

**İNSAN HAKLARI VE TÜRK CEZA HUKUKU AÇISINDAN, İNFAZ
KURUMLARI VE TUTUKEVLERİNDEKİ AÇLIK GREVLERİNE
MÜDAHALE ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE BUNUN İHMALİNDEN DOĞAN
SORUMLULUK**

Yard. Doç. Dr. Murat ÖNOK*

Anahtar Kelimeler: Açlık grevi, zorla besleme, müdahale etme yükümlülüğü, neticeyi önleme yükümlülüğünün ihmali, yaşama hakkını koruma konusunda devletin pozitif yükümlülüğü.

Keywords: Hunger strike, force feeding, obligation to intervene, omission of the obligation to prevent the consequence, positive obligation lying with the state in order to protect the right to life.

Summary in English: The hunger strike (or technically, ‘voluntary total fasting’) is a phenomena which has drawn public attention as a method of exerting resistance and pressure against official authorities by prisoners.

* Yrd. Doç. Dr. R. Murat ÖNOK, DEÜ Hukuk Fakültesi, Ceza Hukuku ve Ceza Usulü Hukuku ABD Öğretim Üyesi. Bu makale, 13-15 Eylül 2004 tarihleri arasında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından Ürkmez D.E.Ü. Sosyal ve Eğitim Tesisleri’nde düzenlenen ‘Hekimin Sorumluluğu Sempozyumu’nda sunulan bilgi notunun genişletilmiş versiyonudur.

A hunger striker is a mentally competent person who has indicated that he has decided to embark on a hunger strike and has refused to take food and/or fluids for a significant interval (definition of the World Medical Association). The purpose of the act is not actually to end one's own life, but to achieve a certain goal, and in that sense, hunger strikes differ from suicides. However, the striker, accepts the eventual risk of death.

The legal issue here is whether it is possible or obligatory to administer the strikers food through a forcible medical intervention (non-consensual force-feeding).

According to one view, hunger strikes are nothing but a manifestation of the right to the freedom of expression guaranteed by the European Convention on Human Rights and national constitutions. Similarly, it is suggested that hunger strikes constitute an act of legitimate civil disobedience. On the other hand, every person has a right to self-determination and since there is no general rule prohibiting persons from stopping their own nourishment, this choice made through the free will of the interested person must be respected. Furthermore, the way forced feeding is administered, may be considered to be degrading or inhuman per se, since it requires forcible measures to be applied on the person against his will.

According to the opposite view, the decision to go on hunger strikes is seldom the product of unimpaired will. Even if it were so, the right to self-determination is granted to persons in order to preserve and develop their physical and moral integrity and values, not to destroy them. In fact, not even the person in question can relinquish his fundamental rights, amongst which the right to life being in first place. Furthermore, such acts can not be considered as manifestations of civil disobedience, since they lack the element of non-violence. On the other hand, the intention to use hunger strikes as a method of blackmail against the State would mean that the right is being misused and abused. In addition, the state is entitled to intervene against hunger strikes because it is authorised to and entrusted with prohibiting acts which would damage the function that is expected from the enforcement and execution of sentences. Finally, and most important, the duty lying with the state to preserve the health and life of the prisoners

under the control of the state is a public obligation which overrides the personal right to self-determination. This argument which has also been pointed out through the jurisprudence of the European Court of Human Rights, constitutes the most convincing and valid legal basis for justifying compulsory medical intervention and force-feeding. If we have a look to the criminal law doctrine, it is argued that resorting to unconsented medical intervention constitutes either a state of necessity or legitimate defense for a third party and is thus justified. On the contrary, doctors seem to require the consent of the patient and reject to administer forced feeding. The World Medical Association's 1975 Tokio Declaration and 1991 Malta Declaration tend to prefer the right to self-determination, giving primary importance to the patient's informed will. According to the former declaration, '*Where a prisoner refuses nourishment and is considered by the doctor as capable of forming an unimpaired and rational judgement concerning the consequences of such voluntary refusal of nourishment, he or she shall not be fed artificially*' and according to the latter, '*When the hunger striker has become confused and is therefore unable to make an unimpaired decision or has lapsed into a coma, the doctor shall be free to make the decision for his patient as to further treatment which he considers to be in the best interest of that patient, always taking into account the decision he has arrived at during his preceding care of the patient during his hunger strike*'.

