcan Büyüktanır, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2014.

Özen, Mustafa, *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2017.

Özen, Mustafa, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2017.

Özer, Attila, *Türk Anayasa Hukuku-Türklerin Devlet Anlayışı ve Anayasal Yapılanma*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2012.

Özkara, Erdem, *Ötanazide Temel Kavramlar ve Güncel Tartışmalar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Özön, Mustafa Nihat, *Osmanlıca Türkçe Sözlük*, 11. bs., İnkılap Kitapevi, İstanbul, 2012.

Özsarı, Berat, *Hollanda Hukukunda Ötanazi Düzenlemesi ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği Sorunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2017.

Özta, Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 13. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2003.

Öztürk, Bahri, *Hasta Hakları ve Ötanazi, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001.

Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma, Özge, Kırıt Saygılar, Yasemin F., Özaydın, Özdem, Akcan Alan, Esra, Erden, Efser, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı*, Ed.: Bahri Öztürk, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Öztürk, Yaşar Nuri, *Kur'an'ın Temel Buyrukları*, Yeni Boyut Yayınları, 14. bs., İstanbul, 2006.

Pakhu, Joseph. *Debate on euthanasia: pros and cons*. Diss. 2015.

Platon, *Devlet*, Çev.: Sabahattin Eyüpoğlu, M. Ali Cimcoz, Kültür Yayınları, İstanbul, 2007.

Rand, Ayn, *For The New Intellectual*, New American Library, New York, 1961.

Rand, Ayn, "İnsanın Hakları", Derleyen: Atillâ Yayla, *Sosyal & Siyasal Teori: Seçme Yazılar*, Derleyen ve Yayına Hazırlayan: Atillâ Yayla, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1993.

Redhouse Yeni El Sözlüğü, 38. bs., Ayhan Matbaası, İstanbul, Haziran 2016.

Reisoğlu, Safa, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2001.

Rösener, Werner, *Peasants in the Middle Ages*, Polity Press, Translated by: Alexsander Stützer, Cambridge, UK, 1992.

Sakin, Sinan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim 2016.

Sancar, Mithat, *Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti*, 5. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2010.

Sancar Yalçın, Türkan, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Sarıkcıoğlu, Ekrem, *Başlangıçtan Günümüze Dinler Tarihi*, 7. bs., Fakülte Kitabevi, Isparta, 2011.

Savcı, Bahri, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No: 449 (İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:1), Ankara, 1980.

Schultz, David, Tannenbaum, Donald, *Siyasi Düşünce Tarihi: Filozoflar ve Fikirleri*, Çeviren: Fatih Demirci, 8. bs., Adres Yayınları, Ankara, 2013.

Serozan, Rona, *Çocuk Hukuku*, 2. bs., Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Sert, Gürkan, *Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı*, Babil Yayınları, İstanbul, 2008.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2016.

Soysal, Mümtaz, *Anayasaya Giriş*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:240, Ankara, 1968.

Soysal, Mümtaz, *100 Soruda Anayasa'nın Anlamı*, 7. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987.

Şaylan, Gencay, *Çağdaş Siyasal Sistemler*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981.

Şentürk, Lütfi, Yücel, İrfan, İşcan, Yaşar, Yazıcı, Seyfettin, Gölcük, Şerafettin, Ateş, Mustafa, *Güncel Dini Konular*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları/399, Halk Kitapları/118, PYS Matbaacılık, 3. Baskı, Ankara, 2000,

Tacir, Hamide, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, On İki levha Yayınları, İstanbul, 2011.

Tahmazoğlu Üzeltürk, Sultan, *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı (Ulusal ve Uluslararası Boyutuyla)*, Legal Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2012.

Taneri, Gökhan, Kamışlı, Gani, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım 2018.

Tanör, Bülent, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. bs., BDS Yayınları, İstanbul, 1994.

Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 9. bs., İstanbul, 2009.

Tanör, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 28. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2017.

Tekinay, Selahattin Sulhi, *Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.

Temel, Ali Rıza, *İslamda ve Batıda İnsan Hak ve Hürriyetleri*, Seha Neşriyat, İstanbul, 1995.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, Önok, Rifat Murat, *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, Ağustos 2011.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Şentürk, Candide, Erden Tütüncü, Efser, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Pratik Çalışmalar*, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2019.

Thompson, Kate, Giffard, Camille, *İnsan Hakları İhlali Olarak Öldürmenin Rapor Edilmesi*, Çev.: Yahya Berman, Erdem Akter, Diyarbakır Barosu Yay., Ankara, 2006.

