

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE ÖTANAZİ

*Ali KAYA**

I- GİRİŞ

Son yıllarda, tabip ve hukukçular başta olmak üzere, birçok ilim adamının gündemini yoğun bir şekilde işgal eden en önemli konulardan biri “ötanazi”dir. Bizi burada ötanazinin tıbbî yönünden ziyade hukukî yönü ilgilendirmektedir. Kısaca problem, hayati fonksiyonlarını tamamen yitirdiği tıbben sabit olan bir hastanın daha fazla acı çekmemesi için tıbbî usullerle hayatına son verilip verilemeyeceği ve böyle bir eylemin işlenmesi halinde ortaya çıkan hukuki sonuçlardır.

Belirli yönleriyle de olsa, Hollanda ve ABD gibi bir kısım ülkelerin yürürlükteki hukuk mevzuatı içinde yer almaya başlayan ve bir takım kanunî düzenlemelere konu olan “ötanazi” olayını biz de “İslâm hukuku” açısından inceleyeceğiz. İslâm hukukunun meseleye bakışını anlatmaya geçmeden önce, ötanazinin bir tanımını yapmak uygun olacaktır.

II- ÖTANAZİNİN TANIMI VE ÇEŞİTLERİ

A- TANIM

Ötanazi, Yunanca bir kelime olup güzel anlamında kullanılan “eu” ile ölmek demek olan “thanasios” kelimelerinden oluşan birleşik bir kelimedir. Buna göre, sözlük anlamı “güzel ölüm” demek olan ötanazi, tıp literatüründe, kendisinin veya yakınlarının talebi ya da izni üzerine, iyileşmesi mümkün görülmeyen bir hastanın hayatını kısaltmaya veya son vermeye yönelik her türlü faaliyet şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı zamanda ötanazi bir hukuk istihali olarak da kullanılmaktadır.

* Yrd. Doç. Dr.; U.Ü. İlahî at Fakültesi İslam Hukuku ABD Öğretim Üyesi

B- ÇEŞİTLERİ

İcra edilişi bakımından ötanazî kendi arasında dört kısma ayrılmaktadır. Bunlardan, hastanın acı ve ızdırabını tümünden gidermek üzere, onun yaşam süresini kısaltacak veya hayatına son verecek maddelerin, bilerek kullanılmasına “aktif ötanazî”, yaşamın devamı için gerekli bir kısım tedavinin durdurulması veya geri çekilmesine “pasif ötanazî”, ölüm gerçekleşinceye kadar palliyatif tedbirlerle hastanın yalnız acı ve ıstırabının giderilerek hayatın kısaltılmasına “dolayısıyla ötanazî” ve hastanın ilaç vb. madde veya bir kısım tıbbî yöntemlerle kendisinin yaşamına son verecek girişimine yardım etme tarzına da “intihara yardım” denmektedir.

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, “ötanazî” de, hasta da olsa bir insanın hayatına son verilmektedir. Bu ise, kişinin, hayatını sürdürmek veya son vermek hususunda tercihte bulunabilme özgürlüğüne dayanılarak kendisinin veya yakınlarının talebi üzerine gerçekleştirilmektedir.

III- TEMEL BİR HAK OLARAK İNSANIN YAŞAM HAKKI

Yukarıda da işaret edildiği üzere ötanazî, hukukun tanıdığı temel bir hak olan insanın yaşamına son vermektedir. Görüldüğü gibi müdahalenin süjesi insanın hayatı, sonucu ise yaşamın yitirilmesidir. Ötanazinin hükmünün belirlenmesinde bu iki nokta temel teşkil etmektedir. Bu nedenle, ilk önce, insan hayatının taşıdığı değeri ve ona yapılacak müdahalenin hukûkî niteliğini araştırmak gerekir.

İslâm'da insan hayatına çok büyük önem verilmiş, insanın yaşaması ve yaşatılması temel gayelerden biri olarak benimsenmiştir. Hatta insan hayatının korunması, malın, neslin ve aklın korunması gibi, İslâm Dininin gerçekleştirmeyi hedeflediği diğer temel gayelerden önce gelmektedir. Çünkü bunların temeli hayat hakkı olup diğerleri bunun üzerine bina edilmiştir. Zira yaşam hakkına sahip olamayan bir şahsın diğer temel hak ve hürriyetlerinden söz edilmesi mümkün değildir. Hatta, insan hayatına bu değeri kazandıran dinin korunmasından da önce geldiği söylenebilir. Çünkü din, insanlar için gönderilmiş olup onun muhatabı insandır. İslâm'ın, insanın şahsında gerçekleştirmeyi amaçladığı, sosyal, kültürel, ekonomik, ahlakî vb. değerlerin bir anlam ifade etmesi, insana hayat hakkının tanınmasına bağlıdır.

Bu nedenle, İslâmın değerler sisteminin bütünlüğü içinde bakıldığında insanın yaşam hakkı öncelikli bir değer olarak öne çıkmaktadır. Nitekim, yine insanın din ve dünya menfaatini temin etmek maksadıyla konulmuş bir kısım yasaklar, insan hayatı sözkonusu olduğu zaman ihlâl edilebilmektedir. Mesela, hayati tehlikeyle karşı karşıya kalan bir kimse haram olan ölmüş

¹ Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 29-30.

hayvan veya domuz eti yiyebilir², susuzluğunu gidermek için şarap içebilir³. Çünkü “Zaruretler mahzurlu şeyleri mübah kılar.”⁴

Diğer yandan, bir farzın ifası, insanın yaşamını tehlikeye düşürecek olması halinde ruhsatla amel edilerek terkedilebilir. Mesela, soğuk günlerde su kullanmayıp “teyemmüm” yapmak⁵, ayakları yıkamayıp meshetmek⁶ gibi uygulamalar, sözü edilen prensibin uygulamaya akseden birer misalini teşkil eder. Çünkü “Zorluk kolaylığı celbeder.”⁷, “iş zorlaştığında kolaylaştırılır.”⁸