In comparative law, however, the tendency is to legitimise forced medical intervention. For example § 101 of the German Code on the Execution of Penalties and § 69 of the equivalent Austrian Code require forced intervention in cases where the health of the prisoner is under severe danger. Similarly, in Belgium, Bulgaria, France, Switzerland, Portugal, Spain and the United States of America, forced feeding is also lawful. As to the jurisprudence of the ECHR, although the problem has not been tackled clearly and directly, it is possible to deduce from different judgments and inadmissibility decisions that forced medical intervention and feeding do not violate the convention by itself¹. In one instance, the Commission has clearly stated that the state's obligation to secure the

¹ Herczegfalvy v Austria, 24.9.1992; Ilijkov v Bulgaria, 20.10.1997.

right to life of detainees under art. 2 overrides any claim a detainee may have under art. 3 regarding the application of medical treatment for the prevention of his death².

In line with these views, art. 82 of the Turkish Code on the Execution of Sentences and Security Measures, prescribes compulsory intervention by authorising the administration of forced medical care and feeding to prisoners who have resorted to hunger strikes. In addition, art. 307/b of the previous Turkish Criminal Code as well as article 298/2-3 of the newly adopted Turkish Criminal Code which entered into force on June 1st, 2005, penalises inciting and instructing others to resort to hunger strikes. The difference from the previous provision is in that the actual criminal code holds the perpetrator additionally responsible for the eventual death of or serious bodily/mental damage occurred to the striker. However, the article only applies if the victim is a convict or detainee.

An additional question is whether art. 84 of the new Criminal Code, laying down the crime of "inducement to suicide" can apply with regard to hunger strikes. The answer would have to be negative, since hunger strikes are not a method of suicide. However, there is an exception. If the hunger striker resorts to such method as a means of committing suicide, thus in order to end his/her own life rather than as a method of protest; the instigator or inciter, or the person who reinforces this decision or in whatsoever way assists the performance of it, can be held responsible. Note however, that if the striker is a convict or detainee, in cases where the striker dies or suffers mental/physical injury reaching the level of severity laid down in art. 87, then art. 298 would apply as the provision prescribing the harsher sentence.

Finally, the doctor who refuses to provide medical assistance to the striker can also be found responsible for the death of or injury suffered by the striker. In fact, Turkish legislation entrusts doctors the duty to intervene. Doctors may not ground their refusal on ethical principles encompassed in international medical declarations, because such

² X v Germany (1984), 7 EHHR 152 (see CLAYTON, Richard/ TOMLINSON, Hugh; *The Law on Human Rights*, Vol. 1, Oxford University Press, 2000, no. 8.49).

instruments do not constitute legally binding documents, since they are not international conventions or agreements.

According to the previous criminal code, such responsibility could only be based on 'omission of duty' or 'omission to help persons in danger'. However, the new criminal code provides for responsibility in case of acts of omission. Thus, if the doctor actually intended the death of the striker, or if he acquiesced with such consequence by failing to operate despite foreseeing the eventual death, he/she can be held responsible for homicide through omission. If, however, the doctor failed to foresee the eventual consequence of the omission, he/she can not be held responsible for unintentional homicide (negligent manslaughter), because the new criminal code does not provide for omissive commission of this crime. In such case, the doctor will be tried of 'omission of duty', in case of being a civil servant (public official); and of 'omission to help persons in danger' in case of serving in private capacity, and not for the state. Thus, intention, even if in form of *dolus eventualis*, is the required *mens rea* for this crime. In case of culpable negligence, only disciplinary penalties shall apply.

In the same vein, similar conclusion shall be reached with regard to officers working for the detention centre or prison. Since these officers are under a legal duty to safeguard the right to life, physical integrity and welfare of the detainees, they will be held responsible of the eventual consequences of their omission in case they fail to intervene to the hunger strike. In such case, their responsibility may be based on homicide or battery, depending on the actual consequence of the failure to act and in case intent exists; or on omission of duty, if the officer did not foresee the eventual consequence of his omission.

