Hayat Ne Zaman Başlar, Ne Zaman Biter?

Tıbbi, Dini ve Etik Sorunlar

İSAR Yayınları | 4

Tıp ve Ahlak Dizisi | 3

Hayat Ne Zaman Başlar, Ne Zaman Biter?

Tıbbi, Dini ve Etik Sorunlar

Editörler
Hakan Ertin
Merve Özaykal

2. Baskı, Haziran 2019, İstanbul

ISBN 978-605-9276-16-0

Kitap Tasarım: Salih Pulcu
Tasarım Uygulama: Recep Önder

Baskı-Cilt
MD Basım
Seyrantepe Mah. İbrahim Karaoğlanoğlu Cad.
No: 105/1236 Kağıthane / İstanbul
Tel: +90 (212) 283 10 15
Matbaa Sertifika No: 41746

© İSAR Yayınları

T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Sertifika No: 32581
Bütün yayın hakları saklıdır. Bilimsel araştırma ve tanıtım için yapılacak kısa alıntılar dışında, yayıncının yazılı izni olmadan hiçbir yolla çoğaltılamaz.

İSAR Yayınları

Selami Ali Mah. Fıstıkağacı Sok. No: 22 Üsküdar / İstanbul
Tel: +90 (216) 310 99 23 | Belgegeçer: +90 (216) 391 26 33
www.isaryayinlari.com | yayin@isar.org.tr

Hayat Ne Zaman Başlar, Ne Zaman Biter?

Tıbbi, Dini ve Etik Sorunlar

Editörler
Hakan Ertin
Merve Özaykal

İSAR
YAYINLARI

İÇİNDEKİLER

Takriz *7*

Editörlerden *10*

HAYATIN BAŞLANGICI

Yaşama Başlangıcın Kilometre Taşları
M. Ertan Kervancıoğlu *15*

İslami Metinler Doğmamış Çocuğun Ahlaki Durumu Problemini Çözmeye Yardımcı Olabilir mi?
Şahin Aksoy *23*

İslam Hukuku Açısından Cenin Hakları
Ali İhsan Pala *35*

İnsan Hayatı Ne Zaman Başlar?
Ruh-Üfleme Kavramına İlişkin Bir İnceleme
Murteza Bedir - Halil Kılıç *77*

Ruh Üflenmesi ile İlgili Hadislerin İslâm Hukukunda Ceninin Hayatının Sonlandırılmasına Dair Görüşlere Etkisi
Tuğba Duru *127*

Osmanlı Fetvalarında Iskât-ı Cenînin (Cenin Düşürmenin) Cezai Sonuçları
Merve Özdemir Özaykal *145*

HAYATIN SONU

Nörolojik Açıdan Hayatın Sonu: Ölüm
Lütfü Hanoğlu *171*

Beynin Ölümü İnsanın Ölümü Müdür?
İlhan İlkılıç *187*

İslam Fıkhında Beyin Ölümü
Masoud Sabri *201*

Yaşam Desteğinin Kısıtlanması ya da Sonlandırılmasının
Fıkhi Açıdan Değerlendirilmesi
Ülfet Görgülü *223*

İleriye Yönelik Sağlık Talimatları Uygulaması ve
İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi
Merve Özdemir Özaykal *249*

Fıkhî Açıdan Hayatın Sonuna İlişkin Tıbbi Sorunlar: Ötanazi
Tuba Erkoç Baydar *279*

İslami Açıdan İntihar
M. Salih Eser *309*

İleriye Yönelik Sağlık Talimatları Uygulaması ve İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi

MERVE ÖZDEMİR ÖZAYKAL*

Giriş

Yaşamın sonuna ilişkin olarak alınacak/verilecek kararlar, bugün tıp etiği ve biyoetik alanlarının en tartışmalı konularındandır. Özellikle "terminal dönem" adı verilen, hastanın ölüme yaklaştığının tahmin edildiği dönemle alakalı kararları kimin vereceği ve verilecek bu kararda "yaşam kalitesinin yükseltilmesi" ile "yaşamı uzatma" çabalarından hangisinin tercih edileceği temelinde ciddi ikilemler yaşanmaktadır.[1] Ancak özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısına kadar konunun uzmanları arasında "yaşamın kutsallığı" düşüncesi yaygın olduğu halde, bu dönemden itibaren ve daha özelde pasif ötanazi tartışmaları bağlamında, bu argümanın yerine "yaşamın kalitesi" argümanının ikame edildiği belirtilmekte ve yaşanan sekülarizasyon süreci bu kırılmaya sebep olarak gösterilmektedir.[2] Ben-

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı.

1 Şahin Aksoy v.dğr, "Yaşamın Sonunda Verilen Kararlara İlişkin Bir Etik Tartışma", *T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 10/4 (2002), s. 263.

2 Yaşar Yiğit, "İslam Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi", İslami Araştırmalar Dergisi, 16/3 (2003), s. 340.

zer şekilde bugün, "yaşama"nın değil "yaşam"ın değerli olduğu öne sürülmekte[3] ve kalitesiz bir yaşamın yaşanmaya değer olmadığı hususu gündeme getirilmektedir. Bunun yanı sıra, öne çıkarılan ilkelerden biri de "tıpta otonomi/özerklik" ilkesidir[4] ki, bu ilke kişinin beden ve sağlığına yönelik müdahalelere karar verme hakkını ifade etmektedir.[5] Buna göre alınacak tıbbi kararlarda geleneksel olarak benimsenen paternalistik (hekim merkezli) yaklaşım terk edilerek son sözün hekim tarafından değil, kişinin bizzat kendisi tarafından söylenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Ne var ki, otonomi prensibinin işletilmesi sonucu karar verici konumuna getirilen tek mercii "kişi/ben", bazı durumlarda kendi isteklerini ifade etme şansına sahip olamayabilirdi. Öyleyse bu tür haller için, kişinin kararını önceden yazılı olarak ifade etmesini sağlayan bir yöntem geliştirmek gerekecekti. İşte özellikle Batı dünyasına hakim olan otonomi algısının bir sonucu olarak görülebilecek ve literatürde "ileriye yönelik sağlık talimatları" şeklinde geçen *"advance directives"* uygulaması bu amaca binaen var edilmiş olup birçok ülkede fiilen icra edilmektedir. Bugün ABD ve Avrupa'da pek çok kişi bu tür bir belgeye imza atmakta ve uygulamanın etik ve hukuki yönü akademik camialarca tartışılmaktadır. Bu makalede ilgili uygulama tasvir edildikten sonra meselenin etik ve fıkhî açılardan tartışılması he-

3 Nermin Ersoy, "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular: I –Yaşamı Destekleyen Tedavilerin Esirgenmesi ve Çekilmesi-", ed. Ayşegül Demirhan Erdemir v.dğr., Çağdaş Tıp Etiği, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul 2003, s. 336.

4 Bu ilkeler Tom L. Beauchamp ve James F. Childress tarafından kaleme alınan *Principles of Biomedical Ethics* (Biyomedikal Etiğin İlkeleri) adlı kitapta (Oxford University Press, 2001) "biyoetiğe dört prensip yaklaşımı" adı altında zikredilmiş ve yazarlarca analizi yapılmıştır (Şahin Aksoy, "Batıda Tıp Etiğinin Yakın Tarihi ve Son Yıllarda Popüler Oluşunun Sosyo-Ekonomik Nedenleri", *T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi,* 10 (2002), s. 199). Bugün tıp etiği çalışmalarının hemen hepsinde "zarar vermeme, yararlı olma, otonomi ve adalet" şeklinde dört temel ilke zikredilmekte ve ilgili ilkelerin sorgulanmaksızın adeta bir nass gibi kabul edildiği ve etik tartışmaların bunlar üzerine bina edildiği dikkat çekmektedir. Ancak kanaatimizce otonomi ilkesi başta olmak üzere bu ilkelerin ve götüreceği sonuçların sorgulanması gerekli görünmektedir.

5 Engin Baştürk, "Do-Not-Resuscitate (DNR) Talimatının Temel Etik İlkeler Açısından Değerlendirilmesi", *T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi,* 11/1 (2003), s. 19.

deflenmektedir. Bu amaçla konu iki ana bölüm halinde ele alınacak olup birinci bölüm ileriye yönelik sağlık talimatları uygulamasının mahiyeti ve kapsamına ayrılacaktır. İkinci bölümde ise belge teknik açıdan değerlendirilecek ve uygulamanın doğurduğu etik ve fıkhi sorunlar İslam hukukunun genel ilkeleri temelinde incelenecektir.

1. Uygulamanın Mahiyeti ve Kapsamı

"İleriye yönelik sağlık talimatı"[6] bir kimsenin henüz sağlıklı veya isteklerini ifade edebilecek durumda iken düzenlediği, ciddi bir hastalık ya da yaralanma sebebiyle ehliyetini kaybettiği kritik bir anda hangi tedavileri kabul edip hangilerini reddetmek istediğini yazılı olarak belirttiği bir belgedir. Ayrıca kişi bu belgede, adına karar vermesi için vekil de tayin edebilmektedir.[7] Dolayısıyla bu belge, tıbbi müdahale sorumluluğunu hekimden alarak, kendi tedavisi ve yaşamına dair karar verme hakkı şeklinde hastaya devretmektedir. Başka bir deyişle, bu uygulama sayesinde tedavi görmesini gerektiren bir anda, isteklerini ifade edecek durumda olmaması halinde, hangi tedavileri isteyip hangilerini istemediğini hasta önceden kararlaştırabilecektir. Hekime doğrudan bildirme imkanının olduğu durumlarda sözlü olarak da ifade edilebilecek bu kararlar, daha ziyade

6 Batı'da belgenin daha ziyade *"advance health care directive"*, *"personal directive"*, *"advance directive"* ya da *"advance decision"* şeklinde geçtiği görülmektedir. Türkçe tıp etiği literatüründe ise farklı şekillerde tercümesine rastlanmakla beraber (ön talimatlar, ilerisi için emir, önceden verilmiş direktif, gelişmiş sağlık direktifleri, yönlendirici direktifler gibi), literatürde "ileriye yönelik talimatlar" şeklindeki kullanım yaygınlaştığı için çalışmada bu adlandırma tercih edildi. Fakat "tıbbî vasiyetname, hastalık vasiyetnamesi" gibi alternatif isimler üretilmesinin de mümkün olabileceği kanaatindeyiz. Zira diğer ifadeler ilk anda belge hakkında açıkça fikir verememektedir. Diğer yandan her ne kadar bazen *"advance directives"* ile yanlış olarak aynı anlamda kullanılsa da Batı'daki *"living will* (yaşayan dilek/vasiyet)*"* kavramı da belgenin bir tür vasiyetname olarak görüldüğü izlenimi uyandırmaktadır.