Bu öneminden dolayı, İslâm, insan hayatını teminat altına almış, kişi dokunulmazlığını hakim kılmıştır.⁹ Bir nevi İslâm İnsan Hakları Beyannamesinin özünü teşkil edecek nitelikteki “Veda Hutbesinde” yer alan Hz. Peygamber (sav)’in şu sözleri, bu temel ilkenin, bütün insanlığa ilanı mahiyetindedir; “Bu günün, bu ayın ve bu beldenin nasıl dokunulmazlığı varsa, kanlarınızın da aynı şekilde dokunulmazlığı vardır.”¹⁰

İslâm’da her insanın hayatı ayrı ayrı bir değer taşır. Bir insanın haksız yere öldürülmesi bütün insanları öldürmüş olmakla eşdeğerde görülür.¹¹ Bizzat Kur’an “Allah’ın haram kıldığı cana kıymayın”¹² diyerek yaşam hakkına yapılacak tecavüzleri yasaklamıştır. Bu yasağı çiğneyenlerin “büyük günah” işlemiş olmak¹³, “ebedi olarak cehennemde kalmak”¹⁴ gibi manevi, “kisas”¹⁵ ve diyet¹⁶ gibi maddi müeyyidelerle cezalandırılması istenerek, kişi dokunulmazlığı sağlanmıştır.

Görüldüğü gibi İslâm’da insan hayatına büyük önem verilmiş, onun korunması ve kollanması için maddi ve manevi bütün tedbirler alınmıştır.

2 Bkz. el-Bakara 2/173. el-Mâide 5/3. el-En’âm 6/145. en-Nahl 16/115.

3 ez-Zuhayli, Nazariyyetü’z-Zarûreti’ş-Şer’iyye, 280.

4 İbn Nüceym, el-Eşbâh ve’n-Nezâir, 85.

5 el-Bakara 2/267; en-Nisâ, 4/43; el-Mâide 5/6.

6 Buhâri, Vudû’, 35; Müslim, Tahâret,72; Ebû Dâvud, Tahâret, 12; Tirmizî, Tahâret,45; en-Nesâi, Tahâret,15; İbn Mâce. Tahâret, 39; Dârimî, Vudû’,3; Muvatta’, Tahâret, 41; Ahmed b. Hanbel, I/14.

7 İbn Nüceym, el-Eşbâh, 75.

8 İbn Nüceym, el-Eşbâh 84.

9 Armağan, Servet, İslâm hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, 83.

10 Buhâri, Hudûd:9 ; Müslim, Hacc:19.

11 el-Mâide 5/32.

12 el-İsrâ 17/33 .

13 Buhâri, Hudûd, 44 ; Tirmizî, Tefsîri’s- Sûre, 4; Nesâi, Tahrim, 3; Dârimî, Diyât, 9; Ahmed b. Hanbeli el-Müsned, II/2011.

14 en-Nisâ, 4/93

15 el-Bakara, 2/178; el-Mâide, 5/45.

16 en-Nisâ, 4/92.

Ceza, inkar vb.¹⁷ gibi haklı bir gerekçe olmadan, bir insanın öldürülmesi yasaklanmıştır. İnsanın hayatı, ona bu önemi kazandıran değerlerin tehlikeye düşmesi dışında, hiçbir gerekçe ile ihlal edilemez. Kur'an ve sünnet'te belirlenen durumlar hariç hiçbir sebep onu önemsiz kılamaz. Çekilen acı ve ızdırabın şiddeti ne olursa olsun, hayata son vermeyi haklı kılacak meşru bir gerekçe olarak kabul edilemez. Bu nedenledir ki, devletin veya insanların, masum olan bir insanın hayatına müdahalede bulunma hakkına sahip olmadıkları, herhangi bir tartışmaya fırsat vermeyecek şekilde açık olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, bir insanın hayatı söz konusu olduğunda, koyduğu emir ve yasaklarının bir kısmının hükümsüz olabileceğini kabul edilen İslâm'da, hastanın acı ve ıstıraplarına son vermek, hasta yakınlarını, bakım ve tedavi masrafları gibi sıkıntılardan kurtarmak gibi nedenler, bir insanın hayatına son vermek için meşru bir gerekçe olarak kabul edilemez.

IV- İNSANIN KENDİ HAYATINA SON VERME ÖZGÜRLÜĞÜ

İnsanın kendi hayatını kısaltma veya son verme konusunda özgür olması, bir başka ifade ile yaşamına devam edip etmeme hususunda tercihte bulunma hakkına sahip olması, ötanazi ile ilgili hukukî tartışmaların temelini teşkil eden noktalardan bir diğeridir. İslâm hukuku'nda insanın bu manada özgür olduğunu gösteren bir delile rastlamak mümkün değildir. Çünkü İslâm inancına göre insan, Allah tarafından yaratılmıştır¹⁸ ve yine ona dönecektir.¹⁹ Hayatının başlamasında ve son bulmasında, insanın, herhangi bir bilgisi ve de yetkisi sözkonusu değildir. Çünkü ona bu hakkı bahşeden Allah'tır, yine onu geri alma hak ve yetkisine sahip olan da O'dur.²⁰ Bu nasslardan da anlaşılacağı üzere İslâm, insana, kendi yaşamına son verme hak ve yetkisi vermemiştir. Bu nedenle sıkıntı ve ıstırapın şiddeti ne kadar çok olsa da, insan, yaşamına son verme hak ve özgürlüğüne sahip kılınmamıştır.