In sum, both in Turkey and Germany as well as in comparative law, the actual tendency is to prefer the State to act in order to protect the prisoners' right to life rather than comply with the will of that person and abandon him to death. Consequently, if the health of the prisoner is further endangered by the failure of the doctor to provide legal assistance, this omissive act will require his/her criminal responsibility. While such

responsibility could only be based on ‘omission of duty’ or ‘omission to help persons in danger’ according to the previous Criminal Code, after the entry into force of the new Criminal Code, doctors who refuse assistance can be held responsible directly for manslaughter or homicide in case of death of the striker.

§ 1. AÇLIK GREVİ KAVRAM

Türk Dil Kurumu’nun resmî tanımına göre, açlık grevi, “Kendisine veya başkalarına yapılan bir haksızlığı protesto için bir kimsenin aç durarak gösterdiği tepki”dir³. Daha teknik bir tanıma göre açlık grevleri, belirli bir hedefe ulaşmak, bir hareketi protesto etmek ya da bir görüşe taraftar bulmak için, kamuoyu yaratmak düşüncesiyle, kişinin tek başına veya grup şeklinde, yemek yemeyi durdurarak ve/veya sıvı almayarak aç kalma eylemidir⁴.

Şayet, ölümle sonuçlanabilecek bir açlık grevine başlanırsa, buna “ölüm orucu” denileceği belirtilmektedir⁵. Biz, açlık grevi/ölüm orucu şeklindeki bu ayrıma gerek görmeksizin, karşılaştırmalı hukuktaki terminolojiye uygun olarak, sadece “açlık grevi” terimini kullanacağız.

Aslında açlık grevinin, özgürlüğünden mahrum edilmiş olmayan kimseler tarafından da, çok çeşitli sebeplerle yapılması mümkündür. Fakat açlık grevleri olgusu, esas olarak ceza infaz kurumlarında mahpuslar tarafından uygulanan bir direniş ve baskı yöntemi olarak son yıllarda gündeme gelmiş ve maalesef çok sayıda kişinin hayatına mal

³ <http://www.tdk.gov.tr/TDKSOZLUK/SOZBUL.ASP?kelime=a%E7I%FDk+grevi> (son erişim 21.5.2006)

⁴ Bkz. ÇAKMUT, Özlem Yenerer; Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003 (“ÇAKMUT, Tıbbi...”), s. 183; FEYZİOĞLU, Metin; Açlık Grevi, AÜHFD, C. 43, Sayı 1-4, s. 157. Taşkın’ın tanımına göre, açlık grevi, “belirli bir olayı, tutumu veya davranışı benimsemeyerek tepki göstermek, çeşitli istekleri yetkili kişi veya makamlara kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların, vücudun ihtiyaç duyduğu besin maddelerini almayarak kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir protesto yöntemi”dir, bkz. TAŞKIN, Ahmet; Türkiye’de ve Dünyada Açlık Grevleri, Ankara 2005, s. 28 (“TAŞKIN, Açlık Grevleri”).

⁵ Bkz. AKINCI, Şahin, İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölüm Orucu, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN’a Armağan, Yıl 1998, Sayı 1-2, s. 733.

olmuştur⁶. Bu nedenle, incelememizi, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde gerçekleştirilen eylemlerle sınırlı tutacağız. Ancak şunu da söyleyelim ki, bu kapsamda öne süreceğimiz görüşler ve varılacak sonuçlar, kişilerin herhangi bir sebeple ya da şekilde özgürlüklerinden mahrum olarak tutuldukları bütün durumlar açısından geçerlidir.

Açlık grevi eyleminin mantığı, kamuoyunda yaratılan etki sayesinde, talep edilen konuya ilişkin karar verme yetkisine sahip olan kimseleri baskı altına almaktır. Gerçekten de, ilgili kişi, ya grevcilerin taleplerine boyun eğecektir ya da kamuoyu nezdinde bu kimselerin ölümünden sorumlu tutulma riskiyle karşılaşacaktır⁷. Bu şekilde, 'açlık grevi', belirli bir amaca yönelik olarak, iradî olarak sürdürülen bir eylemdir⁸.