Tuğlacı, Pars, *İngilizce – Türkçe Tıp Sözlüğü*, 6. Baskı, ABC Kitabevi, İstanbul, 1990.

Tulkens, Françoise, “Genel Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, *50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye*,

Uluslararası Sempozyum, Ed.: Ahmet Taşkın, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2009.

Tunç, Hasan, Bilir, Faruk, Yavuz, Bülent, ***Türk Anayasa Hukuku***, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2015.

Tunçer, Polat, ***Sağlık Hukuku Temel Bilgileri***, 4. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2019.

Türk Hukuk Kurumu, ***Türk Hukuk Lügati***, 3. bs., Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991.

Türkmen, Ali, ***Hasta ve Hekim Hukuku***, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2013.

Uygun, Oktay, ***Kamu Hukuku İncelemeleri***, XII Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2011.

Ülker, Süreyya, ***Ülker Tıp Terimleri Sözlüğü Açıklamalı***, 3. Bası, Erkam Matbaası, İstanbul, 2004.

Ünal, Şeref, ***Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku***, Yetkin Yay., Ankara, 1997.

Ünal, Şeref, ***Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri***, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yay. No:89, TBMM Basımevi, Ankara, 2001.

Ünver, Yener, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, ***VI. Tıp Etiği Kongresi (Biyotikte Yeni Ufuklar), Bildiri Özetleri Kitabı***, 25-26 Kasım 2010, Çatı Grafik, İstanbul, Kasım 2010.

Ünver, Yener, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, ***Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi***, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Disiplinlerarası Hukuk Çalışmaları Serisi, No:1, Drl.: Nur Centel, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2011.

Ünver, Yener, “TCK’nda Sağlık Personelinin Ceza Hukuku Sorumluluğuna Yol Açabilecek Hükümler”, *Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu 13-14 Kasım 2009 İstanbul*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2011.

Üye, Müslüme, “Cenin (Fetüsün) Vücut Bütünlüğü Üzerindeki Kişilik Haklarının Korunması”, *Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı 1-2 Kasım 2013*, Editör: Cahid Doğan, Pınar Aksoy Gülaslan, Ankara Barosu Yayınları, Salmat Basın Yayın, Ankara, 2014.

Veldet, Hıfzı, *Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 2. bs., Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1945.

Yalım, Yasemin, “Ötanazi”, *Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2014.

Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. II, Madde 45-85, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yenisey, Feridun, Plagemann, Gottfried, *Alman Ceza Kanunu*, Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük, Beta Yayın, İstanbul, 2009.

Yıldırım, Mehmet, *Güncel Tıp Terimleri Sözlüğü*, Nobel Tıp Kitabevleri Tic. Ltd. Şti., İstanbul, Eylül 2017.

Yıldız, Ali Kemal, *Ötanazi ve Hekim Yardımlı İntihar Eylemleri*, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan Cilt II, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Yılmaz, Battal, *Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ekim 2010.

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Yurtcan, Erdener, *Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması*, Yeni Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. bs., Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1990.

Zengin, Mehmet Ali, *Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Zevkliler, Aydın, *Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981.

Zevkliler, Aydın, Acabey, M. Beşir, Gökyayla, K. Emre, **Zevkliler Medeni Hukuk Giriş Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, Savaş Yayınları, Ankara, Ekim 1995.

Zorlu, Süleyman Emre, **Osmanlı Tıp Hukuku**, Editörler: Süheyla Zorlu, İbrahim Ülker, Melikşah Aydın, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Wicks, Elizabeth, **The Right to Life and Conflicting Interests**, New York, Oxford University Press, 2010.

MAKALELER

Akıncı, Şahin, “İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötanazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 6, Sayı 1-2, 1998, s.733-766.

Akyazı, Güner, Tatar, Onur, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, **Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu Yay.**, Ankara, 2002, s.7-64.

Alacakaptan, Uğur, “Kişi Dokunulmazlığı-Kişi Güvenliği”, **Türkiye’de İnsan Hakları Semineri**, AÜHF Yay., 1970, s.73-75.

Akcan Alan, Esra, “Ötanazi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 71, Sayı 1, İstanbul, 2013, s.3-26.

Allen, Mason L. “Crossing the Rubicon: The Netherlands' Steady March Towards Involuntary Euthanasia.”, **Brook. J. Int'l L.** 31 (2006): 535-575.

Aramesh, Kiarash, Shadi, Haydar, “Euthanasia: an Islamic ethical perspective.”, **Iranian Journal of Allergy, Asthma, and Immunology**, (2007): 35-38.

Arıkan, Baha, “Ötanezi (Euthanasia)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2, Yıl: 1954, s.119-123.

Arslan, Zühtü, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C:19, Ankara, 2002, s.139-155.