Böyle bir özgürlüğün olmaması, yaşam şartları ne kadar ağır ve sıkıntılı olsa da, yaşamak için mücadele etme zorunluluğunu gerektirir. Nitekim Kur'an'ın "kendinizi öldürmeyin"²¹ ayetinde de ifade edildiği gibi İslâm'da, hayatın getirdiği zorluklar karşısında yaşamaya devam ederek direnme yerine, ölümü seçerek bunlardan kurtulma amacını içeren "intihar" yasaklanmıştır.²² Hatta, bizzat ölüm talebinde bulunmak²³ da yasaktır.

17 Udeh, Abdülkadir, et-Teşri'u'l-Cinâi'l-İslâmî, 1/533.

18 er-Rahmân 55/3.

19 el-Bakara 2/156.

20 el-Hıcr, 15/23 ; el-Kâf 50/43; en-Necm 44/53.

21 en-Nisâ 4/29.

22 Buhâri, Cenâiz, 84; Cihad, 77 ; Enbiya 50 ; Müslim, İmân, 178-181.

23 Buhâri, Merdâ, 19; Müslim, Zikir, 10; Ebû Dâvud, Cenâiz, 9; Timizî, Cenâiz 3; Nesâî, Cenâiz, 1; İbn Mâce, Zühd, 31, Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, III/101.

Çekilen bütün acı ve ıstıraplar ne kadar şiddetli, yaşanan sıkıntılar ne kadar ağır olsa da, her türlü şart altında insan, yaşamını devam ettirmekle yükümlüdür. Zaten Kur'an'ın ifadesiyle, Allah insanın çekemeyeceği yükü yüklemes.²⁴

Diğer yandan, İslâm, yaşamaktan usandıracak sebepler karşısında tahammül gösterilebilmesi için, yaşamın bir emanet olarak telakki edilmesi, onun korunması ve kollanması gibi yükümlülükler getirmiştir. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de "elinizle kendinizi tehlikeye atmayın."²⁵ Peygamber (sav.)'in "iyi bil ki, üzerinde nefsinin de hakkı vardır."²⁶, "veba olan yere girmeyiniz, oradan ayrılmayınız."²⁷ ve "Allahu Teâlâ, şifasını yaratmadığı hiçbir hastalık vermemiştir."²⁸ gibi sözleri, insanın sağlığını korumakla görevli olduğunu gösteren nasslardan birkaç tanesidir.

Görüldüğü gibi insanın, yaşama devam etme veya son verme konusunda tercihte bulunma gibi bir hakkı yoktur. Yine böyle bir tercihte bulunma hakkının başkalarına devri de söz konusu olamaz. Çünkü bu, sahip olunmayan bir hakkın başkasına devredilmesi demektir. Bu nedenle bir kimsenin bir başkasının hayatı hakkında tasarrufta bulunması mutlak olarak geçersiz (batıl)dir. Bu kişi, hastanın babası veya kanunî temsilcisi olsa da hüküm aynıdır. Çünkü, bunların böyle bir yetkileri bulunmadığı gibi, yetkileri dahilinde olan hususlarda da, temsil ettikleri şahıslara zarar vermemekle yükümlüdürler.²⁹

V- ÖTANAZİ İZİNİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Ötanazinin ileride gelecek hukukî sonuçlarını daha iyi izah edebilmek ve anlayabilmek için, burada, hastanın ötanazi talebi ile kanunî temsilcisinin böyle bir tasarrufa izin vermesinin hukukî durumunun da incelenmesi gerekmektedir.

Şiddetli acı ve ızdırıp çeken, ayrıca, hastalığının iyileşmesinden ümidini kesen bir hastanın ölüm talebi veya kanunî temsilcisinin buna izin vermesi, kişinin temel bir hakkı olan yaşamı üzerinde yapılan bir tasarruftur. İşte bu tasarrufun hukuken geçerli sayılabilmesi için kişinin böyle bir talepte bulunma veya izin verme hak ve yetkisine sahip olması gerektiği

²⁴ el-Bakara 2/286.

²⁵ el-Bakara 2/195.

²⁶ Buhârî, Savm 51; Müslim, Sıyâm 35.

²⁷ Buhârî, Tıb, 30; Müslim, Selâm, 32.

²⁸ Buhârî, Tıb, 4; Müslim, Selâm, 69; Ebû Dâvud, Tıb, 1; Tirmizî, Tıp, 2; İbn Mâce, Tıp, 12; Dârimî, Eşribe, 6; Muvatta', Hacc, 100; Ahmed b. Hanbel, el-Müsne'd, III/421.

²⁹ el-Kâsânî, el-Bedâyi', V/153-154.

gibi, ayrıca tasarrufun, şekil ve muhteva yönünden hukuka aykırı bir unsuru taşımaması da aranır. Yukarıda kişilerin yaşamlarına son verme hak ve yetkisine sahip olmadığını açıklamıştık.

Böyle bir tasarrufun hukuken geçerli olması konusuna gelince; İslâm hukukunun temel kaidelerinden birine göre, bir insanın temel haklarını bütünüyle ortadan kaldırmaya yönelik tasarruflar hukuken geçerli sayılmaz. Bu kural, mülk edinme vb. haklar için söz konusu olduğu gibi hayat hakkı için de geçerlidir. Bu nedenle İslâm hukukçuları, kişilerin, hayat haklarını bütünüyle ortadan kaldıracak tasarruflarının hukuk nazarında muteber olmayacağını belirtmişlerdir.³⁰ Çünkü böyle bir tasarruf, temel bir haktan bütünüyle feragat etmek manasına geleceği için hukuka uygun değildir.