⁶ Adalet Bakanlığı'nın verilerine göre, 16.9.2002 itibarıyla 37 kişi ölüm orucu nedeniyle hayatını kaybetmiştir, aktaran: DEMİRBAŞ, Timur; İnfaz Hukuku, Ankara 2003, s. 181 ("DEMİRBAŞ, İnfaz"). Türkiye bakımından açlık grevlerinin tarihçesi için bkz. TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 66 vd.

⁷ Bkz. FESSLER, D.M.T; The implications of starvation induced psychological changes for the ethical treatment of hunger strikers, Journal of Medical Ethics, Vol. 29/4, August 2003, s. 243; TAŞKIN, Ahmet; Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi, TBB Dergisi, Yıl: 19, Sayı: 62, Ocak-Şubat 2006, s. 236 ("TAŞKIN, Beslenmenin Reddi").

⁸ Bkz. REYES, Hernan, Medical and Ethical Aspects of Hunger Strikes in Custody and the Issue of Torture, Extract from the publication "Maltreatment and Torture", in the series Research in Legal Medicine - Volume 19 / Rechtsmedizinische Forschungsergebnisse - Band 19. M. Oehmichen, ed., Verlag Schmidt-Römhild, Lübeck, 1998

(<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList302/F18AA3CE47E5A98BC1256B66005D6E29>, son erişim 16.5.2006); ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 183. Williams, açlık grevlerinin türleri bakımından kapsamlı bir tasnif yapmaktadır. Ona göre, açlık grevcilerini beş kategoriye ayırmak mümkündür: 1) siyasî veya diğer kanaatlerine dikkat çekmek için bu yönteme başvurup eylemini sonuna kadar sürdürmeye niyetli olan, taleplerinin karşılanması durumunda tekrar beslenmeye başlayabileceğini ümit etse de, asıl amacı olmayan ölüm riskini göze almış olanlar; 2) sırf dikkat çekme amaçlı olarak, kısa süreliğine ve işi uzatma niyeti olmaksızın bu yönteme başvuranlar ('reactive food refusers'), ör. bir talebinin reddedilmesini protesto etmek amacıyla, kızgınlık ve hayal kırıklığıyla yemek yemeyeceğini söyleyen şahsın durumu; burada amaç, sadece sesini duyurabilmektir; 3) grevi bir pazarlık aracı olarak görüp diğer bazı yöntemlerle birlikte uygulayan ve 'makul bir teklif' gelmesi halinde eylemi sona erdirmeye arzusunda olup amaç elde edilemese bile her halukarda işi sonuna kadar götürmeyi düşünmeyenler; 4) intihar yöntemi olarak, ölmek isteyip başka şekilde bunu gerçekleştiremedikleri için bu eyleme başvuranlar (determined food refuser; bu kategoriye, çaresizlik gibi şahsi nedenlerle beslenmeyi kesenleri de katabiliriz); 5) tıbbî nedenlerden ötürü beslenmeyi reddedenler (ör. anorexia hastaları, ruhsal sağlıklı bozuk olanlar...), bkz. WILLIAMS, John; Hunger-Strikes: A Prisoner's Right or a 'Wicked Folly'?, The Howard Journal, Vol. 40, No. 3, August 2001, s. 287. Bu tasnif bakımından, bizim esas olarak ele aldığımız ve kamuoyundaki açlık grevcisi kavramına uygun düşen kategori, birinci gruptur. Taşkın da, cezaevlerinde meydana gelen açlık grevlerine şu şekilde tasnif etmektedir: yemek boykotu, süreli açlık grevi, süresiz açlık grevi, dönüşümlü açlık grevi, destek amaçlı açlık grevi, ölüm hedefli açlık grevi (bkz. TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 34-36).

Açlık grevlerine başvurarak ulaşılmak istenen amaç kendi hayatına son vermek olmadığı için, bu eylemleri intihardan ayırt etmek gerekir⁹. Ancak, esas amacı gerçekleştirebilmek için, muhtemel ölüm neticesi de göze alınmaktadır¹⁰. Gerçekten de, açlık grevcilerinin amacı, hayatlarına son vermek değil; aksine, kendileri ya da uğruna eylemi sürdürdükleri kişiler için daha iyi koşullar elde edebilmektir. Fakat bu 'ülkü' uğruna, gerekirse kendi hayatlarını feda etmeye razıdırlar¹¹.