7 Stuart Hornett, "Advance Directives: A Legal and Ethical Analysis", ed. John Keown, *Euthanasia Examined (Ethical, Clinical and Legal Perspectives)*, Cambridge University Press, 1999, s. 297-298; Abul Fadl Muhsin Ebrahim, "The Living Will (Wasiyyat al-Hayy): A Study of Its Legality in The Light of Islamic Jurisprudence", *FIMA Year Book*, 2005-2006, Amman 2007, s. 20, 27. Ayrıca bkz. Gary S. Fischer v.dğr., "Advance Directives and Advance Care Planning", ed. Stephen G. Post, *Encyclopedia of Bioethics*, Macmillan Reference, USA 2004, I, 74-76.

yaşamı sürdürmeye ve uzatmaya dair hususları kapsamaktadır. Bu bağlamda, herkesin potansiyel bir hasta olduğunun ve bir gün böyle bir karar vermek durumunda kalması ihtimalinin hesaba katılması halinde, meselenin bireyler açısından ne denli önemli olduğu anlaşılacaktır.

Tıp teknolojilerindeki gelişmeler sonucu hayatın makinelere bağlı olarak sürdürülmesinin mümkün hale gelmesiyle, böyle bir yaşamın devamının gerekip gerekmediği sorusu gündeme gelmiştir. Hastanın makineye veya çeşitli cihazlara bağlı yaşamasının getirdiği maddi ve manevi külfetler bir yana, hastanın onuru ile ölme hakkı çerçevesinde bu tür bir tedavinin sonlandırılabileceği pek çok kişi tarafından dile getirilmektedir.[8] Ancak hasta acil durum, yoğun bakım, koma ve bazen de beyin ölümü gibi nedenlerle isteklerini ifade edebilecek durumda olmamakta ve bu durum da hekimi, hastaya zorunlu olarak müdahaleye sevk etmektedir. Halbuki özerk bir birey olan hasta kendini ifade edebilecek durumda olsaydı tercihi bu yönde olmayabilirdi. İşte ileriye yönelik sağlık talimatları uygulaması hastanın sonradan ehliyetsiz hale geleceği bir durumda tıbbi tedavi ile ilgili bireysel tercihlerini ve önceliklerini ifade etmesini sağlamak amacıyla ortaya çıkmıştır. Yine bu belgenin hekim ve hasta arasında sağlıklı bir diyalog kurulması, hastanın bakımını sağlayan kişiler tarafından uygun tedavinin seçilmesi ve hastaların isteklerinin güvenli bir şekilde belgelenmesi hususlarında yardımcı olacağı umulmaktadır.[9]

İleriye yönelik sağlık talimatı uygulaması -aralarında nüanslar olmakla birlikte- ABD'nin eyaletlerinde ve Birleşik Krallık, Avusturya, İspanya, Macaristan, Belçika, Hollanda, Finlandiya gibi pek çok Avrupa ülkesinde mevcuttur.[10] Türkiye'de ise böyle bir sağlık politikası

8 Gürkan Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları,* Babil Yayınları, İstanbul 2004, s. 240.

9 Hornett, "Advance Directives: A Legal and Ethical Analysis", s. 297.

10 Roberto Andorno v.dğr., "Advance Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy?", *European Journal of Health Law,* 16 (2009), s. 212. Ayrıca uygulamanın bulunduğu ülkeler ile bu ülkelerdeki yasal düzenleme ve uygulama şekilleri için bkz. http://www.ethik.uzh.ch/ibme/veranstaltungsarchiv/2008/ESF-CountryReports.pdf [Erişim tarihi: 12.03.2012]

veya yasa olmamakla beraber bazen sözlü olarak hasta yakınlarına tıbbi müdahale hususunda karar hakkı tanındığı bilinmektedir. Diğer yandan kalbi, kan dolaşımı ve solunumu durmuş hastalara uygulanan CPR (kardiyopulmoner resüsitasyon)[11] gibi bazı müdahalelerin hekim tarafından çeşitli gerekçelerle sonlandırıldığı veya özellikle terminal dönemdeki hastalara müdahale yapılmadığı da ifade edilmektedir.[12]

Çeşitli ülke ve eyaletler için hazırlanmış ileriye yönelik sağlık talimatları belgeleri incelendiği zaman içeriklerinin farklılık gösterdiği görülmektedir. Ancak bu nüansları dikkate almaksızın genelleyecek olursak, bu tür belgelerin form itibarıyla ölüm öncesi ve ölüm sonrasına yönelik tasarruflara dair kararları kapsadığını ifade edebiliriz. Ölüm öncesine ilişkin hastaya yönelik tıbbi müdahalelerle ilgili belirtilen kararlar, hastanın bazı sağlık gerekçelerinden dolayı karar veremeyeceği hallerde (bitkisel yaşamda olması, akli melekelerini yitirmesi gibi) devreye girmektedir. Belgenin bu kısmında genellikle terminal dönemdeki hastanın CPR, organ nakli, ventilatör (solunum cihazı), böbrek diyalizi, suni beslenme, kemoterapi ve antibiyotik tedavisi gibi yaşamı destekleyen tedavileri[13] kabul edip etmediğine dair hastanın açıklamaları yer almaktadır. Yine ilgili bölümde hastanede bakılmakta olup kendini ifade edebilecek durumda olmayan hastanın bu evredeki kişisel bakımıyla (kişisel temizliği, yatırma şekli, teskin edici ilaçlar verilmesi vs.) alakalı açıklamaları yer alabilmektedir.

Ölüm sonrası tasarrufa dair talepler ise hastanın öldükten sonra organ bağışı, otopsi, bedeninin kadavra olarak kullanılması hususlarına dair talep/ret kararını içermektedir. Ayrıca bu belgeye, dini inancı gereği kişiye telkin yapılması, başında dua okunması gibi istekler

11 CPR (Kardiyopulmoner resüsitasyon) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. "Belgenin İmkan Verdiği Uygulamaların Değerlendirilmesi" başlığı.

12 Aksoy v.dğr., "Yaşamın Sonunda Verilen Kararlara İlişkin Bir Etik Tartışma", s. 267.

13 Ersoy, "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular", s. 329. Yaşamı destekleyen tedavilerden kasıt ölüm anını geciktirmek için sağlanan herhangi bir tıbbi girişim, ilaç ya da teknolojiye dayalı uygulamalardır.

ile cenaze törenine dair talimatlar da ilave edilebilmektedir. Mesela İslâmî bir tıp kuruluşu olan IMANA[14] tarafından hazırlanan belgeye *"Öldüğüm zaman bedenimin İslam şeriatına göre hazırlanmasını ve Müslüman olan ailem ya da bir imam nezaretinde gömülmesini istiyorum"* şeklinde bir ibare eklenmiştir.[15]

Belge kişi tarafından doldurulduktan sonra imzalanmakta, ayrıca belgeyi ilgili kişinin tanzim ettiğine, tanzim esnasında kişinin akli melekelerinin yerinde olduğuna ve hiçbir baskı veya tehdit altında olmadığına dair iki şahit de belgeyi imzalamaktadır. Genellikle şahitlerin kan, evlilik veya evlat edinme yoluyla akraba veya kişinin bakımını üstelenen bir kişi olmaması şartı aranmaktadır. Diğer yandan ilgili belge kişiye kendisi hakkında her türlü tıbbi konuda karar vermesi için vekil atama hakkı da tanımaktadır.[16]

Belgeye erişim hususunda ise farklı uygulamalar mümkün olabilmekteyse de, belgeyi hazırlayan kişinin acil durumlarda tıbbi müdahaleden önce ilgili belgenin hekimler tarafından görülmesini sağlaması esastır. Bunun için kişi belgeyi veya bir belge imzaladığını ve nerede bulunduğunu bildiren bir notu sürekli yanında taşımalı ya da bir yakınına belgenin tıbbi müdahaleden önce ilgililere ulaştırılmasını tembihlemelidir. Ayrıca hasta, hastanede olup bilinci açık ise ilgililere sözlü ya da yazılı olarak isteklerini iletebilmekte ve ilgililer bu istekleri kayda geçirmektedirler. Diğer yandan bu belge değiştirilemez nitelikte olmayıp kişinin fikri değiştiği zaman belgede değişiklik yapılabilmektedir. Ayrıca kişi belgenin tüm kısımlarını doldurmak zorunda olmadığı gibi, hazır formları doldurmaksızın isteklerini herhangi bir kağıda yazarak -kendisinin ve iki şahidin imzalaması şartıyla- bildirebilmektedir.[17]

14 *Islamic Medical Association of North America* (Kuzey Amerika İslami Tıp Kuruluşu).

15 IMANA Ethics Committee. "Islamic Medical Ethics: The IMANA Perspective", *JIMA,* 37 (2005) s. 33-42, http://dx.doi.org/10.5915/37-1-5528 [Erişim tarihi: 10.04.2013].

16 Belgenin vekil atama işlemini kapsayan bu kısmı *"durable powers of attorney for health care"* veya *"health care proxy appointment"* şeklinde adlandırılmaktadır.

17 ABD'nin farklı eyaletlerinde uygulanmak üzere hazırlanmış belge örneklerini, belgenin nasıl hazırlanacağına dair talimatları görmek ve belge içeriklerini ince-

2. Uygulamanın Teknik Açıdan Değerlendirilmesi ve Doğurduğu Etik-Fıkhi Sorunlar

İleriye yönelik sağlık talimatı uygulaması prensip olarak hastaya kendisine yapılacak tıbbi müdahalelerde söz sahibi olma hakkı vermesi bakımından faydalı görünmekle birlikte kanaatimizce hem teknik anlamda sorunlar ve hem de kapsam itibarıyla etik ve fıkhi açıdan bazı problemler barındırmaktadır. Biz çalışmamızda, ayrı bir araştırma isteyen birbirinden bağımsız konuları (organ bağışı, otopsi gibi) içermesi sebebiyle ve hayatın sonuna ilişkin meseleleri esas almamız nedeniyle ölüm sonrasına yönelik tasarrufların değerlendirilmesine yer vermeyecek, yalnızca belgede yer alan ölüm öncesi tasarruflara yoğunlaşacağız. Bu kısımla ilgili problem olarak gördüğümüz hususlara iki başlık halinde değineceğiz.