Dolayısıyla bir kimse maliki bulunduğu bir gayr-i menkulünü satması, kiraya vermesi veya bir borcuna karşılık ipotek etmesi, geçerlilik için aranan rükün ve şartları bulunuyorsa, hukuken muteber sayılır ve bunlara bağlanan sonuçlar tahakkuk eder. Yani satılan akarın mülkiyeti müşteriye intikal eder, kiralanın dairenin menfaati kiracıya ait olur, borç ödenmediğinde alacaklı, ipotek edilen malı borcuna mahsup edebilir. Sayılan bu tasarruflar, mülkiyet hakkını bütünüyle yok etmediği için hukuken geçerlidir. Çünkü kişiler hukukun aradığı ilkelere bağlı kalmak şartıyla bu tür hakları üzerinde diledikleri tasarrufta bulunabilirler. Fakat insanlara yaşamları üzerinde, ondan bütünüyle mahrum kalmalarına yol açacak bir tasarrufta bulunma yetkisi tanınmamıştır.³¹ Bu nedenle şahıslar, bir şeyi talep etmek onun sonuçlarına katlanmayı gerektirse de³², ölmelerine yol açacak tasarrufta bulunamazlar.

Diğer yandan, doktor ile hasta veya kanunî temsilcileri arasında akdedilen tedavi sözleşmesi, yaşam hakkından feragati içermesi halinde mutlak butlan ile malül sayılır. Nitekim Ebû Hanîfe, halife Mansûr ile Musul halkı arasında yapılan ve halkın, halife tarafından suç sayılan bir fiili işlemleri halinde kılıçtan geçirilmeleri şartını taşıyan bir mukavelenin, "Ferdin kendi hayatı üzerinde tasarruf hakkı yoktur" gerekçesiyle batıl olduğunu açıklamıştır.³³

Görüldüğü gibi, hastanın kendisinin veya kanunî temsilcilerinin ötanazi talebi veya izni hukuka aykırıdır. Böyle bir talep veya izne istinaden, bir insanın hayatına son veren sorumlu olur. Nitekim İslâm hukukçuları, babasının veya kardeşinin talebi üzerine bir kimseyi öldürenin, bu fiilinden sorumlu olacağını belirtmişlerdir.³⁴ Bu mesuliyetin gerekçesi vaki izinlerin

³⁰ İbn Âbidîn, Reddû'l-Muhtâr V/540.

³¹ el-Kâsânî, el-Bedâ'î, VII/256.

³² es-Suyûtî, el-Eşbâh, 141.

³³ Sava Paşa, İslâm Hukuk Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, I/89-90.

³⁴ el-Kâsânî, el-Bedâ'î, VII/256.

hukuka aykırı sayılması ve böyle bir talebe dayanan fiilin de hukukun yasak olmasıdır.

Yürürlükte bulunan Türk borçlar kanununun 20. maddesi hükümlerine göre de, böyle bir izine dayanan fiil, hukuka aykırı bulunmakta, mağdurun vaki rızasının fiildeki hukuka aykırılığı gidermeyeceği kabul edilmektedir. Çünkü böyle bir rıza, kişinin üzerinde serbestce tasarrufta bulunabilmesi hukuken ve ahlaken caiz olmayan bir varlığı ile ilgilidir.³⁵ Bu bakımdan ötanazi talebinin hukuka aykırı olması hükmünde, İslâm Hukuku ile Türk borçlar hukukunun paralellik arzettiği söylenebilir.

VI- ÖTANAZİNİN HUKUKÎ SONUÇLARI

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere ötanazi, bir nevi insanın haksız bir şekilde öldürülmesi demektir. Bir başka ifade ile, dokunulmaz olan hayat hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Bu açıdan olaya bakıldığında, ötanazi uygulamasından bazı hukukî sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu kısımda ötanazinin hukukî sonuçları üzerinde durulacaktır. Bunları belirleyebilmek için öncelikle, ötanazide hangi hakların çiğnendiğinin ve bunlara uygulanacak müeyyidelerin neler olduğunun araştırılması gerekir.

Ötanazi, kişinin hukuken korunan mal ve kişi varlığını ihlal eden bir eylemdir. Bu yönüyle, kanunun yasak saydığı bir fiil işlenmekte, ayrıca, şahısların mâmelek ve kişi varlıklarına zarar verilmektedir. İşte ötanazinin hukukî sonuçları bu iki noktada odaklaşmaktadır.

İslâm hukuku terminolojisinde kullanılan şekliyle ötanazi, Allah hakkını ihlal eden bir fiildir. Çünkü Kur'ân ve Sünnetin haksız yere öldürülmesini yasakladığı bir insanın yaşamına son verilmek suretiyle Allah'ın koyduğu bir yasak çiğnenmektedir. Böyle bir fiilin müeyyidesi, eylemin niteliğine göre had veya kısas cezasıdır.

Ötanazi, aynı zamanda kul hakkını ihlal eden bir fiildir. Çünkü öldürülen şahsın yaşam hakkı elinden alınmakta, ayrıca onun geride bıraktığı eş ve çocukları ile diğer yakınları destekten mahrum kalmakta, ayrıca onlar maddî ve manevî bir çok zarara katlanmak zorunda bırakılmaktadır. İşte böyle bir fiilin müeyyidesi ise zarar gören değerlerin telafisi için diyet ödemektir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Allah ve kul haklarının çiğnenmesi halinde tatbik edilecek müeyyideler birbirinden farklılık arz etmektedir. Çünkü Allah hakkını ihlal eden fiil suç sayılır ve müeyyidesi de “ceza” (‘ukûbe) dir. Kul hakkını ihlal eden fiil ise “haksız fiil” (itlâf) niteliği taşır, müeyyidesi ise “mali borçlanma” (ğarâme) dir.³⁶

³⁵ Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, I/278

³⁶ es-Serahsî, el-Mecsbûl, XXVI/61.