Artuk, Mehmet Emin, “Ötanazi”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:18, Sayı:3, Temmuz 1992, s.301-317.

Baeke, Goedele, Wils, Jean-Pierre, Broeckaert, Bert, “There is a time to be born and a time to die’(Ecclesiastes 3: 2a): Jewish perspectives on euthanasia.’”, *Journal of religion and health* 50.4 (2011): 778-795.

Bakırcı, Fahri; “Hobbes’ta Sözleşmenin Kökeni Akıl mıdır?”, *AÜSBF Dergisi*, C. 63, Sayı: 3. 2008, s.1-48.

Besiri, Arzu, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, *TBBD*, 2009, Sayı 86, s.188- 203.

Biton Serdaroğlu, Erika, “Ötanazi - Ölme Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s.463-491.

Bostancı, M. Naci, “Bir Paradoks Alanı Olarak İnsan Hakkı”, *Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı*, Cilt 1, Yıl 4, Sayı 21, Mayıs-Haziran 1998, s.144-148.

Bozkurt, Kutluhan, “Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Düzenlemeleri Kapsamında Ötanazi ve Belçika Örneğinde Ötanaziye İlişkin Yasal Düzenlemeler”, *YÜHFD*, Cilt: XIV, Sayı: 1, 2017, s.1-21.

Bowen, Donna Lee, “Abortion, İslam and The Cairo Population Conference”, *International Journal of Middle East Studies*, Vol. 29, No:2, (1997): 161-184.

Brassington, Iain. “What passive euthanasia is.”, *BMC Medical Ethics* 21 (2020): 1-13.

Can, Sibel, “Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1, 2015, s.81-104.

Cengiz, Serkan, “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 23, Sayı: 88, Mayıs-Haziran 2010, s.421-438.

Cipriani, Gabriele, Di Fiorino, Mario, “Euthanasia and other end of life in patients suffering from dementia.”, *Legal Medicine* 40 (2019): 54-59.

Cornelis Hendriks, Arend, “End-of-life decisions. Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights.”, *Era Forum*. Vol. 19. No. 4. Springer Berlin Heidelberg, (2019): 561-570.

Çağlayan, M. Muhtar, “Ötanazi ve İntihar”, *Adalet Dergisi*, Yıl 57 Sayı 1, Ocak 1966, s.3-33.

Çağlayan, Ramazan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 7, 2016, s.373-398.

Çeçen, Anıl, “Günümüz Koşullarında İnsan Haklarının Genel Görünümü”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, s.3-6.

Çelenk, Halit, “Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası”, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı:2, Nisan 1991, s.121.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel, “Yaşama Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:103, Kasım 2012, s.137-168.

Danyliv, Andriy, O’Neill, Ciaran, “Attitudes towards legalising physician provided euthanasia in Britain: The role of religion over time.”, *Social Science & Medicine* 128 (2015): 52-56.

Demirörs, Özge, Arslan Hızal, Sevinç, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s.1481-1516.

Doğan, Recep, “Kadının Üreme Hakkı, Kürtaj, Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 127, Yıl 29, 2016, s.73-120.

Dönmez, Burcu, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AIHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt IX, Sayı 2, 2007, s.99-141.

Dönmezer, Sulhi, “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt L, Sayı 1-4, 1984, s.3-11.

Dugdale, Lydia S., Callahan, Daniel, “Assisted Death and the Public Good.”, *South Med J.*, 110 (9) (2017 Sep): 559–61.

Dugdale, Lydia S., Lerner, Barron H., Callahan, Daniel, “Focus: Death: Pros and Cons of Physician Aid in Dying.”, *The Yale Journal of Biology and Medicine*, 92.4 (2019): 747-750.

Dwivedi, Divyanshi, Ranjan Das, Dipesh, “Revisiting Euthanasia: A Comparative Analysis.”, *Journal of Xi'an University of Architecture & Technology*. Volume XII, Issue II, (2020): 2920-2924.

Elçioğlu, Ömür, Gündüz, Tarık, Köşgeroğlu, Nedime, “Tıp, Hukuk ve Etik Açısından Euthanasia”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 1994, s. 64-70.

Emanuel, Ezekiel J. “The history of euthanasia debates in the United States and Britain.”, *Annals of Internal Medicine* 121.10 (1994): 793-802.

Erem, Faruk, “Ceza Hukukunda İntihar”, Cilt: 16, Sayı: 4, *Yargıtay Dergisi*, Ekim 1990, s.490-502.

Ergil, Doğu, “Demokrasi Yoluyla İnsan Haklarının Garanti Altına Alınması”, *Yeni Türkiye Dergisi İnsan Hakları Özel Sayısı*, Cilt 1, Yıl 4, Sayı 21, Mayıs-Haziran 1998, s.428-434.