2.1. Teknik Açıdan Değerlendirilmesi

İleriye yönelik talimatların bir belge olarak hukuki mahiyeti sorgulandığında -çeşitli türlerinin birlikte düşünülmesi halinde- bu belgelerin bir açıdan vasiyete benzediği, diğer açıdan velâyet ve vekâlet gibi hukuki işlemlere de imkan verdiği fark edilecektir. Bu başlık altında, belgenin hukuki mahiyeti ve içerdiği unsurlar incelenerek buradaki sorunlar ele alınacak ve ardından belgenin hukuken kötüye kullanılmaya imkan vermesi ihtimali değerlendirilecektir.

2.1.1. Belgenin Hukuki Mahiyeti ve Geçerliliği Sorunu

Uygulamanın bulunduğu ülkelerde belge, muhatapları nazarında yerine getirilmesi gereken bir vasiyet ve ilgilinin özerkliğine saygının bir gereği gibi görülerek, kişinin talepleri hekimler ve hastane personeli tarafından yerine getirilmektedir.[18] İlerisi için tedavi ve sağlık bakımlarına dair birtakım talepleri içeren belgenin mahiye-

lemek için bkz. http://www.caringinfo.org/i4a/pages/index.cfm?pageid=3289 [Erişim tarihi: 03.03.2013].
http://www.noah-health.org/en/rights/endoflife/adforms.html [Erişim tarihi: 03.03.2013].

18 Alexander Morgan Capron, "Advance Directives", ed. Helga Kuhse, Peter Singer, *A Companion to Bioethics*, Wiley-Blackwell, 2012, s. 299-300.

tini tartışacak ve böyle bir belgeye imza atmak durumunda olan bir Müslümanı temele alarak, İslam hukukunun koyduğu ilgili prensiplere göre bu taleplerin bağlayıcı olup olmadığını değerlendirmeye çalışacağız.

2.1.1.1. Ölüm Sonrası Tasarruflara Dair Hukuki Temsil

İleriye yönelik sağlık talimatlarında hem ölüm öncesi hem de sonrasına yönelik tasarruflara dair talepler yer alabilmektedir. Kişinin vefatından sonra yerine getirilmek üzere bazı isteklerde bulunması vasiyeti çağrıştırmaktadır. Ancak bu uygulamada İslam hukukunda vasiyet denince akla gelen ve daha ziyade mal veya mala bağlı bir menfaate dair bir bildiri söz konusu değildir. Fakat mala bağlı olmayıp haklarla ilgili olan kızını evlendirmesi, cenazesini yıkaması veya cenaze namazında imam olması için herhangi bir şahsı belirlemek gibi konularda vasiyet pratikte geçerli kabul edilmektedir. Zira bazı fakihler kapsamını daha geniş tutarak vasiyeti "ölümden sonrasında tasarruf etme emri" şeklinde tanımlamışlardır.[19] Öyleyse ölüm sonrası tasarruflara yönelik taleplerin vasiyet kapsamında olup ilkesel anlamda geçerli; fakat bu geçerliliğin, dinin temel ilkelerine aykırı olmaması şartıyla kayıtlı olduğunu ifade edebiliriz. Mesela kişinin ölümünden sonra bedeninin yakılmasını, organlarının satılmasını istemesi gibi fıkhen caiz görülmeyen tasarruflar hakkındaki vasiyeti caiz olmayacaktır. Zira İslam hukuku, mal üzerindeki tasarruflara bazı sınırlar getirdiği gibi insan bedeni üzerindeki tasarrufları da sınırlandırmaktadır.[20] Ayrıca burada şahsi bir hakkın vasiyet yoluyla bir başkasına devredilmesi söz konusu olmaktadır ve öncelikle bir kimsenin organlarını bağışlamak veya cesedini kadavra olarak vermek gibi haklarının olup olmadığının netleşmesi gerekmektedir. Ayrı bir çalışmaya mevzu olacak bu hususlar netleştikten sonra bu tür bir vasiyetin caiz olup olmadığı tartışılabilecektir.

Diğer yandan belge, kişinin vefatı sonrasına dair tasarruflar hakkında karar vermek üzere bir kimseyi vekil atamasına imkan tanısa da

19 Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1997, X, 7440.

20 Kays b. Muhammed el-Mübârek, *et-Tedâvî ve'l-mes'ûliyyetü't-tıbbiyye fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut 1997, s. 237-238.

bu imkan problemli görünmektedir. Zira İslam hukukuna göre vekil müvekkilin ölümüyle azledilmiş sayılır.[21] Bu yüzden kişinin, ölüm sonrasına dair (organ ve kadavra bağışı gibi) kararlar için vekil tayin etmesi bu şarta aykırı olacağından en baştan geçersiz olacaktır.

2.1.1.2. Ölüm Öncesi Tasarruflara Dair Vasiyet ve Hukuki Temsil

Ölüm öncesine dair vasiyet konusu aslen vasiyet kavramına aykırı olduğu için belgedeki bu tür talepleri klasik anlamda "vasiyet" kapsamında görmek mümkün değildir.[22] Zira vasiyet, tabiatı gereği ölüm sonrasına izafe edilen bir akit olup hayattayken geçerli olmaz.[23] Bu bağlamda Batı'da vasiyet olarak görülen ileriye yönelik sağlık talimatının, hukuki bağlayıcılık bakımından hangi grup akde dahil olduğu net görünmemektedir. Kişinin ehliyetini kaybettiği bir ana yönelik ama ehliyetli iken belirttiği bu talepler bu anlamda vasiyet olmasa da, hastane personeli veya hekim ile hasta arasında bir tür anlaşma mahiyeti arz etmektedir. Hasta talebini tek taraflı olarak bildirmekte, devlet ise hastane personeli veya hekimden talepleri yerine getirmesini istemektedir. Bu durum hukuki mahiyet açısından vasiyete benzememekteyse de hastanın özerkliğini temel alan devletin onayı sayesinde bağlayıcı bir talebin varlığı söz konusu olmaktadır. Fakat hekim için bu durumun bağlayıcı olması –özellikle de açıkça ölümle sonuçlanacak bir talep içermesi halinde- temel amacı hayat kurtarmak ve şifaya vesile olmak olan hekimin mesleki sorumluluğunu zedeleyeceği gibi[24] aynı zamanda ölüm talebini içermesi bakımından sorunlu ve hatta ölümle sonuçlanacağı açık ise İslam hukuku açısından geçersiz bir talep olacaktır. Zira kişinin hayat hakkından vazgeçtiği veya ölüm talebinin yer aldığı bir belgeye imza atması halinde böyle bir belge geçersiz sayılmaktadır. Nitekim Ebû Hanîfe'ye, halk ile halife arasında, halkın halifece suç sayılabilecek bir fiili işlemeleri halinde kılıçtan geçirilmeleri şartını taşıyan

21 Erdoğan Sarıtepe, "İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukuku Açısından Hukuki Temsil", *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 14/2 (2009), s. 86.

22 Ebrahim, "The Living Will (Wasiyyat al-Hayy)", s. 21, 25.

23 Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, X, 7440.

24 Mübârek, *et-Tedâvî ve'l-mes'ûliyyetü't-tıbbiyye fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, s. 237-239.

bir sözleşme yapıldığı haber verildiğinde, *"Kişilerin kendi hayatları üzerinde tasarruf hakkı bulunmadığı"* gerekçesiyle şekil olarak sorun olmasa da içeriği sebebiyle bu sözleşmenin batıl olduğunu belirtmiştir.[25] Öyleyse doktor ile hasta arasında akdedilen bu tür bir tedavi anlaşmasının veya hayat hakkından feragati içeren herhangi bir belgeye imza atılmasının batıl olacağını söylemek yanlış olmayacaktır.[26] Yine ileriye yönelik sağlık talimatlarının bu kısmının vasiyet sayılıp sayılmayacağını tartışan *Muhsin Ebrahim*, ölüm öncesine yönelik böyle bir vasiyetin geçerli olmayacağını, özellikle de ölüm talebini içeren bir belgeye imza atılması durumunda bu vasiyetin haram vasiyet grubuna gireceğini ifade etmektedir.[27]

Ancak belgedeki ölüm öncesi tasarruflara dair talepler ile klasik vasiyetin mantığının benzediği gerçeği de gözden kaçırılmamalıdır. Klasik vasiyette kişi vefat ettikten sonra isteklerini ifade edemeyeceği için başkalarından bunu isterken, bu uygulamada da kişi -mesela resüsitasyonu istemediğini- o anda ifade edemeyeceği için bu talebini önceden yazılı olarak belirtmektedir. Ancak fıkıhçıların vasiyeti ölüm sonrası ile sınırlandırma konusundaki kararlı duruşları nedeniyle yine de bu belgenin klasik vasiyet kapsamına konulması mümkün görünmemektedir.

Daha önce ifade ettiğimiz üzere söz konusu talimatlar kişinin bilincini kaybettiği, karar verme ya da kendini ifade etme yetisine sahip olmadığı bir durumda kendi adına karar vermesi için kişiye vekil tayin etme veya velisine söz sahibi olma hakkı da tanımaktadır. Bu durumda belge, talimatı veren kişi, onun vekili veya velisi ve iki şahit tarafından imzalanmalıdır.[28] Benzer şekilde, kendi adına bir kimsenin karar vermesini isteyen şahsın yaptığı bu muamelenin de türü netleştirilmeye muhtaçtır. Kişi hastalığı sebebiyle kendini ifade edemeyecek durumda iken bir bakıma fiil ehliyetini kaybetmekte ve

25 Sava Paşa, İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd (trc. Baha Arıkan), Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1955, I, 89-90.

26 Ahmet Ekşi, *İslam Tıp Hukuku: Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler,* Ensar Neşriyat, İstanbul 2011, s. 122.