Görüldüğü gibi ötanazinin sonucu olan öldürme fiilinde her iki hakkın ihlalinin hükümleri yarışır görünmektedir. Fakat İslâm hukuku, insanların haklarının ağırlıkta olması nedeniyle, öldürme fiiline, kul hakkını ihlal etmenin hükümlerinin tatbik edilmesini öngörmüştür. Buna göre katl cürmünün müeyyideleri, kısas, keffaret ve mirastan mahrumiyet ve bir yönüyle mali borçlanma olan diyet³⁷'tir.

Ötanazi yoluyla iyileşmesi mümkün görülmeyen bir hastanın ruh ve beden bütünlüğünü bozan doktorun bu fiili hukuka aykırı olduğuna göre mesuliyet gerektireceği muhakkaktır. Hukuk kuralını ihlal eden bir fiilden doğan sorumluluğun belirlenmesinde, ihlal edilen haklar kadar, failin kası ve bunu gerçekleştirmek için kullandığı araçların da önemli tesiri vardır.

Buna göre hastanın mâmelek veya kişilik haklarını ihlal eden ötanazinin hukukî sonuçlarında, hastanın hayatına son veriş biçimini dikkate almak icabeder. Çünkü İslâm hukukunda, adam öldürme fiiline, yukarıda sayılan müeyyidelerden hangisinin uygulanacağı, fiilin işleniş şekline göre belirlenmektedir. Öldürme, kasit (amd) unsuru taşıyorsa, böyle bir eylemin müeyyidesi olarak, mirastan mahrumiyet ile kısas veya diyet³⁸; taşımıyorsa yalnız diyet ve keffaret gerekir.³⁹

Bu nedenle, ayrı şekillerde icra edildiği için ötanazinin hukuku ilgilendiren sonuçlarını, ötanazinin çeşitlerine göre belirlemek gerekir. Bir başka ifade ile ötanaziye tatbik eden doktorun fiilinde, "kasit" unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmak icabeder.

Burada hemen şunu da belirtmeliyiz ki, İslâm hukukunda, öldürme fiilinde kasit unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği, olaylara ve dış şartlara göre belirlenmektedir. Buna göre, kesici veya delici ya da genelde öldürücü nitelik taşıyan bir aracın bizzat öldürülmek istenen kişiye isabet ettirilmesi halinde fiilde kasit unsurunun bulunduğu karar verilir.⁴⁰ Eylemde, genelde öldürücü olmayan, başka amaçlar için icad edilmiş aletler kullanılmış ise, hataen (yanlışlıkla) öldürmeden bahsedilir. Ötanazinin hukukî sonuçları bu genel bilgileri dikkate alarak belirlenmelidir.

A- Aktif Ötanazi

Yukarıda aktif ötanazi, iyileşmesi tıbben mümkün görülmeyen bir hastanın acı ve ıstırabını gidermek maksadıyla, kendisinin veya kanunî temsilcisinin isteğine binaen, hayatına son verecek maddelerin bilerek kullanmak şeklinde tanımlanmıştır. Bu yolla icra edilen ötanazi

³⁷ es-Serahsî, el-Mebsût, XXVI/59-66-67.

³⁸ es-Serahsî, el-Mebsût, XXVI/59-60.

³⁹ es-Serahsî, el-Mebsût, XXVI/66-67.

⁴⁰ es-Serahsî, el-Mebsût, XXVI/59; el-Kâsânî, el-Bedâ'iy', VII/233; eş-Şâfiî, el-Ümm, VI/6.

uygulamasında, bir başka ifade ile bunu uygulayan doktorun fiilinde kasıt unsurunun bulunduğu söylenebilir. Çünkü, doktor ötanazi ile hastayı öldürmeye niyet etmiş ve fiil, niyetin yöneldiği hasta üzerinde tatbik edilmiştir. Diğer yandan kullanılan madde genelde öldürücü bir nitelik taşımaktadır. Zira İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından kabul edilen görüşe göre, isteyerek ve amaçlayarak bir kimseye zehir içirmek kasten öldürme “amden katl” olarak sayılabilmektedir.⁴¹ Buna göre “aktif ötanazi” uygulayan doktorun fiilinde kasıt unsurunun bulunduğu ortaya çıkar.

Maktulün veya yakınlarının talebi üzerine hastasının hayatını sona erdirecek ilacı veren doktorun fiilinde kasıt unsuru tahakkuk ettiğine göre müeyyidesinin ilk bakışta kısas olması gerekir denilebilir. Nitekim İmam Züfer (ö.158/775)’in, Şâfiilerden bir kısmının ve İmam Malik (ö.179/795)’in meşhur görüşüne göre, öldürülmesini isteyen kişiyi katledenin cezası kısastır. Ötanazi olayında da doktor hastayı, onun talebine istinaden de olsa isteyerek ve amaçlayarak öldürmüş olacağı için aynı hükme tabi olacağı söylenebilir.

Bir kısım İslâm hukukçuları “şüpheler cezaları düşürür”⁴² ilkesinden hareketle, mağdurun veya yakınlarının izninin, şüphe meydana getireceğini ileri sürerek kısas cezasının uygulanmayacağını, yalnız diyet’in lazım geleceğini kabul etmişlerdir. Ahmet b. Hanbel (ö241/855) böyle düşünmektedir. Ebû Hanife (ö.150/767), İmam Mâlik ve Şâfiî (ö.204/819)’nin de aynı düşünceyi paylaştığına dair rivâyet bulunmaktadır. Buna göre hasta veya yakınlarının ötanazi talebi, doktorun eylemine bağlanan kısas cezasının düşmesine neden olacağı ortaya çıkmaktadır.

Çoğunluk tarafından kabul edilen diğer görüşe göre ise, kısas düştüğü gibi, diyet de düşer. Çünkü maktulün veya yakınlarının izni, bir hakkın önceden kullanılması demektir. Bu nedenle af ve feragatin geçerli olduğu müeyyidelerden olan diyetin ödeme yükümlülüğü kalkar.⁴³ Bu görüşe göre de, ötanaziyi icra eden doktor kısas cezasına mahkum edilmeyeceği gibi diyet ödemekle de yükümlü tutulmaz.