Eroğul, Cem, “Ölüm Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 48, Sayı 1-4, Ocak-Aralık 1993, s.47-56.

Flannery Austin O.P., “Ötenazi Üzerine Beyanname”, Çev.: Osman Taştan, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. XLIII, Sayı: 2, 2002, s.405-412.

Goldnagl, Lena, Freidl, Wolfgang, Stronegger, Willibald J., “Attitudes among the general Austrian population towards neonatal euthanasia: a survey.”, *BMC Medical Ethics*, 15: 74 (2014): 1-7.

Görkey, Şefik, “Gebeliğin Sonlandırılmasında Karşılaşılan Etik Sorunlar”, *Medikal Etik: Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı*, Editörler: Hüsrev Hatemi, Hanzade Doğan, Yüce Yayınları, İstanbul, 2001, s.80-109.

Güven, Kudret, “Evli Kadının Gebeliğin Sona Erdirilmesinde (Kürtajında) Eşinin İzni Sorunu”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Seçkin Yayıncılık, Cilt II, Sayı 1, Ocak 2016, s.11-35.

Haigh, Carol, “Exploring the case for assisted dying in the UK.”, *Nursing Standard*, 26.18 (2012): 33-39.

Hatemi, Hüsrev, “İnsan Hakları”, *Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı*, Cilt.1, Yıl.4, Sayı.21, Mayıs-Haziran 1998, s.166.

“Hipokrat Yemini”, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı: 7, Çev.: İlyas Altuner, Nisan 2015, s.1-7.

İçer, Zafer, “İntihara Yönlendirme Suçu (TCK m.84)”, Cilt 28, Sayı 1, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020, s.295-347.

İlal, Ersan, “Magna Charta”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 34, Sayı 1-4, 1968, s.210-242.

Kalal, Nipin, “Euthanasia: Right to live & right to die.”, *International Journal of Current Research*, Vol.10 (2018): 75543-75546.

Kamay, Behçet Tahsin, “Ötanaziler Ölümü Yaklaşan Hastayı İstirabsız Öldürme”, *Ankara Barosu Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 93-94, Ocak-Şubat 1952, s.1-6.

Karakaş, Işıl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mc Cann’dan Kaya Kararına”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara, 2000, s.202 vd.

Karakaş, Işıl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mc Cann’dan Kaya ve Ötesine”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Editör: Necmi Yüzbaşıoğlu, Yıl: 1, Sayı: 1, Ocak 2002, s.58-70.

Karakul, Selman, Avrupa “İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı-II”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (1), Bahar 2017, s.17-58.

Kaşıkcı, Osman, “Hukuk Tarihinde Ötanazi”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi*, Sayı 6, 2008, s.85-99.

Kaya, Ali, “Ruh ve Beden Bütünlüğüne Dokunulmazlık Kuramı Bakımından Ölme Hakkı”, *Marife Dini Araştırmalar Dergisi*, Cilt 4, Sayı. 2, 2004, s.197-218.

Keskin Kızıroğlu, Serap, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayı*, Cilt XIX, Sayı 2, 2013, s.165-190.

Kılıncı, Ahmet, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İçin Yaşama Hakkı Yargısı”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Sayı:39-40, 2007, s.92.

Kırcı, Serap, Canbulat Şahiner, Nejla, Çelik, Demet, “Perinatolojide Etik İkilemler”, *International Journal of Human Sciencess*, Volume 17, Issue 1, Year: 2020, s.11-20.

Kızılyel, Serkan, “Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, sa.2, 2014, s.253-289.

Kinzbrunner, Barry M. “Jewish medical ethics and end-of-life care.”, *Journal of Palliative Medicine* 7.4 (2004): 558-573.

Konan, Belkıs, “Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu”, *AÜHFD*, C.57, S.4, 2008, s.319-335.

Koyuncuoğlu, Tennur, “Özgürlüğün Ön Koşulu Olarak Yaşama Hakkı”, *Günümüzde Yargı*, Sayı 49, 1980, s.13.

Kök, Ahmet Nezih, “Yaşam Hakkına Yönelik Suçlarda Kanıt Elde Edilmesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, Sayı: 1- 2, Yıl: 2007, s.3-16.

Kuyurtar, Erol, “Aktif ve Pasif Ötanazi Ayrımı Ahlaksal Bir Ayrım Mıdır?”, *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, Sayı:17, Bahar 2014, s.47-69.

Leenen, H. J. J. “The definition of euthanasia.”, *Med. & Law*, 3(4) (1984): 333-338.