27 Ebrahim, "The Living Will (Wasiyyat al-Hayy)", s. 25.

28 Ebrahim, "The Living Will (Wasiyyat al-Hayy)", s. 27.

dolayısıyla haklarını kullanamamaktadır. Böyle bir durumda velisi onun adına şahsî veya malî haklarını icra edebilir. İlgili belgede velinin, kişi adına sağlığı veya tedavisi hususunda karar vermesi için tayin edilmesi durumunda şahsa velâyet söz konusu olacaktır. Şahsa velâyette veli, velâyeti altındaki kâsırın şahsi işleri ile ilgilenme hakkına sahip olmaktadır. Ancak burada en temel şart velinin tüm tasarruflarının, velâyeti altındaki kişinin menfaatine olmasıdır. Velâyet altındaki kişinin aleyhine olan veya ona zarar verecek her türlü tasarrufu geçersizdir.[29] Bu anlamda müvekkilin hayat hakkından vazgeçmesini içeren her türlü veli tasarrufu geçersiz sayılmalıdır.

Ayrıca kişi hukuki bir temsilci tayin edip isteklerini bu yolla gerçekleştirebilmektedir. Fakat vekâlet olarak değerlendirilecek bu tür bir temsil, şartları itibarıyla sorunlu görünmektedir. Vekâlet verecek kişinin başkasına devrettiği işi kendisinin de yapabilme ehliyetine sahip olması yani vekâlet konusunun kendi tasarrufunda bulunması gerekir.[30] Söz konusu uygulamada bakım tercihleri hususunda vekâlet bu anlamda mümkün olsa da, hayatını tehdit eden veya ölümünü hızlandıran kararlar almayı da içeren temsil, kişinin kendisinin de böyle bir hakka sahip olmaması nedeniyle geçersiz olmalıdır.

Yine ve belki de daha önemlisi, gerek İslam hukukuna ve gerekse Medeni Kanunumuza göre temsil, temsil yetkisinin ortadan kalkmasıyla sona erer. Temsil yetkisini devretmek isteğe bağlı bir tasarruf olduğu için temsil yetkisi verilirken mevcut olan şartların temsil müddetince korunması esastır. Bu yüzden temsil yetkisi verildikten sonra kişinin ehliyetini ortadan kaldıran bir durum oluşursa yetki ortadan kalkar.[31] İleriye yönelik sağlık talimatları uygulamasında ise temsil, temyiz kudretinin ortadan kalkması (hastanın kendini ifade edemeyecek durumda olması) şartı üzerine kurulduğu için daha sözleşme kurulurken batıl olacaktır. Diğer yandan her ne ka-

29 Subhî *el-*Mahmesânî, *el-Mebâdiu'ş-şer'iyye ve'l-kânûniyye fi'l-hacr ve'n-nafakât ve'l-mevâris ve'l-vasiyye,* Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut 2002, s. 96; Sarıtepe, "İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukuku Açısından Hukuki Temsil", s. 82-83.

30 Sarıtepe, "İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukuku Açısından Hukuki Temsil", s. 84.

31 Sarıtepe, "İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukuku Açısından Hukuki Temsil", s. 86-87.

dar İslam hukuku evlenme, vasiyet etme, miras anlaşması yapma gibi hususlarda belirli şartlarla vekâlete imkan tanısa da, Medeni hukukumuz da şahsi haklar hususunda vekâlete izin vermemektedir.[32] Dolayısıyla Medeni Kanunumuzun şahsi haklar konusunda temsil verilmesini kabul etmeyerek gösterdiği titizlik müvekkilin haklarını korumaya yönelikken kanaatimizce de yaşamla ilgili bu kadar önemli bir kararı verme hususunda bir başkasına temsil yetkisi vermek kabul edilemezdir. Çünkü özellikle resüsitasyon, organ nakli, böbrek diyalizi, suni beslenme, antibiyotik tedavisi gibi tedavi türlerinin reddedilmesi kişinin ölümünü açıkça hızlandırmaktadır. Kişinin bizzat böyle bir hakka sahip olup olmadığı tartışılırken bu hakkın vekile devredilmesi söz konusu olmamalıdır.[33] Bu işlem vekâlet değil de vesâyet işlemi olarak görülecek olsa dahi, vesâyet akdinin şekil şartlarını taşımamaktadır. Zira vasi eksik ehliyetlilerin işlerini görmesi için mahkeme tarafından atanmalıdır.[34] Burada ise resmi bir işlem söz konusu değildir.

Öyleyse ilgili anlaşmanın ölüm öncesine dair talepleri kapsayan kısmı vasiyet veya vesâyet olmaya şeklen müsait olmayıp velâyet ve vekâleti barındırmaktadır. Velâyet ve vekâletin geçerli olması ise şeklen mümkünse de veli veya vekilin tasarrufları sınırlı olmalıdır. Zira hukuki temsilcilerin hastanın ölümü ile sonuçlanacak bir karar alması durumunda bu tasarruf, temsil edilen kişinin zararına olacağından, geçersiz olmalıdır. Halbuki ileriye yönelik sağlık talimatları hastanın kişisel bakımı, temizliği, alacağı ilaç ve antibiyotikler gibi konularda veli veya vekillere haklar tanıdığı gibi, CPR uygulanmaması, suni beslenme yapılmaması ve diğer yoğun bakım cihazlarının çekilmesi hususunda da yetkiler tanımaktadır. Kanaatimizce vekillere hayatın sonlandırılmasına karar verme veya ölüm sonrası tasarruflara ait hukuki yetkiler verilmeyip yetki, hasta bakımı ve

32 Sarıtepe, "İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukuku Açısından Hukuki Temsil", s. 88.

33 Yiğit, "İslam Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi", s. 345.

34 Nevzat Koç, "Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (2005), s. 102.

basit tedaviler ile ilgili meselelerle sınırlandırılabilir. Nitekim İslam hukuku kişiye canı üzerinde tasarrufta bulunma hakkı vermediği gibi bir başkasının, kişinin isteği ile dahi olsa onun adına onu ölüme götürecek bir karar almasına da izin vermemektedir.

2.1.2. Uygulamanın Suistimale İmkan Vermesi

Kişinin tedaviyi ret veya ölümü talep kararlarının yer aldığı belgenin kötüye kullanılması veya istenmeyen sonuçları doğurması mümkün görünmektedir. İlgili belge kişiye hayatı hakkında karar verme yetkisi tanısa da kişinin bu belgeyi ikrah altında veya psikolojik açıdan sorunlu bir anda imzalayıp imzalamadığının tespiti güçtür. Ayrıca her ne kadar iki şahidin belgeyi imzalaması beklense de kişi aleyhine belge tanzim edilmesi ve şahit ayarlanması da zor olmayacaktır. Özellikle de ekonomik veya sosyal nedenlerle hastaya bakamayacak durumda olan aile bireyleri veya çeşitli nedenlerle hekimler tarafından belgenin kötüye kullanılabileceği ifade edilmektedir.[35] Bunların haricinde kişinin bakımını üstelenenlere vekâlet verilmesi de problemlidir. Çünkü bu kişiler hastaya daha fazla bakma külfetinden kurtulmak için onun ölümünü hızlandırmak isteyebileceklerdir.

Benzer şekilde kişinin, daha önce hazırladığı talimatından vazgeçmesine rağmen bunu ifade edememesi durumunda hastanın aleyhine hareket edilmiş olması ihtimali ortadan kalkmayacaktır. Nitekim bazı yazarlara göre ilgili uygulamanın en büyük çıkmazı, kişinin ileride belki de vazgeçmek isteyeceği bir kararı, hali hazırdaki özerkliğinin bir göstergesi sayarak geleceğe yönelik olarak onaylamasıdır.[36] Yine farklı zamanlarda birkaç belge düzenleyen bir kişinin son isteğinin hangisi olduğunun anlaşılmaması ya da eski tarihli belgenin bulunup yenisinin görülmemesi gibi durumlar da hastanın aleyhine sonuçlar doğurabilecektir. Halbuki insan hayatı ile doğrudan alakalı olan böyle bir uygulama, riske atılmayacak kadar önemli olup özensizlik ve dikkatsizlik kabul etmeyecektir.

35 Andorno v.dğr., "Advance Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy?", s. 210.

36 Hornett, "Advance Directives: A Legal and Ethical Analysis", s. 309.

2.2. Doğurduğu Etik- Fıkhi Sorunlar

İleriye yönelik sağlık talimatları uygulamasına ilişkin teknik sorunlar bir yana, kanaatimizce belgenin doğurduğu etik ve ilkesel sorunlar üzerinde daha ciddiyetle durulması gerekmektedir. Bu amaçla, ilgili belgenin hekimi bertaraf ederek hastaya/müstakbel hastaya sağlığı hakkında karar alması için tam bir özerklik vermesi, yaşam desteklerinin çekilmesi veya başlanmamasına vesile olması nedeniyle pasif ötanaziye yol açması ve böylece kişiye bedeni ve canı üzerinde sınırsız tasarruf hakkı vererek adeta "ölme hakkı" bahşetmesi problematik olarak incelenecektir. Diğer yandan mesele, "tedaviyi reddetme" konusu ile alakalı olduğu için İslam hukukunun bu konudaki tutumunu tespit ederek konumuzla bağlantısını kurmaya çalışacağız.

2.2.1. Tıpta Özerklik İlkesinin Problematik Olarak İncelenmesi

Tıpta bir doktorun, babanın en iyiyi bildiği anlayışı ile hastalarına yaklaşması şeklinde ifade edilen[37] paternalistik (babacı) yaklaşımın terk edilerek yerine hasta otonomisi (özerklik) ilkesinin ikame edilmeye çalışılmasının bir uzantısı olan ileriye yönelik talimat uygulamasında, kişiye tıbbi konularda tam bir özerklik verilmekte ve hatta belgenin temel amacı bu gibi görünmektedir.[38] "Kişinin kendi değer ve önceliklerine göre vücuduna veya sağlığına yapılacak tıbbî müdahaleleri belirleme hakkına sahip olması" şeklinde tanımlanan özerklik/otonomi ilkesi[39] hastanın ölüm talebi de dahil olmak üzere kendisi hakkında yapacağı her türlü tercihe saygı gösterilmesini zorunlu kılmaktadır.[40]

37 Metin, Sevtap, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 127.

38 Capron, "Advance Directives", s. 307.

39 Baştürk, "Do-Not-Resuscitate (DNR) Talimatının Temel Etik İlkeler Açısından Değerlendirilmesi", s. 19.

40 Özerklik ilkesi Kant'ın özerklik anlayışı ile özdeşleştirilmekte olsa da, aslında Kant'a göre acısına son vermek için kendini öldüren bir birey özerk bir davranışta bulunuyor değildir. Çünkü ona göre özerk bir davranışın koşulu akıl tarafından belirlenmesidir. Halbuki dayanılmaz acılar çeken bireyin bu isteğine saygı, özerklik ilkesinin yaşama geçirilmesine örnek gösterilmektedir. Murat Civaner, "İlkeciliğe Yöneltilen Eleştiriler ve Tıp Etiğine Yeni Yaklaşımlar", *T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 13 (2005), s. 60.