Kanaatimizce son görüş daha isabetli görülmektedir. Çünkü, daha önce de belirttiğimiz gibi, öldürme fiili Allah hakkını da ihlal etmekle birlikte ağırlıklı olarak kul hakkına zarar vermektedir. Zaten müeyyidesi de, diğer cezaların müeyyidelerinden farklı bir statüde düzenlenmiştir. Maktulün yakınlarının istemeleri halinde kısas cezasının tatbik edilemeyeceği gibi, diyet de istemeyebilirler.

41 eş-Şâfiî, el-Ümm, VI/42.

42 es-Serahsî, el-Mebsût, XXVI/165; İbn Nüceym, el-Eşbâh 125; es-Suyûtî, el-Eşbâh 123.

43 el-Kâsânî, el-Bedâiy’, VII/2 :6-237; el-Ensârî, Fethu’l-Vehhâb, II/166; er-Remlî, Gâyetü’l-Beyân, 290 İbn Rûşd, el-Bidâye, II.338; el-Hurâsî, Hâşiye, VIII/5; el-Hicâvî, el-İkna’, II/171.

Bununla birlikte kısas ve diyetin düşmesi “tâzîr” cezasının uygulanmasına engel teşkil etmez. Çünkü, İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından kabul edilen görüşe göre, mağdur veya yakınlarının kısas ya da diyeti affetmeleri, devlet başkanının gerekli göreceği tazir cezasının uygulanmasına engel teşkil etmez.⁴⁴ Buna göre ötanazi uygulayan doktorun, kanunsuz bir fiil işlediği söylenebiliyorsa ve de kamu düzeni gerekli kılıyorsa, eylemi karşılıksız kalmamalı ve yetkili makamların uygun bulacağı bir ceza tatbik edilebilmelidir.

Hollanda da yeni çıkarılan bir kanun dışında bütün Batı hukuklarında aktif ötanazi, adam öldürme cürmü sayılmaktadır. Türk ceza doktrininde de, doktorun, kanunun adam öldürmeye ilişkin maddelerine göre cezalandırılması gerekir görüşü hakimdir.⁴⁵

B- Pasif Ötanazi

Yukarıda da açıklandığı üzere, ötanazinin bu şekli, hastanın yaşamı için zorunlu olan tedavinin durdurulması şeklinde icra edilmektedir. Hasta bir nevi ölüme terkedilmektedir.

Görüldüğü gibi olayda bir görevin (vacibin) terkedilmesi suretiyle bir kimsenin ölümüne sebep olunmaktadır. İslâm hukuk literatüründe kullanılan terim ile “selbi”⁴⁶ (yapmama-ihmal) şeklinde işlenen bir fiil söz konusudur. Ötanazinin bu türü, bir kimsenin yemesine ve içmesine engel olmak veya aşırı soğukta bırakmak suretiyle ölmesine sebep olmak şeklindeki eyleme benzetilebilir.

Ebû Hanife dışındaki İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre böyle bir fiil hukuka aykırı olarak işlenmiş bir tür katl fiilidir. Dolayısıyla faili sorumlu tutulur. Çünkü ölüme sebep olan eylem de hukuka aykırıdır.⁴⁷ Fiil ile sonuç arasındaki nedensellik bağından hareket eden Ebû Hanife’ye göre ise, ölüme açlık ya da susuzluk neden olmuştur; “engel olmanın” bir tesiri yoktur. Bu nedenle sorumluluk gerektiren katl fiili de yoktur.

Bu bilgilere göre, hasta için zorunlu tedaviyi durduran doktor, yapmama şeklindeki eylemiyle, bir görevi terkederek hastanın ölümüne sebep olmaktadır. Buna göre sorumlu tutulması icabeder. Fakat tedavi, hastanın isteği yani, hastanın tedaviyi kabul etmemesi üzerine durdurulmuş ise, bunda hastanın sonuca önceden muvafakatı sözkonusudur. Bu yönüyle hastanın bu tasarrufu doktorun fiilinin önüne geçmekle onun fiili ile sonuç arasındaki bağı kesmekte, ayrıca doktorun fiilindeki hukuka aykırılığı kaldırmaktadır. Bu nedenle doktorun sorumlu tutulmasını gerekli kılacak

44 İbn Rüşd, el-Bidâye 2/338.

45 Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 27-28.

46 Udeh, et-Teşrî’u’l-Cinâî, 1/87.

47 el-Kâsânî, el-Bedâyi’, VII/234.

gerekçe de ortadan kalmaktadır. Günümüz Türk hukuk doktrininde de, pasif ötanazi olayında doktorun sorumlu tutulmaması görüşü kabul edilmektedir.⁴⁸

C- Dolaylı Ötanazi

Daha önce de açıklandığı gibi ötanazinin bu şekli, ölüm gerçekleşinceye kadar palliyatif tedbirlerle hastanın ıstırabını azaltmak yönünde bir uygulama ile yaşamını kısaltmaktır. Görüldüğü üzere bunda asıl amaç, hastanın hayatına son vermek değildir. Fakat zorunlu olarak hastanın acı ve ıstırabını azaltmak maksadıyla kullanılan ilaçlar, belli bir zaman süreci içinde bazı canlı dokulara zarar vererek hastanın yaşam süresini kısaltmaktadır. Hastayı tedavi eden doktor, bu sonucu bildiği halde hastanın veya yakınlarının isteği üzerine bu metodu seçmektedir. Günümüzün bir takım hukukçuları, bu tür ötanaziyi, zarar vermeme ve yararlı olma gibi ahlaki ilkelere uygun hareket edildiği için, hastanın bilgisi dahilinde olması şartıyla hukuka uygun bulunabileceğini ileri sürmektedirler.⁴⁹