Mousavi, SM, Akbari, Atieh, Lotfi, F., Akbari, ME, Necd Sepas, H, “Euthanasia in Cancer Patients, Islamic Point of View.”, *Iran J Cancer Prev*. Vol4, No2 (2011): 78-81.

Narimisa, Mehran, “Euthanasia in Islamic views.”, *European Scientific Journal*, (2014): 170-173.

Oğuz, Yasemin, “Pediatrik Ötanazi”, *Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Dergisi*, Sayı: 39, Yıl: 1996, s.767-776.

Onwuteaka-Philipsen, Bregje D., Brinkman-Stoppelenburg, A., Penning, C., de Jong-Krul, G. J., van Delden, J. J., & van der Heide, A., “Trends in End-of-Life Practices Before and After the Enactment of the Euthanasia Law in the Netherlands from 1990 to 2010.”, *Bioethics: An Anthology*, (2015): 366.

Ozankaya, Özer, “İnsan Hakları İçin Demokratik Ulusal Üst Kimliğin Zorunluluğu”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, Ankara, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, s.59.

Ölçer, F. Pınar, “Hollanda Hukukunda Ötanazi”, Sayı 4, *Fasikül Dergisi*, Mart 2010, s.18-23.

Ömeroğlu, Ömer, “Ötanazi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1993/2, s.187-205.

Ömeroğlu, Ömer, “Hukuksal Açıdan Ölme Hakkı ve Kabul Edilebilirliği Sorunu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XIII, Sayı 3-4, Aralık 2009, s.85-106.

Öz, Fatma, “Ötanazi”, *Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 1998, s.40-47.

Özen, Muharrem, Ekici Şahin, Meral, “Ötanazi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:68, Sayı:2010/4, Ankara, 2010, s.15-34.

Özen, Mustafa, “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 2, Sayı: 5, Ankara, Ocak 2007, s.97-101.

Özkara, Erdem, Özdemir, Çağlar, Hancı, İ. Hamit, Dalgıç, Mustafa, Civaner, Murat, Yağmur, Fatih, “Ankara’da Çalışan Hekimlerin Ötanaziye Yaklaşımı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.51 Sa.4, Ankara, 2002, s.207-214.

Özkara, Erdem, “Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 78, 2008, s.105-122.

Öztürel, Adnan, “Ötanazi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 1957, s.261-272.

Pamir, Aybars, “Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak’ın Yeri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.53, Sa.2, 2004, s.61-82.

Przetacznik, Franciszek, “The right of life as a basic human right”, *Revue de Droit de l’Homme*, (1976): 585-609.

Razmetaeva, Y., Sydorenko, O., “Euthanasia in The Digital Age: Medical and Legal Issues and Challenges.”, *Georgian Medical News* (2020): 175-180.

Resnicoff, Steven, “Jewish Law Perspectives on Suicide and Physician-Assisted Suicide”, *Journal of Law and Religion*, V. 13, No. 2, (1998-1999): 201-291.

Rosner, Fred, “The Jewish Attitude Toward Abortion”, *Journal of Orthodox Thought*, 10:2, (1968): 48-71.

Sachedina, Zulie, “İslam, Procreation and Law”, *International Family Planning Perspectives*, Vol.16, No:3, (1990): 107-111.

Sancaklı, Saffet, “Hz. Peygamber ve İnsan Hakları”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 2, Samsun, 2003, s.23-51.

Sarıtaş, Kamil, “Kürtajın Ahlakiliği Sorunu”, *The Journal of Academic Social Science Studies*, Cilt 5, Sayı, 7 Aralık 2012, s.587-608.

Savcı, Bahri, “Yaşam Hakkı Üzerine”, *İnsan Hakları Yılığı*, C.1, TODAİE Yay., Ankara, 1979, s.17-35.

Savcı, Bahri, “Yaşam Hakkı; Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru”, *AÜSBFD*, C.35, Sayı:1, 1980, s.20-27.

Savcı, Bahri, “Yaşam Hakkı ve Toplum”, *İnsan Hakları Armağanı (XXX. Yıl)*, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yay., Ankara, 1978, s.41-84.

Savcı, Bahri “Yaşam Hakkından Doğan Sorunlar”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt: XXXII, Mart-Aralık 1977 No. 1-4’den Ayrı Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s.1-21.

Say, Lale, “Güvenli Düşük: Sağlık Sistemleri İçin Uygulama Rehberi”, *Türkiye Halk Sağlığı Dergisi*, Cilt X, Özel Sayı 1: Düşükler, Kasım 2012, s.24-29.