Bugün tıp etiği alanındaki çalışmalara bakıldığında bir kısım araştırmacının hastanın özerkliğine aşırı vurgu yaparken diğer bir kısmının bu ilkeyi çeşitli gerekçelerle tenkit ettiği görülmektedir. Otonomi ilkesi bireyin rızası olmaksızın beden bütünlüğünün bozulmaması, dokunulmazlığının çiğnenmemesi ve mahremiyete saygı gibi unsurları sağlaması[41] gibi açılardan faydalı görünmektedir. Ancak mesleki sorumluluklarının diskalifiye edilerek hekimin yalnızca hastanın isteklerini onaylayan bir kimse olarak görülmesi, sağlıkla ilgili kararlara aşırı bireyci bir yaklaşım katarak bu gibi kararlarda önemli rol oynayabilecek aileyi göz ardı etmesi gibi nedenlerle hastaya özerklik verilmesine dair ilke ve ileriye yönelik sağlık talimatları uygulaması pek çok düşünürce eleştirilmektedir.[42] Yine hastanın bakımı hususunda hekim, aile, arkadaşlar gibi kişilerin hasta için "o anda" en iyi olanı yapma sorumlulukları olduğu ve bu sebeple ilgili kişilerin de özerkliğinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.[43] Ayrıca henüz ciddi bir hastalık veya durum ortada yokken ihtimaller üzerinden sağlıklı bireylerin peşinen, ileride şartların ne göstereceğini bilmeden ve belki de daha önce hiç tecrübe etmedikleri bir durum hakkında söz söylemesinin sağlıklı olmayacağı da dile getirilmektedir.[44] Çünkü peşin kararı alan şahıs ile hastalık anındaki şahıs–zaman farkı ve şartların aynı olmaması sebebiyle adeta aynı kişi olmamaktadır.[45] Yine bazı yazarlar da ehliyetsiz bir kişinin o an için kendi kararını alma şansı olmadığına göre böyle bir insanın kendi kaderini belirleme (self-determinasyon) hakkından bahsetmenin ya da ileriye yönelik sağlık talimatları veya bir temsilci vasıtasıyla özerkliğini gerçekleştirme iddiasının mantıksız olacağını belirtmişlerdir.[46]

41 Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, s. 125-127.

42 Andorno v.dğr., "Advance Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy?", s. 210.

43 Capron, "Advance Directives", s. 307.

44 Hornett, "Advance Directives: A Legal and Ethical Analysis", s. 307-308; Angela Fagerlin-Carl E. Schneider, "Enough: The Failure of the Living Will", *The Hastings Center Report*, 34/2 (2004), s. 33; Andorno v.dğr., "Advance Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy?", s. 209.

45 Capron, "Advance Directives", s. 308.

46 Hornett, "Advance Directives: A Legal and Ethical Analysis", s. 309.

Bunların yanı sıra, hazırlanan belgelerde geçen terim, kavram ve soruların kapalı ve hastalara yabancı olduğu ve bu durumun belgelerin hasta tarafından anlaşılmaması ya da yanlış anlaşılmasına sebebiyet verdiği ifade edilmektedir.[47] Dahası, bu konuda karar mercii kılınan hasta aslında ret veya kabul ettiği tedaviler hakkında ayrıntılı bilgi sahibi olmadığı gibi, gelecekte tıbbi açıdan ne durumda olacağını da tam olarak bilemeyeceğinden, hakikatte özerkliğini kullanmış olmayacak, aksine bilinçsizce aleyhine bir karara imza atmış dahi olabilecektir.[48] Bu gibi sebepler bizi, özellikle de hastanın yaşamı hususunu kapsayan kararlarda, işin ehli olan hekimin müdahaleye ihtiyaç olduğu anda etkin olması gerektiği düşüncesine sevk etmektedir.

İslam hukukunun bireylere kendi hakkında karar verme yetkisi tanıma konusundaki tutumuna baktığımızda, bu hukukun kişinin özerkliğini tamamen devre dışı bırakmadığını görmekteyiz. İslam hukukuna göre tedavi hususunda hastanın izninin alınması esastır. Kişi ehliyet sahibi ise kendisinden, aksi durumda velisinden izin alınacağı ifade edilmektedir. Ancak gerek kendisi ve gerekse velisi tarafından gelecek iznin, açıkça ve kesin olarak kişinin zararına sonuç doğurmaması gerekir. Bu yüzdendir ki hastanın hayati tehlike altında olduğu acil durumlarda, normal şartların aksine, hastanın izni aranmadan tedavi başlatılır.[49] Bu anlamda İslam hukuku bireye bedeni ve canı üzerindeki tasarrufları konusunda sınırlı yetkiler vermekte ve bazı sınırlar çizmektedir. Buna göre her ne kadar beden ve can insana bahşedilmiş ise de, kişi bedeni üzerinde ancak yaratıcının çizdiği sınırlar çerçevesinde tasarrufta bulunulabilir.[50] Fakat çağımızda, belki ötanazi ve ölme hakkı şeklinde tezahür eden tartışmaların da esas nedeni olarak, bireyselcilik ön plana çıkarılmaktadır. Kişiler kendileri ile ilgili her konuda olduğu gibi ölümü üzerinde

47 Fagerlin-Schneider, "Enough: The Failure of the Living Will", s. 34; Andorno v. dğr., "Advance Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy?", s. 209-210.

48 Capron, "Advance Directives", s. 307-308.

49 *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Cidde 1992, VII/3, 732-733.

50 Mübârek, *et-Tedâvî ve'l-mes'ûliyyetü't-tıbbiyye fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, s. 237-238.

de tek söz sahibi olmak istemektedir. Bu çerçevede özerklik hakkının kişinin sahip olduğu en önemli değer olduğu ifade edilmekte ve en önemli hak olarak görülen yaşama hakkının yerine özerklik ilkesi getirilmektedir. Bu temel üzerine, her türlü tedaviyi reddetme veya açıkça ölme talebi, hastanın özerkliğine saygının ve onuru ile ölmenin bir gereği olarak inşa edilmektedir.[51]

Ancak pek çok alanda olduğu gibi bu konuda da insanın kararlarında özerk olduğunu söylemek kolay görünmemektedir. Zira kişinin kendisine, ailesine, diğer insanlara, devlete ve Yaratıcısına karşı birtakım sorumlulukları onu zorunlu olarak sınırlandırmaktadır. Özerklik ilkesini savunanlar tarafından bu hak tanımlanırken bile – din ve kültür de dahil olmak üzere- bireyin karar alırken ve eylemini yaparken onu yönlendiren, baskılayan her türlü gücün etkisinden uzak olması ve gerektiğinde bunlara karşı koymasından[52] bahsedilmektedir ki, bir dine mensup bir birey için bu anlamda bir özerkliğin kabul edilemez olduğu aşikardır. Ayrıca kanaatimizce belli bir kültür içerisinde yetişen bireylerin, bedeni veya canı üzerinde tasarruf gündeme geldiğinde içinde yaşadığı toplumun tedavi, tıp veya ölüm algısından bağımsız karar vermesi zor olduğu gibi, beklenebilir de değildir. Bu yüzdendir ki pek çok çağdaş düşünür, bireylerin belli bir sosyal ve kültürel yapı içerisinde yer alması ve hatta bağımsız olduğu sanılan kimliğin de değer, inanç ve pratikler tarafından şekillendirildiği gerekçesiyle kişisel otonomi idealinin imkansız olduğunu savunmuştur.[53]

2.2.2. Ölme Hakkı Bağlamında Tedaviyi Ret ve Pasif Ötanazi Sorunsalı

Diğer dinlerde olduğu gibi İslam'ın da cana kıymayı açık bir şekilde yasakladığı bilinmektedir. Zira *"Allah'ın haram kıldığı cana haksız yere kıymayı"* yasaklayan ayetler[54], *"Kendinizi kendi ellerinizle teh-*

51 Sibel İnceoğlu, Ölme Hakkı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 1999, s. 14-15; Sert, *Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları*, s. 238, 259-260.

52 Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, s. 115, 117.

53 Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, s. 117-118.

54 el-En'âm, 6/151; el-İsrâ, 17/33.

likeye atmayın" buyruğu[55], intiharı açıkça yasaklayan[56] ve tedavi olmayı emreden hadisler[57] canın emanet oluşunu ve korunması gerektiğini göstermektedir. Yine Hz. Peygamber'in (sav) ümitsizlik veya sıkıntı halinde ölüm temennisini dahi yasakladığı *"Sizden hiç kimse maruz kaldığı bir zarar sebebiyle ölümü temenni etmesin. Mutlaka bunu yapmak mecburiyeti hissederse bari 'Rabbim hakkımda hayat hayırlı ise yaşat, ölüm hayırlı ise canımı al' desin"*[58] buyruğu ile Allah'ın rahmetinden ümit kesmenin kafirlere has bir davranış olduğunu bildiren ayetler[59] bireyi, can üzerinde tasarruf konusunda özerklik ve ölme hakkından açıkça men etmektedir.

Ancak şu da bir gerçek ki, ilgili uygulama aktif ötanazi veya intihar gibi fakihler tarafından açıkça yasak sayılan tercihlerden ziyade pasif ötanazi ve tedaviyi ret gibi pek çok türü ve boyutu olan ve hastanın şartlarına göre hükmü değişebilecek konuların tartışılmasını gerektirmektedir. Yine de belgenin, zorunlu veya faydalı olup olmadığına bakmaksızın hastaya her türlü tedaviyi reddederek hayatını bu yolla sonlandırma ya da ölümünü hızlandırma hakkı bahşetmesinin sorunlu yönleri vardır. Belgenin hastaya tanıdığı sınırsız özerklik, İslam hukuku açısından kişinin tedaviyi reddetme hakkının olup olmadığı bağlamında da sorgulanmalıdır.