İslâm hukuku açısından baktığımızda, bir kimseyi bir fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmek için, fiilin hukuka aykırı (udvân) bir şekilde işlenmiş olması gerekmektedir. Tedavi etmeme yoluyla uygulanan ötanazi olayında, Kur'ân ve sünnette öldürülmesi yasak olan bir kişinin hayatına son verilmiş olması hasebiyle hukuka aykırı bulunabilir. Fakat bilinmektedir ki, bir kısım sebepler, fiildeki hukuka aykırılığı kaldırır. Bunlardan biri de, hak sahibinin fiile izin vermiş olmasıdır. Olayımızda hastanın acı ve ızdırabını azaltmak için verilen ilaçlar onun hemen ölmesine neden olacak nitelikte değildir. Çünkü ölüm, bazı organları zaafa uğraması ile zaman içinde gerçekleşmektedir. Bir başka ifade ile, hastanın hayatı, organlara yapılan müdahalenin sirayeti sonucunda son bulmaktadır.⁵⁰ İslâm hukukuna göre, kişilerin organları üzerindeki tasarrufları hukuken geçerlidir.⁵¹ Buna göre, hasta sonucu görerek ve de bilerek ilacın kullanılmasına izin verdiği için doktorun fiilindeki hukuka aykırılığı giderir. Dolayısıyla hekimin eylemi, herhangi bir sorumluluk konusu olmaz. Diğer yandan bu olayda, doktorun hastayı öldürme kastı yoktur. Sadece onun acı ve ıstırabını azaltmak amaçlanmıştır. Bir yönüyle tedavi niteliğinde bir fiildir. Bu yönüyle de, fiil, hukuka uygun bir eylem olarak görülebilir. Netice itibariyle bu tür ötanazi olayında doktorun sorumlu olmayacağı söylenebilir. Batı hukuk sistemlerinde de bu tür ötanazi, kişinin kendi akıbetini kendisinin belirleyebilmesi hakkı ile meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır.⁵²

48 Sulhi Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 32.

49 Dönmezer, Sulhi, age, 25.

50 el-Kasâni, el-Bedâyi', VII/237.

51 es-Serahsî, el-Mebsût, XV/135; el-Kâsâni, el-Bedâyi', VII/236; el-Bağdâdi, Mecme'u'd-Damânât, 171.

52 Dönmezer, Sulhi, age, 30.

D- İntihara Yardım

Hastalığının iyileşmeyeceğini tahmin eden veya kendisine bu yönde bilgi verilen hastanın talebi üzerine, onun hayatına son verecek bir ilacın doktor tarafından önerilmesi veya hastanın, bu ilacı almasına uygun bir ortamın hazırlanmasına intihara yardım denmektedir. Bu uygulamada hastanın ölümüne neden olacak maddelerin tesbiti veya temini doktor tarafından gerçekleştirilmesi yönüyle, ötanazi kapsamında görülmektedir.

Ötanazinin bu çeşidinde de, hukuken korunan bir hak ihlal edildiği ve yasak bir fiil işlendiği için, eylem hukuka aykırı bulunmakta ve bu yönüyle de faile sorumluluk terettüp etmektedir. Görüleceği üzere olaya hastanın kendisi ve doktor olmak üzere iki kişi iştirak etmiştir. Yani olayın iki faili bulunmaktadır. Bunlardan, ilacı bizzat kendisi aldığı için hastanın doğrudan (mübaşeret), doktorun ise, dolaylı (mütesebbip) iştiraki söz konusudur. Çünkü doktor, yalnız ilaç tavsiyesinde bulunmuş veya hastanın hayatına kıymasına neden olacak ilaçları almasına uygun olan bir ortamı hazırlamış ya da buna engel olmamıştır.

Doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki ayrı nitelikteki fiillerle, birden çok kişinin katıldığı olaylarda sorumlu olacak kişi, fiil ile sonuç arasındaki nedensellik bağına bakılarak belirlenir. İslâm hukukuna göre bir olayda doğrudan (mübaşeret) ve dolaylı (tesebbüp) birlikte katılım bulunduğu zaman, sonuç mübaşirin fiiline izafe edilir ve o sorumlu kabul edilir.⁵³ Yalnız bunun için, sonucun meydana gelmesinde, olaya doğrudan katılanın fiilinin daha etkin olması gerekir. Bir başka ifade ile mütesebbibin eylemi, mübaşereten katılanın fiili ile sonuç arasındaki illiyet bağını kesmemelidir. Buna göre, hasta, doktorun bilgisi dışında, tamamen kendi çabasıyla bir yerlerden ilaç temin edip onları alarak intihar etmiş ise bundan doktor sorumlu olmaz. Çünkü bu yalnız bir intihar olayıdır.

Fakat konumuz olan intihara yardım şeklindeki ötanazi olayında doktor, hastanın ölümünden sorumlu olur. Çünkü hekim, müzmin ve ümitsiz hastalığı nedeniyle ölümü tercih edip hayatına kıyacağı bilinen bir hastaya, onun bu yöndeki isteğine uyarak ilaç tavsiyesinde bulunmuş ve bu ilaçları almasına uygun zemin hazırlamıştır. Bu yönüyle doktorun bu dolaylı fiili, hastanın ölümünde daha etkili olmuş ve onun doğrudan (mübaşeret) işlediği fiil ile sonuç arasındaki illiyet bağını kesmiştir. Bu nedenle doktorun sorumlu olması icabeder.

Bir kısım fıkıh kaynaklarında geçen şu olay konumuza emsal almabilir. Kendisine verilen zehiri yine kendi isteği ile yiyen kişinin ölmesi halinde, zehiri veren kişi, diyet ödemekle yükümlü olmaz. Fakat tazir cezası ile cezalandırılır.⁵⁴ Bir kimsenin yemeğine zehir karıştıran veya zehir

⁵³ İbn Nüceym, el-Eşbâh, 162.