§ 2. AÇLIK GREVLERİNE MÜDAHALE ETME MESELESİ

Tıp hukuku açısından sürekli gündemde olan konu, açlık grevine başvuran kimselere zorunlu tıbbî müdahalede bulunulup bulunulamayacağıdır. Zira, tıbbî müdahaleler, bir kimsenin fiziksel bütünlüğünü ihlâl ettiği için ceza hukuku açısından yaralama (müessir fiil) suç tipine uygun düşmekte; tıbbî müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi¹² ise, mağdurun rızasına bağlı olmaktadır¹³. Gerçekten, 11.4.1928 (RG. 14.4.1928) tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun md. 70'e göre, *"Tabipler, diş tabipleri ve dişler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlerden yüzyetmişdörtmilyon lira idari para cezası alınır"*¹⁴.

⁹ Bir Britanya Mahkemesi de, 1993 tarihli Airedale NHS Trust v Bland davasında, bu eylemlerin intihar olarak değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır, bkz. WILLIAMS, s. 286. Kıyaslayınız ERMAN, Barış; Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003, s. 188 ("ERMAN, Tıbbi...").

¹⁰ Bkz. EREM, Faruk; Adalet Psikolojisi, 7. Bası, Ankara 1977, s. 376; DEMİRBAŞ, İnfaz Hukuku, s. 177; ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 184; TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 159.

¹¹ Bkz. REYES Hernan ,

<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList302/F18AA3CE47E5A98BC1256B66005D6E29>

¹² Konumuz bakımından, hastayı iyileştirmeye yönelik başarılı bir müdahalenin, yaralama suçunun tipiklik unsurunu oluşturup oluşturamayacağı sorununa girmeyi gerekli görmüyoruz, bu konuda bilgi için bkz. BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Ceza Sorumluluğu (Doktora Tezi), İstanbul 1972, s. 65 vd; ERMAN, Tıbbi..., s. 28 vd; ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 105 vd; TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R. Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 141-142.

¹³ Hastanın rızası kavramı hk. geniş bilgi için bkz. BAYRAKTAR, s. 123 vd; ERMAN, Tıbbi..., s. 79 vd; ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 193 vd.

¹⁴ Bilgi için bkz. BAYRAKTAR, s. 236 vd.

Bu noktada, özellikle zorla besleme yöntemi¹⁵ tartışılmaktadır. Aslında tıbbî müdahale ile zorla besleme, farklı kavramlardır¹⁶. Her tıbbî müdahale, zorla besleme şeklinde olmak durumunda değildir. Öte yandan, tıbbî müdahalenin, kişinin şuurunu kaybederek hayatî tehlike içine girmesi durumunda insan haklarına uygun; zorla beslemenin ise, ergin ve ayırt etme gücüne sahip kişiler açısından her koşulda insan haklarına aykırı olduğu öne sürülmektedir¹⁷. Herhalde bu görüşün temelinde, zorla beslemenin, açlık grevi sırasında ve onu bozmaya yönelik bir eylem teşkil etmesi; tıbbî müdahalede ise, bozulan sağlığı düzeltmek için, sonradan yapılan bir işlemin söz konusu olması, yatmaktadır. Fakat, zorla beslemenin de tıbbî bir müdahale aracılığıyla yapıldığı; öte yandan, tıbbî müdahalenin de, iradesine rağmen kişinin beslenmesini içerebileceği düşünüldüğünde, bu ayrımın tatmin edici olmadığı ortaya çıkar. Bu bakımdan, konuyu incelerken, zorunlu besleme/tıbbî müdahale ayrımına gitmeyeceğiz ve her iki kavramı da “zorunlu müdahale” başlığı altında ele alacağız.