Tedavi tercihleri hususunda fıkıh mezhepleri arasında ihtilaf olmakla beraber Hanefîlerin genel kanaati tevekkül gerekçesiyle dahi olsa terkinin kişiyi ölüme götüreceği bilinen ve faydası kesin bir tedavi türünü reddetmenin haram olduğu yönündedir. Diğer yandan Hanefîler faydalı olmayacağı düşünülen tedaviyi terk etmenin tevekküle daha uygun olacağını ve faydası net olmayan ancak hekimin tavsiye ettiği türden tedavilerin de bazı durum ve bireylere göre terk edilebileceğini ifade etmişlerdir.[60] Şâfiîler ve Mâlikîlerin çoğuna

55 el-Bakara, 2/195.

56 Buhârî, "Edeb", 44; "el-Eymân ve'n-nüzûr", 7, "Tıb", 56; Müslim, "*İman*", 175; Ebû Dâvud, "el-Fiten ve'l-Melâhim", 6., "Tıb", 11; Nesâî, "Cenâiz", 68.

57 Buhârî, "Tıb", 1; Müslim, "Selâm", 69; İbn Mâce, "Tıb", 1; Ebŭ Dâvud, "Tıb", 1.

58 Buhârî, "Merda", 19.

59 Yûsuf, 12/87.

60 *el-Fetâva'l-Hindiyye*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Diyarbakır (t.y.), V, 355.

göre ise tedavi olmak müstehaptır. Şâfiîlerden bazıları ise mümkün olduğu müddetçe tedavinin farz olduğu kanaatindedirler.[61] Ahmed b. Hanbel'in ise tedaviyi terk etmenin daha faziletli olduğu yönündeki görüşüne rağmen Hanbelîlerden tedavinin vacip ve müstehap olduğunu söyleyenler de bulunmakta olup[62] kanaatimizce İbn Hanbel'in bu görüşü dönemin tedavi imkanlarından bağımsız değerlendirilmemelidir.

İslam Konferans Teşkilatı'na bağlı *Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî* (İslam Fıkıh Akademisi)'nin 9-14 Mayıs 1992 tarihli istişare toplantısında, tedavinin hükmünün kişilere ve şartlara göre farklılık göstereceğinden bahisle, terkinin kişinin canının veya bir uzvunun kaybına yol açması, kişiyi acze düşürmesi veya hastalığın bulaşıcı olması gibi durumlarda tedavinin vacip olacağı kanaatine varılmıştır. Yine kararlarda terkinin, bedeninin zayıf düşmesine sebep olması durumunda tedavi olmanın mendup, aksi halde mübah ve tedavinin yan etkilerinin asıl hastalıktan daha fazla olması halinde ise mekruh olacağı belirtilmiştir.[63]

Tedavinin türü ve derecelerine göre bireyin tercih hakkı konusunda, dönemlerinin tedavi algısının da etkisiyle, fakihler arasında ihtilaf bulunsa da hayatın insana bahşedilen bir emanet olduğu ve bu emanetin korunması gerektiği hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.[64] Bu sebeple fıkıhta *"zarûrât-ı dîniyye"* şeklinde adlandırılan ve muhafazası istenen beş şey (din, can, akıl, mal ve nesil) içerisinde canın korunması ilkesi yer almakta olup[65] ve hatta yeri geldiğinde canın korunması diğer zaruretlere öncelenmiştir. Bu yüz-

61 Ali Muhyiddin Karadâğî-Ali Yûsuf Muhammedî, *Fıkhu'l-kadâya't-tıbbiyyeti'l-muâsıra: Dirâse tıbbiyye fıkhiyye mukârene*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2006, s. 188-189.

62 Ahmed b. Abdülhalim b. Teymiyye (ö.728/1328), *Mecmûu'l-fetâvâ* (nşr. Abdurrahman b. Muhammed en-Necdî), Matâbiü'r-Riyâd, Riyad 1382, XXI, 564.

63 *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî,* VII/3, 731-732.

64 Ali Kaya, "Ruh ve Beden Bütünlüğüne Dokunulmazlık Kuramı Bakımından Ölme Hakkı", *Marife,* 4/2 (2004), s. 202.

65 Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî, (ö.505/1111), *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1324, I, 287; Ebû İshâk İbrâhim b. Musa el-Gırnâtî eş-Şâtıbî (ö.790/1388), *el-Muvâfakât fi usûli'ş-şerîa* (şrh. Abdullah Dıraz), Matbaatü'ş-Şarki'l-Ednâ, (ty), II, 10.

dendir ki fıkıhta, dinin bir emrini yerine getirmesi veya yasakladığı şeyi yapmaması halinde ölecek olan veya ölümle tehdit edilen bir kişinin, bu emre uymaması veya yasağı çiğneyebileceği temeli üzerine pek çok hüküm bina edilmiştir. İkrah altında Allah'ı inkar edenin imanının zarar görmeyeceği, zorda kalan ve yiyecek bulamayan kişinin ölmemek için haram bir madde yiyebileceği[66] ve hatta bazılarına göre yemezse dinen sorumlu olacağı, tedavi amaçlı kadının erkeğe ve erkeğin kadına muayene olabilmesi, Hanefîlere göre başka tedavi yolu yoksa haram olan alkollü maddelerle tedavinin caiz olması, oruç tutarken açlık ya da susuzluktan dolayı ölümle karşı karşıya kalan kişinin orucunu açmaması halinde günahkar sayılması, meşru müdafaanın caiz ve bunun ötesinde çoğu alime göre vacip olması gibi hükümler "canın korunması" ilkesi üzerine bina edilmiştir.[67]

Bu görüşlerden anladığımız kadarıyla fıkıh alimleri, terkinin kişiyi ölüme götürmesi durumunda tedavi olmamanın haram olduğunu, bunun haricindeki durumlarda tedavinin mendup, müstehap ya da mübah olduğunu söylemektedirler. Bu da bize tedavi tercihi konusunda kişiye özerklik tanındığını, ancak bu özerkliğin canın tehlikeye düşmesi durumunda sınırlandırıldığını göstermektedir. Diğer yandan ise sonuç vereceği zannî olduğu zaman tedavinin alınmaması mübah kabul edilmektedir. Eserinin tıp ile ilgili bölümünde hekimin tedavide gözetmesi gereken hususlardan bahseden İbn Kayyım el-Cevziyye, hekimin hastalığın tedavi edilemeyeceğini ya da sonuç vermeyeceğini düşünmesi durumunda müdahalede bulunmaktan kaçınmasının gerekliliğini ifade etmiştir. Buna göre, böyle bir durumda hekimin hırsa kapılarak faydasız tedaviye başlaması doğru değildir. Bu anlamda faydasız olduğu bilinen tedaviden kaçınmak hem hekimlik mesleğinin hem de hekimin saygınlığının gereği olarak görülmüştür.[68] Ancak hekim uzman ise ve hastalığı te-

66 el-Bakara, 2/173.

67 Kaya, "Ruh ve Beden Bütünlüğüne Dokunulmazlık Kuramı Bakımından Ölme Hakkı", s. 204-210'dan özetle.

68 Ebû Abdullah Muhammed b. Ebi Bekr İbn Kayyım el-Cevziyye (ö.751/1350), *Zâdü'l-meâd fî hedyi hayri'l-ibâd* (thk. Şuayb el-Arnaut, Abdülkadir el-Arnaut), Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1981, IV, 143.

davi edebileceğini düşünüyorsa elinden geleni yapmalıdır. Bu amaçla hekimin, hastaya zarar vermeyeceğini bildiği tedavi yöntemlerini denemesi de caizdir.[69]

Bu noktada "nafile (boşuna) tedavi" kavramı üzerinde durmak isabetli olacaktır. Modern tıpta "hekimin, hastanın ya da vekilinin tıbbi müdahalenin yararsız ya da etkisiz olduğu, yaşam kalitesine minimum katkı ya da çok az tıbbi fayda sağladığı, hastanın beklentilerine cevap verme olasılığı taşımadığı, makul yaşam şansı tanımadığı noktasında birleştikleri tedavi ya da uygulamalar" tıbbi açıdan yararsız kabul edilmektedir.[70] Yine uygulanacak tedavi tıbbın amaçları olarak kabul gören yararlılık, zarar vermeme gibi ilkelerden birinin başarılmasına imkan vermiyorsa veya kişiye getireceği yarar, kuruma ve topluma getireceği zarardan çok daha azsa tedavi nafile addedilmektedir.[71] Görüldüğü üzere İslam hukukçuları tedavinin sonuç vermeyeceğinin kesin olarak bilinmesi durumunda tedavinin reddedilebileceğine dair görüşleri ile nafile tedavi kavramı uyuşmaktadır. Ancak tıbbi yararsızlığın sınırlarının doğru tespit edilmesi uzmanlık isteyen bir husus olduğundan, kanaatimizce bu konuda karar verici merci hastadan çok uzman hekimler olmalıdır. Yine tedavinin yararsız olup olmadığı hastalığın seyrine bağlı olacağından, ileriye yönelik sağlık talimatları uygulamasında olduğu gibi hastanın tedaviyi peşinen reddetmesi doğru olmayacaktır. Ayrıca tedavinin nafilelik kriteri içerisinde –kimi yazarların dikkate aldığı gibi- hastanın bakımını üstelenen kişilere, topluma veya devlete getirdiği maddi külfetin olmaması gerekir.