⁵⁴ el-Kâsânî, el-Bedâ'î, VII/235; eş-Şâfiî, el-Ümm, VI/43; İbn Kudâme, el-Muğnî, VII/644.

kariştirilmiş yemeği takdim eden, yemekte zehir bulunduğunu bildirirse sonuştan sorumlu olmaz. Çünkü mağdur yemeği bilerek yemiştir. Normal zeka seviyesine sahip her şahıs zehirin öldürücü olduğunu bilir. Bu nedenle onun bu eylemi, mütesebbip durumunda olan yemeği takdim eden veya yemeğe zehir kariştıranın fiili ile netice arasındaki nedensellik bağını kaldırır. Diğer yandan yemeğin zehirli olduğunu bildirmesi de, kendisine herhangi bir kusurun izafe edilmesine engel teşkil eder.⁵⁵

Buna göre, hasta, ölümüne neden olan ilacı kendi isteği ile almıştır. Bu nedenle asıl fail kendisi olduğu için, kendi hayatına yine bizzat kendisi son vermiştir. Dolayısıyla bu sonuştan doktor sorumlu olmaz. Fakat o, hastanın fiiline bilerek göz yumduğu için kusurludur. Hastalığının iyileşmesinden ümidini kesen ve yaşamına son vermeyi planlayan hastaya ilaç önerisinde bulunduğu ve hayatını sona erdirecek maddeleri almasına imkan verdiği için tazir ile cezalandırılır. Türk hukukunda da bu tür eylem, cezaı gerektiren suç niteliğinde kabul edilmiştir.⁵⁶

VII- SONUÇ

İslâm hukunda, feragat ve devri caiz olmayan temel haklarının başında insanın hayat hakkı gelir. İslâm'ın temel prensiplerine göre, insan, yaşamına devam etme veya son verme gibi bir özgürlüğe sahip kılınmamıştır. Dolayısıyla kişilerin, hayatlarını kısaltan veya bütünüyle ortadan kaldıran tasarrufları hukuken geçersiz sayılır. Hak sahibi tarafından verilen bir izne istinaden uygulanan ötanazi, hukuka aykırı kabul edilir. Böyle bir eylemin müeyyidesi, bir kısım hukukî ilkeler gereği farklılık arzemiş olsa da, İslâm'ın inanç, ahlak ve hukukî değerleri ile bağdaşmaz görünmektedir. Akıl ve ilmin onaylaması da söz konusu edilemez. Çünkü, öleceğine kesin gözüyle bakılan nice hastaların iyileşerek yaşamaya devam ettikleri görülmektedir. Diğer yandan, tıp ilminin ve teknolojisinin mevcut imkanları, tedavide o gün için yeterli olmasa da, gelişme içinde olan ve de böyle olması gereken tıp ilminin, yeni tedavi yöntemi ve ilaçları geliştireceği mümkün görülmelidir. Bir dakika sonra ne olacağını bilemediğimizden anlık kararla bir insanın hayatına son vermek ne kadar doğru olabilir. İlmî meslek olarak seçmiş kişiler başta olmak üzere bütün insanlığın görevi, uzun ve rahat bir yaşam için elden gelen bütün gayreti son noktasına kadar ortaya koymaktır. İşte bütün bu nedenlerden dolayı ötanazi, İslâm'a göre caiz bulunmamıştır.

⁵⁵ İbn Kudâme, el-Muğnî, VII/644.

⁵⁶ Dönmezer, Sulhi, age , 30.

BİBLİYOGRAFYA

- Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, c.I-VI, thk.A.M.Şakir, .Mısır 1368/1949.
- Armağan, Servet, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Ankara 1987.
- El-Bağdâdî, *Mecme'u'd-Damânât*, Mısır 1308/1890.
- Buhârî, *es-Sahîh*, c.I-VIII, İstanbul 1979.
- Dârimî, *es-Sünen*, c.I-II, Mısır ty.
- Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 14.Baskı, İstanbul 1995.
- Ebû Dâvud, *es-Sünen*, c.I-V. İstanbul 1981.
- El-Ensârî, *Fethu'l-Vehhâb*, c.I-II, Mısır 1367/1948.
- El-Hicâvî, *el-İkna' fî Fıkhi İmam Ahmed b. Hanbel*, c.I-IV, Beyrut ty.
- El-Hurasî, *Hâşiye alâ Muhtasar*, c.I-VIII, Beyrut 1318/1900.
- İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, c.I-VIII, İstanbul1984.
- İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c.I-IX, Mısır ty.
- İbn Mâce, *es-Sünen*, c.I-II, thk.M.F.Abdülbâkî, Mısır 1372/1952.
- İbn Nüceym el-Mısırî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Mısır 1405/1985.
- İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, İstanbul 1985.
- Mâlik, *el-Muvatta'*, c.I-II, nşr. M.F.Abdülbâkî, Mısır 1951..
- Müslim, *es-Sahîh*, thk.M.F.Abdülbâkî, Beyrut 1374/1954
- Sava Paşa, *İslâm Hukuk Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, c.I-II, çev. Baha Arıkan, İstanbul.
- Eş-Şâfiî, *el-Ümm*, c.I-VIII, Beyrut ty.
- Tirmizî, *Sünen*, c.I-VIII, İstanbul ty.
- Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku*, c.I-II, İstanbul 1976.
- Udeh, Abdülkadir, *et-Teşrî'u'l-Cinâi'l-İslâmî*, c.I-II, Beyrut 1405/1985.
- Ez-Zuhaylî, *Nazariyyetü'z-Zarûreti's-Şer'iyye*, Beyrut 1402/1982.