Schlögel, Herbert, “Ötanazi ve Teoloji”, Çeviren: Osman Taştan, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt XLIII, Sayı 1, (2002): 293-299.

Siegel, Andrew. M., Sisti, Dominic A., Caplan, Arthur L., “*Pediatric euthanasia in Belgium: disturbing developments.*”, *Jama*, 311(19), (2014): 1963-1964.

Simon, Mihaela, “Euthanasia, Pros And Cons İn The Jurisprudence of The European Court of Human Rights.”, *Fiat Iustitia* 2 (2019): 174-182.

Soyaslan, Doğan, “Hekimlerin Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluğu”, *Sağlık Hukuku Digestası*, Ankara Barosu Yayınları, Başak Yayınları, Yıl:1, Sayı:1, Ankara, 2009, s.119-137.

Sulu, Muhammed, “Ötanazi Üzerine”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.2, 2016, s.551-574.

Sümer, Necati, “Yahudilikte, Hıristiyanlıkta, İslam’da Ötanazi”, *İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 7, Cilt: 7, Sayı:14, Şırnak, 2016 s.115-132.

Şimşek, Fatma, Eroğlu, Haldun, Dinç, Güven, “Osmanlı İmparatorluğunda İskat-ı Cenin (Çocuk Düşürme)” *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Cilt II, Sayı 6, Kış 2009, s.593-609.

Tacir, Hamide, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:19, Sayı:2, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2013, s.1301-1319.

Talas, Cahit, “Yaşam Hakkı ve Toplumsal Haklar”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C;12, TODAİE, Ankara, 1990, s.83-90.

Tanrıkulu, M. Sezgin, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, Sayı:66, Yıl:2006, s.51-94.

Terzioğlu, Arslan, “Euthanasie (Ötanazi) ve Getirdiği Etik Sorunlar”, *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, Cilt II, Sayı 1, 1994, s.16-21.

Tunç, Sevim, “Ötanazi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 1955, Sayı 2, s.700-705.

Tüfekçi, İbrahim, “İslam Hukukuna Göre Gebeliğin Sonlandırılması”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 45, Eylül 2013, s.111-154.

Ural Uslan, Yurdanur, Güner, Tuğba, “İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.19, S.2, Y.2014, s.309-322.

Uyumaz, Alper, Avcı, Yasemin, “Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt VII, Sayı 1, 2016, s.579-638.

Ünver, Yener, “Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Tıp Hukuku Alanında Karşılaştırmalı Güncel Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Sorunları Sempozyumu Özel Sayısı*, Cilt VI, Sayı 2, 2009, s.173-230.

Verhofstadt, Monica, Assche Van, Kristof, Sterckx, Sigrid, Audenaert, Kurt, Chambaere, Kenneth, “Psychiatric patients requesting euthanasia: Guidelines for sound clinical and ethical decision making.”, *International journal of law and psychiatry* 64 (2019): 150-161.

Yalvut, Necdet, “Mukayeseli Hukuk Açısından Ölümünü İsteyen Şifasız Hastaların Öldürülmesi Suçu”, *Yasa Hukuk Dergisi*, Haziran 1978, s.1006.

Yaşar, Yusuf, Turan, Işıl, “Alman, Avusturya ve İsviçre Yüksek Mahkeme Kararları Çerçevesinde Talep Üzerine Öldürme Suçu İle Ötanazi İlişkisi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 19, Sayı 1, 2013, s.39-72.

Yılmaz, Aytekin, “Günümüzde İnsan Hakları ve Türkiye”, *Yeni Türkiye Dergisi-İnsan Hakları Özel Sayısı I*, Sayı: 21, Mayıs-Haziran, 1998, s.152-165.

Yılmaz, Candan, “Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C.21, Özel s., 2019, s.3311-3324.

Yılmaz, Orhan Doğuş, “Ötenazi Kavramının Teleolojik, Deontolojik ve Meta-Etik Teoriler Bağlamında Karşılaştırmalı Analizi”, *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, Cilt 8 Sayı 2, 2019, s.126-142.

Yılmaz, Ş. Berfin, “Ötanazi”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Seçkin Yayıncılık, Yıl: 7, Sayı: 68, Ankara, Nisan 2012, s.51-59.

Yiğit, Yaşar, “İslam Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi”, *İslami Araştırmalar Dergisi*, Cilt 16, Sayı. 3, 2003, s.337-349.

Yıldırım, Julide Gülizar, “Knowledge, Opinions and Behaviors of Senior Nursing Students in Turkey Regarding Euthanasia and Factors in Islam Affecting These.”, *Journal of religion and health*, 59.1 (2020): 399-415.