2.2.3. Hekimin Mesleki Sorumluluğunun Göz Ardı Edilmesi Sorunu

Hastaya tıbbi kararlarında tam bir özerklik tanıyan uygulama çerçevesinde hekimin hastasını tedavi etme sorumluluğu da tartışılmalıdır. Zira bu uygulamada hekim, hasta talebinin bu yönde olması halinde, adeta onun ölmesine izin vermektedir. Çağdaş fıkıhçılardan

69 Ahmed Şerefüddîn, *el-Ahkâmu'ş-şer'iyye li'l-a'mâli't-tıbbiyye*, (my), (yy) 1987, s. 83.

70 Ersoy, "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular", s. 333.

71 Ersoy, "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular", s. 334.

Muhammed Abdülcevvâd İslam hukukuna göre "hekimin hastasını tedavi etmekle sorumlu olduğunu ve hastasının ölmesine izin vermesi veya ölümünü hızlandırmasının caiz olmayacağını" belirtmiştir. Bu durumu modern kanunlardaki pasif suç kavramıyla açıklayan yazar klasik fıkıh eserlerinde yer alan, kör bir insanın kuyuya doğru yöneldiğini görüp de onu uyarmayan kişinin bazılarınca katil sayılacağı hükmüne benzetmekte ve müdahale etmeyip hastasının ölmesine izin veren hekimin de aynı şekilde günahkar olacağını ifade etmektedir.[72]

Çağdaş fıkıhçılardan *Kays bin Muhammed el-Mübârek* ise farklı bir noktaya dikkat çekerek şeriatin, hekimin hastanın bedeni üzerinde tasarrufta bulunmasına izin vermesinin hastasını tedavi ederek onun yararını sağlamak amaçlı olduğunu belirtmiş ve hekimin hastaya faydalı olması veya ondan zararı gidermesi söz konusu olmadığında hasta üzerinde tasarrufta bulunma hakkının ortadan kalkacağını ifade etmiştir. Zira hekimin tıbbi müdahalesinin mübah olmasının illeti olan yararın ortadan kalkması ile hüküm de ortadan kalkmış olacaktır. Böyle bir durumda hastanın da bedeni üzerinde tasarruf etme veya beden bütünlüğüne ya da canına zarar verme hususlarında hekime izin verme hakkı olmayacaktır. Aynı zamanda hekimin hastasının böyle bir talebine göz yumması bu mesleğin doğasına aykırı olduğu gibi, hekimlik onurunu ve hekimlere olan güveni de zedeleyecektir.[73] Ancak burada hasta yararından kastımız, hastanın arzusuyla yaptığı seçim değil, aksine hastanın şifa bulması için yararına yapılacak tedavilerdir. Bu anlamda acılarını dindirmek için ölümü tercih eden bir hastanın kendi yararına tercihte bulunduğunu iddia etmek daha önce bahsettiğimiz sebeplerle, İslami açıdan mümkün değildir.

2.2.4. Belgenin İmkan Verdiği Uygulamaların Değerlendirilmesi

Klasik fıkıh kitaplarında yer alan bahsettiğimiz kaideler ve modern tıbbın bize sunduğu bazı bilgilerin ışığında, belgede yer alan ve daha

72 Muhammed Abdülcevvâd Muhammed, *Buhûs fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye ve'l-kânûn fi't-tıbbi'l-İslâmî*, Münşeetü'l-Meârif, İskenderiye (ty), s. 113.

73 Mübârek, *et-Tedâvî ve'l-mes'ûliyyetü't-tıbbiyye fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, s. 237-239.

çok yoğun bakım ünitelerinde veya acil durumlarda söz konusu olan suni beslenme, yapay solunum ve resüsitasyonu içine alan tercihleri kısaca değerlendirebiliriz.

Öncelikle ifade edelim ki, tedavi tercihlerinin daha ileri bir aşaması olarak belgenin her türlü tedaviyi reddetmeyi mümkün kılması, pasif ötanaziye açık bir şekilde yer verildiği anlamına gelmektedir. Pasif ötanazi genellikle "hastanın yaşamının devamı için zorunlu olan tıbbi tedavinin durdurulması, geri çekilmesi" veya "hayatını uzatan müdahalelerin yapılmaması sonucu hastanın tabii ölüme terk edilmesi" şeklinde tanımlanırken[74] söz konusu uygulamada, daha farklı olarak ve genellikle, tedaviye hiç başlanmamakta ve buna, tedavinin yararlılığı veya boşunalığı dikkate alınmaksızın tamamen hasta karar vermektedir. Muhtemel ki başlanmış tedaviyi sonlandırmak duygusal anlamda daha zor olacağından, ilgili uygulama tedaviye hiç başlamamakla bu zorluğu ortadan kaldırmaktadır.

İleriye yönelik talimat belgesi vasıtasıyla, yaşamı destekleyen tedaviler arasında sayılan ***suni beslenmenin reddi*** mümkün olabilmektedir. Suni beslenmenin ise temel bir insani fonksiyon olan doğal beslenmenin yerine geçtiği uzmanlar tarafından ifade edilmektedir.[75] Suni beslenme elle (kaşık ya da şırınga ile) ya da tüple (burundan mideye uzanan bir hortum ile veyahut da mideye yerleştirilmiş bir tüple) olmak üzere iki şekilde sağlanmaktadır[76] ve beslenmenin kesilmesinin yaklaşık 40 gün içinde, sıvı desteğinin kesilmesinin ise 3-10 gün içerisinde ölüme sebep olduğu belirtilmektedir.[77] Bu bilgiler ışığında, uygulanmakta olan suni beslenme tüpünü çıkarmanın hastayı ölüme götüreceği anlaşılmaktadır.

İleriye yönelik talimatların İslami boyutunu ele aldığı makalesinde *Muhsin Ebrahim,* hastanın suni beslenme tüpünü istememesine dair taleplerini kabul etmenin, üçüncü şahıs yardımıyla aktif gönül-

74 Yiğit, "İslam Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi", s. 344.

75 Ebrahim, "The Living Will (Wasiyyat al-Hayy)", s. 24.

76 Ersoy, "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular", s. 347.

77 Ersoy, "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular", s. 347.

lü intihar kapsamına gireceğini ifade etmektedir.[78] Yine *Terri Schiavo* olayının da beslenme tüpünün hayatı devam ettirdiğini açıkça gösterdiği belirtilmektedir.[79] Öyleyse suni beslenme doğal beslenme ile eşdeğer kabul edilecekse, bu tür bir beslenme faydasız tedavi kapsamında görülemeyecek olup suni beslenmeyi ret, kişinin isteyerek kendisini aç susuz bırakarak ölüme mahkum etmesi gibi kabul edilemez bir tutum sayılacaktır. Hanefî fıkıh kaynaklarında kendini zayıf bırakarak ölümüne açıkça sebebiyet verdiği ve *"Kendinizi kendi ellerinizle tehlikeye atmayın"* ayetine[80] muhalefet ettiği gerekçesiyle, bir kimsenin gücü yettiği halde yemeyip bundan dolayı ölmesi halinde günahkar olacağı[81] dile getirilmiştir. Zira *"Zaruretler haramları mübah kılar"*[82] kaidesi gereğince böyle bir durumda haram bir maddenin yenebileceği, hatta yenmesi gerektiği belirtilmiştir. Leşten ya da pis sudan başka yiyecek bir şey bulamayan kimsenin bunları yiyip içmemesi halinde günahkar olacağı[83] şeklindeki kanaat de, kişiye o an için ağır gelse dahi, ölmeyecek kadar yeme içmenin dinen gerekliliğini ifade etmektedir.

Ancak bazı yazarlar tarafından ise uzman hekimlerin, söz konusu beslenmenin nafile olduğuna veya hastanın durumunu daha da kötüleştireceğine (mesela dayanılmaz acılar vermesi ya da ölüm sürecini hızlandırması gibi) karar vermesi halinde hastaya bu tür bir beslenme uygulanmayabileceği ifade edilmiştir[84] ki, bu görüşe ka-

78 Ebrahim, "The Living Will (Wasiyyat al-Hayy)", s. 24.

79 1990-2005 yılları arasında yaşam destek ünitelerine bağlı olarak bitkisel yaşam süren bu hastadan suni beslenme cihazı çıkarılınca, yaklaşık iki hafta sonra dehidrasyondan (sıvı eksikliğinden) dolayı vefat etmiştir. Faroque Ahmad Khan, "The Right to Die: Some Personal Reflections on the Terri Schiavo Case and the Role of Hydration and Nutrition in Hopelessly Ill Patients", *FIMA Year Book 2005-2006*, Amman 2007, s. 79.

80 el-Bakara, 2/195.

81 *el-Fetâva'l-Hindiyye,* V, 355; Muhammed Emin İbn Âbidîn (ö.1252/1836), *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-ebsâr* (nşr. Âdil Ahmed Abdulmevcud, Ali Muhammed Muavvez), Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003/1423, IX, 488-489.

82 *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 21.

83 İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-fetâvâ*, XXI, 80.

84 Ebrahim, "The Living Will (Wasiyyat al-Hayy)", s. 28.

tılmak mümkündür. Fakat böyle bir durumda en az üç uzman hekimin durum hakkındaki değerlendirmesinin esas alınması gerektiği ve hekimlerin işin ehli olup tercihen nörolog (beyin hastalıkları uzmanı), pulmonolog (akciğer hastalıkları uzmanı), kardiyolog (kalp hastalıkları uzmanı) veya anestezi uzmanı olması gerektiği belirtilmektedir.[85]

İleriye yönelik talimatların en dikkat çeken ve tıp etiği uzmanları tarafından yaygın olarak tartışılan kısmı ise ***DNR (don't resuscitate/ "resüsite etmeyin")*** şeklindeki talimattır. Buna göre kişi, kalbi ve solunumu durduğunda uygulanan resüsitasyonun/canlandırmanın yapılmaması ile ilgili talebini bildirerek bir belge imzalayabilmektedir.[86] Hasta resüsitasyonu ret talebini müstakil olarak bildirebileceği gibi "ileriye yönelik sağlık talimatları" belgesi vasıtasıyla da bu isteğini belirtebilmektedir.

Kardiyopulmoner resüsitasyon (CPR/KPR) olarak adlandırılan ve kalp ya da nefes alamama problemi olduğunda diriltmeyi amaçlayan uygulamalarda entübasyonla oksijen verilirken defibrilatör adındaki elektrik şokla çalışan bir yeniden canlandırma aleti ile kalbin çalışması sağlanmaya çalışılır. CPR günümüzde kalbi, kan dolaşımı ve solunumu duran hemen her kişiye hastanelerde yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. Ölüm anında kalp ve solunum fonksiyonlarının durması kaçınılmaz olduğundan ölmeden önce herkesin CPR uygulaması için birer aday olduğu söylenmektedir.[87] Böylece bu müdahalenin temel amacının hayat kurtarmak olduğu ve uygulanmamasının ölümle sonuçlanacağı anlaşılmaktadır. "Resüsite Etmeyin Talimatı" (RET) şeklinde de bazı yazarlar tarafından formüle edilen DNR uygulaması pek çok ülkede yasalarla desteklenmekte ve uygulanmaktadır.[88] 1990 yılına kadar CPR'ın çekilmesi meslek

85 Shahid Athar, "Advance Directives and Living Wills for Muslims", *JIMA*, 43 (2011), s. 146, http://dx.doi.org/10.5915/43-3-8478 [erişim tarihi: 16.04.2013].