I. ZORUNLU MÜDAHALENİN ALEYHİNDE GÖRÜŞLER

Zorunlu tıbbî müdahalelere karşı çıkan görüşe göre, açlık eylemleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve ulusal anayasalarda tanınan düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir tezahür şeklidir¹⁸ ve bu iradeye saygı gösterilmelidir. Gerçekten, düşünme insan beyninin bir etkinliği olup, bu işlev sonucunda ortaya çıkan ürünler (kanaatler, fikirler, anlayışlar, inançlar...), düşünceleri oluşturur¹⁹. İfade ise, “*fikirlerin, bilgilerin ve sanatsal tasvirlerin dille, resimle ve geleneksel sanat yollarıyla iletilmesi*” şeklinde tanımlanabilir²⁰.

¹⁵ Bunun anlamı, “*vücudun günlük faaliyetlerini devam ettirebilmesi, büyümesi ve varsa yaraların iyileşebilmesi için ihtiyaç duyduğu kalori, protein, makro ve mikro element ile vitaminin kişinin özgür iradesi dışında vücuduna zorla verilmesi*”dir, bkz. TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 127.

¹⁶ Farkları için bkz. TAŞKIN, Beslenmenin Reddi, s. 254.

¹⁷ Bkz. TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 144.

¹⁸ Bkz. FEYZİOĞLU, s. 162; SOYASLAN, Doğan; Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1990, s. 272 (“SOYASLAN, Açlık Grevi”); AKINCI, s. 750; ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 184.

¹⁹ Bkz. ÇAKMUT, Özlem Yenerer; Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü, in: Prof. Dr. Sahir ERMAN’a Armağan, İÜHF Eğ., Öğr.ve Yrd. Vakfı Yayını No: 8, İstanbul 1999, s. 140 (“ÇAKMUT, Düşünce”).

²⁰ Bkz. SCHAUER, Frederick (Çev. Seçilmişoğlu, M. Bahattin); İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2002, s. 130.

İfade özgürlüğü ise, düşünme, konuşma ve açıklama gibi unsurları bünyesinde barındıran, kapsayıcı bir terimdir²¹. Bu itibarla, iki temel hak grubunun bu özgürlüğün kapsamında olduğu söylenebilir. Öncelikle, bir fikrin oluşabilmesi için gerekli olan, bilgi ve fikirleri inceleme, araştırma, elde etme, serbestçe öğrenme ve haberleşme özgürlüğü gibi haklar bu kapsamdadır. İfade özgürlüğünün ikinci bir boyutu da, oluşan bu fikirlerin açıklanması ve yayılması hakkıdır²². O hâlde, ifade özgürlüğü, “*insanın serbestçe bilgiye ulaşabilmesi, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, kaygı duymaması ve bunları tek başına ya da başkalarıyla birlikte, çeşitli yollardan serbestçe dışa vurabilmesi imkânı*”dır, denebilir²³.

İşte, AİHM’in yerleşmiş içtihadına göre, “ifade (expression)” terimi, türü ne olursa olsun, sosyal, siyasî, hukukî vs. her türlü görüş açıklamasını kapsar²⁴. Ayrıca, görüşün aktarılmasını sağlayan vasitanın türü de önemli değildir; sözlü ya da yazılı olsun; yazılı basın, radyo-televizyon, sokak gösterileri ya da toplantı aracılığıyla olsun, serbest kamuoyunun oluşumuna imkan veren her türlü görüş aktarımı, ifade sayılacaktır²⁵. AİHM’in ifadesiyle, onuncu madde, “açıklanan düşüncenin sadece içeriği değil, ifade yol ve şekli”ni de koruma altına alır²⁶. Bu nedenle, açıklamanın niteliği ve aktarıldığı vasıta önemli olmadığı gibi, ifade ediliş şekli de fark etmemektedir; örneğin, sanat

²¹ Bkz. SUNAY, Reyhan; İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001, s. 7.

²² Ayrıca, kişinin fikir ve düşüncelerini açıklamaya zorlanamaması ve dışa vurduğu kanaatlerinden dolayı kınanamaması şeklinde açıklanabilecek “kanaat özgürlüğü” de, ifade hürriyetinin bir üçüncü boyutu olarak görülebilir, bkz. SUNAY, s. 8.