TEZLER

Aykar, Burcu, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Yaşama Hakkı*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmış Doktora Tezi, Kırıkkale, 2015.

Bahadır, Oktay, *Avrupa İnsan Hakları ve Anayasa Yargısında Yaşama Hakkı*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

Bahadır, Oktay, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye*, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, Sakarya, Şubat 2014.

Bal, Zehra, *İslam Hukuku Açısından Ötanazi*, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale, 2011.

Barış, Maide, *Down Sendromu Bağlamında Seçici Kürtaj Hakkındaki Etik Argümanların Normatif Analizi*, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.

Baykal, Emel, *Yaşam Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa Mahkemesi'ne Göre Yaşam Hakkı*, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2011.

Baysan, Oğuz, *Bilgi ve Ahlak: İlham Dilman'ın Sokrates Yorumu*, Kırklareli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kırklareli, 2013.

Bozkurt, Başak, *Kürtaj Yasalarının Nüfus Politikalarıyla İlişkisi: 1960'lardan Günümüze Türkiye*, Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü Lisans Bitirme Tezi, İstanbul, 2013.

Çelik, Yücel, *İstenmeyen Gebeliklerin Sonlandırılması Öncesinde Verilen Eğitimin Anksiyete Düzeyine Etkisi*, Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Aile Hekimliği Yayınlanmış Uzmanlık Tezi, İstanbul, 2008.

Çinpolat, Salih, *Yahudilik, Hristiyanlık ve İslam'da Çocukluk Dönemi İle İlgili İnanç ve Uygulamalar (Fenomenolojik Bir Yaklaşım)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri (Dinler Tarihi) Anabilim Dalı Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 2017.

Demirci, Hayriye, *Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi Kadın Doğum Kliniği'ne İsteğe Bağlı Düşükler İçin Başvuran Kadınların Değerlendirilmesi*, Erciyes Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Halk Sağlığı Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2015.

Eşelioğlu, Rasime, *Üreme ile İlgili Problemlerin Uluslararası Metinler ve Türk Hukuku Karşılaştırılarak Feminist Teori Bakımından İncelenmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi) Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.

Geçer, Nurdan, *Trabzon'da İki Farklı Sosyoekonomik Yerleşim Yerinde 20-44 Yaş Arası Evli Kadınların İsteyerek Düşük ve Aile Planlaması Yöntemi Kullanma*

Durumları, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Halk Sağlığı Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 2011.

Gök, Ahmet, ***Aristoteles'in Etik Görüşü Bağlamında Ötanazi***, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Aydın, 2015.

Gören, Zafer, ***Anayasa Hukuku Açısından Yaşam Hakkı***, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 1998.

Güngör, Hasan Atilla, ***Yaşam Hakkı***, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 2007.

Güzeldağ, Sibel, ***Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Ceza Hukuku Açısından Yaşam Hakkı İhlalleri***, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2020.

İsmayılov, Samir, ***Yaşam Hakkı ve Yaşam Hakkının Korunmasında Sivil Toplum Kuruluşlarının Rolü***, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

Kaptanoğlu, Sinem, ***Tıbbi Müdahalede Etik ve Hukuki İkilemler İle Çözüm Yolları***, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tıp Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Şubat 2020.

Kılınç, Bilal, ***Mukayeseli Hukukta Ötanaziye İlişkin Yaklaşımlar ve Hukukumuzda Ötanazinin Yeri Sorunu***, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

Koca, Mahmut, ***TCK'da İntihara İkna ve Yardım Suçu***, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1993.

Manav, Süreyya Cem, *Ötanazi ve Yaşama Hakkı*, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016.

Sayar, Tansu, *Ceninin Hukuki Statüsü ve Ceza Hukuku Yoluyla Korunması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İnsan Hakları Hukuku Programı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018.

Ucatlı, Abdulahat, *İslam Hukuku'nda Cenine Müdahalenin Hükmü*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

Ulufur, Ferda, *Kürtaja Başvuran Kadınların Kaygı Durumlarının İncelenmesi*, Ege Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Hemşirelik Programı Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir, 1992.

Uwamahoro, Alyma, *Kadınların Cinsel ve Üreme Hakkı: Kürtaj*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

ELEKTRONİK KAYNAKÇALAR

Annual Report of The Inter-American Commission on Human Rights 2010, (Erişim) <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/IACHR-ANNUAL-REPORT-2010.pdf>
30 Temmuz 2020.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (Erişim) https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf , 11 Haziran 2020,
19 Haziran 2020, 21 Haziran 2020

Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi). (Erişim) <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm> 07 Temmuz 2020.