86 Ersoy, "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular", s. 348.

87 Baştürk, "Do-Not-Resuscitate (DNR) Talimatının Temel Etik İlkeler Açısından Değerlendirilmesi", s. 12-13.

88 Aksoy v.dğr., "Yaşamın Sonunda Verilen Kararlara İlişkin Bir Etik Tartışma", s. 267.

hatası olarak görülüyorken 1 Aralık 1991'de ABD Anayasa Mahkemesi tarafından hastaların kendilerine uygulanacak tedaviler için bizzat kendilerinin karar vermesi gerektiğini ifade eden "*Patient Self-determination Act*"in yürürlüğe girmesi ile hasta merkezli bir bakış açısının benimsenmesi sonucu hastaların bu tür talepleri de hekimler tarafından yerine getirilir olmuştur. DNR'ın tam karşılığı Türk hukukunda yer almadığı gibi, Türk Ceza Kanunu'nda resüsitasyonu esirgeyen hekimin cezasına dair özel bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak böyle bir kişinin sorumluluğunun, pasif ötanazi yapan hekimin durumu ile aynı doğrultuda değerlendirilmesi mümkündür.[89]

Resüsitasyonun reddi hususundaki kanaatimiz de hasta adayının nasıl bir süreç içerisine gireceği, hastanın yaşamını tehdit eden bir durumun söz konusu olup olmayacağı bilinmeden peşinen bu konuda karar verilemeyeceği şeklindedir. Ancak en az üç uzman hekimin tedavinin gerekli olduğu anda hastanın durumunu değerlendirerek tedavinin uygulanmama kararı alması durumu farklıdır.[90] Hastanın ölümüne açıkça sebebiyet vermesi durumunda yaşamı sürdürmeye yönelik tedavilerin kesilmesi ilkesel bazda kabul edilemezdir. Fakat uygulanan tedavinin nafile olduğu veya hastaya yarardan çok zarar getirdiği hususunda uzman hekimlerin ortak kanaatinin oluşması durumu bundan istisna edilmelidir. İslamic Biomedical Ethics adlı kitabında bu hususu tartışan *Abdulaziz Sachedina* ölme hakkının İslami biyoetikte yer alamayacağını, *"Zarar ve zararla karşılık verme yoktur"*[91] şeklindeki Mecelle maddesi ışığında açıkladıktan sonra tedaviyi ret hususunda iki durumu istisna etmiştir. Buna göre başlanacak/başlanmış tedavinin hastaya tedavisi imkansız yeni acılar vermesi halinde palyatif bakım adı verilen, ciddi tedavilerin terk edilip yalnızca hastanın acılarının dindirildiği tedavi türüne geçilmesi ile yaşamı destekleyen tedavilere başlanmaması veya bunların çekilmesi gündeme gelebilecektir. Fakat burada da hastanın isteğin-

89 Baştürk, "Do-Not-Resuscitate (DNR) Talimatının Temel Etik İlkeler Açısından Değerlendirilmesi", s. 18-20.

90 Athar, "Advance Directives and Living Wills for Muslims", s. 146.

91 *Mecelle*, md. 19.

den ziyade, hekimin tedavinin nafile veya orantısız olduğuna dair analizi esas alınacaktır.[92]

Yaşam desteklerinin çekilmesi ya da verilmemesiyle ilgili etik tartışmalarda bir grup, "hekimin hastanın yaşamını koruma veya yaşamını uzatmakla ilgili geleneksel ödevi"nin olduğunu dile getirirken, yaşam desteğinin çekilebileceğini söyleyenler bu ödevi yerine getirmenin adalet ödeviyle çelişebileceğini iddia etmektedir. İkincilere göre, bu durum hastaya, diğer hastalara, hasta yakınlarına/ailelerine ve topluma maddi ve manevi zararlar vermekte, bu nedenle hekimin yaşamı koruma görevinin, tıbbi kaynakların ihtiyaçlar ve yarar-zarar dengesi dikkate alınarak dağıtılması ile ilgili olan adalet ilkesinin uygulanmamasına yol açacağını belirtmektedirler.[93] Gerçekten de tıptaki sınırlı kaynakların nafile kullanılmasıyla, ilgili tedaviye daha muhtaç olan veya daha fazla istifade edebilecek bir diğer hastanın yararı engelleniyor olabilir. Bu yüzden tedavinin nafile olduğuna dair alanında uzman hekimler kesin kanaat belirtmişlerse tedaviye başlanmayacağını kabul etmek yanlış görünmemektedir. Tedavi hususunda, *"İki kötülük karşı karşıya geldiğinde hafif olanı işlenerek büyük olanının giderilmesine çalışılır"*[94] ve *"Def'-i mefâsid, celb-i menâfiden evlâdır (Kötülüklerin giderilmesi, menfaatlerin elde edilmesinden daha önde gelir)"*[95] kaideleri gereğince hastaya en az zarar verecek yöntem tercih edilmelidir. Ancak ileriye yönelik sağlık talimatları uygulamasında tedavinin nafile olup olmadığı dikkate alınmamakta, hastaya mutlak bir karar hakkı tanınmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu uygulamada hekimin, hastalığın gidişatını göz önünde bulundurarak yararsız gördüğü tedavilerin çekilmesi kararı değil, hastanın ileride ne olacağını öngörmeksizin belki de yıllar öncesinden peşinen verdiği bir karar uygulanmakta olduğu için nafile tedavi kavramı gündeme gelmemekte ve tartışma aynı düzlemde olmamaktadır.

92 Abdulaziz Sachedina, *Islamic Biomedical Ethics (Principles and Application)*, Oxford University Press, 2009, s. 170-171.

93 Ersoy, "Yaşamın Sonuyla İlgili Etik Konular", s. 330-331.

94 *Mecelle*, md. 28.

95 *Mecelle*, md. 30.

Sonuç

Batı'da bir sağlık politikası olarak kabul gören ve gittikçe de yaygınlaşan "ileriye yönelik sağlık talimatları" uygulaması, prensipte paternalizme karşı çıkarak hasta merkezli bir anlayışı temele almaktadır. Ancak, hastanın karar verme kapasitesini yitirdiği an için kurtarıcı olarak görülen ilgili uygulama, pek çok teknik ve etik sorunu beraberinde getirmektedir. Öncelikle belgenin hukuki mahiyeti net olmadığı gibi kişiye adeta ölme hakkı bahşetmesi itibarıyla sorunlu görünmektedir. Yine belgenin kişinin aleyhine kullanılmaya müsait olması da hukuken çözülmesi gereken sorunlardandır. Yanı sıra, belgeye temel teşkil eden tıpta özerklik ilkesi bireylerin gerçek anlamda özerk olup olmadığı veya sınırsız özerkliğin kabul edilebilir olup olmadığı noktasında tartışılmalıdır.

Kanaatimizce, paternalizmin genel ilke olarak benimsenerek, hastaya hiçbir şekilde kendisine uygulanacak tıbbi işlem hakkında bilgi verilmeden (aydınlatılmış onam) tedaviye başlanması doğru bir yöntem değildir. Dolayısıyla hastanın, tedavisi konusunda bilgilendirildikten sonra, kendi rızası doğrultusunda tedavi cihetine gidilmelidir. Beden bütünlüğüne karşı yapılacak müdahaleler için hastanın izni esas iken hastaya her konuda tam bir özerklik verilmesi ise hatalı olup özellikle canı üzerinde tasarrufa dair kararlarda birey -yine kendi yararına olmak üzere- sınırlandırılmalıdır. Hususiyetle de bireye, topluma veya devlete maddi külfet getirmesi nedeniyle tedavinin çekilmesi ya da başlanmaması doğru olmayacaktır.

Ancak bu, kişinin hastanedeki bakımı, ölüm esnasında kendisine yapılmasını istediği-istemediği -ama açıkça ölüm ile neticelenmeyecek- bir bildirimi olamayacağı anlamına gelmez. Zira meşru ölçüler çerçevesinde kişiye talepte bulunma hakkının verilmesi gereklidir. Yine yaşamı destekleyen tedavilerin hiçbir şekilde sonlandırılamayacağını da savunuyor değiliz. Ancak bu tedavilerin çekilmesi, tedavinin hiçbir şekilde hastaya fayda getirmemesi veya yarardan çok zarar getirmesi anlamında nafile olduğuna dair üç uzman hekimin kararı ile gerçekleşmelidir. Kanaatimizce bu konuda hastaya mutlak özerklik tanınması doğru olmayacaktır. Diğer yandan çekilmesi

halinde kişinin yaşamını sonlandıracağı açık olan tedavilerin sonlandırılmasına dair istekler ise İslam hukukuna göre meşru olmadığı gibi bu durumda, her türlü tedavi tercihi veya reddi hususunda hastaya tanınan sınırsız özgürlük, hekimin mesleki sorumluluğunu diskalifiye etmektedir. Yine hekimin böyle bir isteği onaylaması da ahlaki olarak kabul edilemezdir.

Netice olarak hastanın özerkliğinin esas alınması gerektiğini kabul etmekle birlikte, hekimin uzmanlığının hiçe sayılarak hastayı ölüme götürecek bir kararın tamamen hastaya bırakılmasının yanlış olacağını söyleyebiliriz. Belgenin imkan verdiği ve daha çok acil veya yoğun bakım durumlarında söz konusu olan suni beslenme, suni solunum veya CPR uygulamalarının sonlandırılması veya hiç başlanmamasına dair kararlarda ise nafile tedavi kavramının gündeme gelmesi durumunda uzman hekimlerin tedaviye başlamama veya tedaviyi sonlandırma kararı alması kabul edilebilir. Ancak daha önce tecrübe etmediği ve geleceğe yönelik olması sebebiyle tam olarak idrak edemeyeceği koşullar için hastaya peşinen karar alma hakkının tanınması hususu, üzerinde yeniden düşünülmeye muhtaçtır.

Diğer yandan, bu çalışmamızda yalnızca "hayatın sonuna dair karar verme" ile ilgili uygulamalara yoğunlaştığımız için ele almadığımız, fakat belgede yer alması muhtemel olan "organ bağışı" veya "bedeni kadavra olarak bağışlama" gibi hususların da ayrıca ama mutlaka problematik olarak incelenmeye muhtaç olduğunu düşünmekteyiz. Zira eldeki veriler göstermektedir ki, günümüz İslam uleması bu konularda farklı farklı görüşler serdetmiş ve ilgili hususlarda henüz bir konsensüs sağlanamamıştır. Bu sebeple, kişinin bedeni üzerinde tasarruf hakkının sınırları çerçevesinde, tıbbi veriler ve tıp etiği tartışmaları da göz ardı edilmeksizin bu meselelerin araştırılması aciliyet kesbetmiş durumdadır.