“AIHM'den Fransa'da Pasif Ötenazi Kararına Onay” Hürriyet Gazetesi 05 Haziran 2015 tarihli (Erişim) <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/aihmden-fransada-pasif-otenazi-kararina-onay-29204876> 19 Haziran 2020.

“Çin, Kürtaja Zorladığı Feng'den Özür Diledi”, *BBC News Türkçe*, 15 Haziran 2012, (Erişim) https://www.bbc.com/turkce/haberler/2012/06/120614_china_abortion_update 17 Haziran 2020.

“Çin'den Şok Edici Kürtaj Rakamları”, *BBC News Türkçe*, 30 Temmuz 2009, (Erişim), https://www.bbc.com/turkce/haberler/2009/07/090730_china_abortion 17 Haziran 2020.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, (Erişim) <https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme> 12 Haziran 2020.

Feyzioğlu, Metin, “Ölüm Cezası Üzerine Düşünceler ve Anayasa Değişikliği ile 4771 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, (Erişim) <http://www.feyzioglu.av.tr/olum-cezasi-uzerine-dusunceler-ve-anayasa-degisikligi-ile-4771-sayili-kanunun-getirdigi-yeni-duzenlemeler/>, 10 Haziran 2020.

Hac Suresi, 5. Ayet, (Erişim) <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Hac-suresi/2600/5-7-ayet-tefsiri>, 28 Ağustos 2020.

İsrâ Suresi, 33. Ayet, (Erişim) <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/%C4%B0sr%C3%A2-suresi/2059/30-ayet-tefsiri>, 28 Ağustos 2020.

“İşte Türkiye'nin Kürtaj Haritası”, Habertürk Gazetesi, 06 Temmuz 2012, (Erişim) <https://www.haberturk.com/saglik/haber/756723-iste-turkiyenin-kurtaj-haritasi>, 12 Haziran 2020.

Mü'minun Suresi, 12-14. Ayetler, (Erişim) <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/M%C3%BC'min%C3%BBn-suresi/2685/12-14-ayet-tefsiri>, 28 Ağustos 2020.

Nisa Suresi, 29. Ayet, (Erişim) <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/522/29-ayet-tefsiri>, 28 Ağustos 2020.

Nisa Suresi, 93. Ayet, (Erişim) <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/586/93-ayet-tefsiri>, 28 Ağustos 2020.

Saide Esra Akdoğan, “Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Odağında Ötanazi”, (Erişim) <http://www.ankarabaru.org.tr/siteler/ankarabaru/hgdmakale/2018-2/12.pdf> 30 Temmuz 2020.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, Güncel Türkçe Sözlük, (Erişim) <https://sozluk.gov.tr/>
7 Haziran 2020, 10 Haziran 2020.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 10.03.2015 tarih ve 2014/11481 Esas ve 2015/8083 Sayılı Kararı (Erişim) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>
29 Ağustos 2020.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 29.11.2006 tarih ve 2006/2128 Esas ve 2006/9059 Sayılı Kararı (Erişim) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 28 Ağustos 2020.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 05/03/2018 tarih ve 2018/1826 Esas ve 2018/1439 Sayılı Kararı, (Erişim) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>
27 Ağustos 2020.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01.02.2005 tarih ve 2004/9-213 Esas, 2005/3 Sayılı Kararı (Erişim) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> 22 Ağustos 2020.

1876 Anayasası (Kanun-u Esasi) (Erişim) <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-k%C3%A2n%C3%BBn-i-es%C3%A2s%C3%AE/> 30 Temmuz 2020.

11 No'lu Protokol İle Değişik, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesine Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Ek 6 No'lu Protokol, (Erişim) https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_6.protokol.pdf
11 Haziran 2020.

(Erişim) <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201501010000/311.0.pdf>, 20 Haziran 2020.

(Erişim) <http://www.almanca.tk/ceviri/otenazi>, 28 Temmuz 2020.

(Erişim) https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_ENG.pdf, 19 Haziran 2020.

(Erişim) <https://tr.glosbe.com/tr/fr/%C3%B6tanazi>, 28 Temmuz 2020.

(Erişim) <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y1965N11976K557>,
30 Temmuz 2020.

(Erişim) <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/umumi-hifzissihha-kanunu-1593>, 30 Temmuz 2020.

(Erişim) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/data.pdf>, 14 Haziran 2020.

(Erişim) <https://sozluk.gov.tr/>, 15 Ağustos 2020.

(Erişim) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/#174>, 15 Haziran 2020.

(Erişim) <https://www.translator.eu/turkce/fransizca/ceviri/>, 30 Temmuz 2020.

(Erişim) <http://www.tuik.gov.tr/UstMenu.do?metod=temelist>, 09 Haziran 2020.