²³ Bkz. SUNAY, s. 8; HAKERİ, Hakan; Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Işığında Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü ve Kollektif Hakaret, in: Prof. Dr. Sahir ERMAN’a Armağan, İÜHF Eğ., Öğr.ve Yrd. Vakfı Yayını No: 8, İstanbul 1999, s. 408 (“HAKERİ, Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”). Diğer bir tanıma göre “*düşünce ve kanaat özgürlüğü, insanın insan olmasından kaynaklanan, sahip olduğu hak ve özgürlüklerin temelini oluşturan, serbestçe düşünebilme, başkalarıyla yaptığı görüş alışverişleri sonucu elde ettiği düşünce ve kanaatlerinden ötürü suçlanamaması, kınanamaması, bilgilerini - düşüncelerini tek başına ya da diğer kişilerle birlikte söz, yazı, resim gibi çeşitli yollarla açıklayabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi, yayabilmesidir*”, bkz. ÇAKMUT, Düşünce, s. 141.

²⁴ Bkz. SUNAY, s. 32; GEMALMAZ, Mehmet Semih; İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü, in: Prof. Dr. Sahir ERMAN’a Armağan, İÜHF Eğ., Öğr.ve Yrd. Vakfı Yayını No: 8, İstanbul 1999, s. 302.

²⁵ Bkz. SUNAY, s. 42 vd; GEMALMAZ, s. 305.

²⁶ Oberschlick/Avusturya, 23.5.1991, paragraf 57, AG Groppera Radio/İsviçre, 28.3.1990, paragraf 55, aktaran: GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması; 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 358; HAKERİ, Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü, s. 411. Bkz. ayrıca Autronic AG/İsviçre, 22.5.1990, paragraf 47.

eserleri, filmler, hatta belirli bir görüşü yansıtan davranışlar (oturma eylemi ve açlık grevleri gibi) da bu hak kapsamında korunmaktadır²⁷. Demek ki, açlık grevini, düşünce özgürlüğü temel hakkı çerçevesinde değerlendirmek gerekecektir²⁸.

Yine, açlık grevlerini bir hak olarak kabul eden anlayışa göre, bu, demokratik toplumlarda haklarını arayabilmek için çeşitli yöntemlere başvurma hakkına sahip olan insanların, kamuoyu oluşturarak haklarını aramak için yönelebilecekleri etkin bir yoldur²⁹. Benzer şekilde, özgür iradesiyle açlık grevine başlayan kimse sivil itaatsizlik eylemi yaptığından, buna başlaması yasaklanamaz³⁰.

Diğer bir argümana göre, kendi geleceğini belirleme (*self-determination*) hakkı çerçevesinde kişilerin özgür iradeleriyle yaptığı bu seçime saygı göstermek gerekir, zira, kişileri bu şekilde davranmaktan men eden herhangi bir hukuk kuralı yoktur³¹. Çağdaş hukuk sistemlerinde hâkim olan liberal hukuk anlayışı, kişisel özgürlüğü esas almakta ve insana kendi geleceğini özerk biçimde tayin etme bakımından yetki vermektedir³². Kanunda, kişilere yemek yeme yükümlülüğü yükleyen bir kural olmadığına göre, bu yönde davranmayı seçen kişinin bu davranışına kısıtlama getirilemez, kişiler bu konuda diledikleri gibi tasarrufta bulunabilirler³³. Hatta, Müşterek Hukuk bakımından self-determinasyon ilkesi özellikle katıdır; ayırtım gücüne sahip hastaların, intihar maksadıyla olsa da, tedaviyi reddedebilecekleri açıkça kabul görmektedir³⁴.

²⁷ Bkz. TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 426; ÜNAL, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları: 89, Ankara 2001, s. 244; GEMALMAZ, s. 306.

²⁸ Ancak bu görüş açısından da, belirli bir süreyle ya da davranışla sınırlı olup "sağlığa yönelik ciddi bir tehlike doğurmayan" açlık grevlerinin bu hak kapsamında görülebileceği savunulmaktadır, bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 190.

²⁹ Bkz. AKINCI, s. 749.

³⁰ Bkz. ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2006, s. 151 ("ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Muhakemesi").

³¹ Bkz. ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 186; AKINCI, s. 751. Örneğin, Alman Federal Yüksek Mahkemesi, hasta bir kimsenin, yaklaşan ve muhtemelen veya kesin olarak önlenebilecek ölüm sonucuna rağmen doktor yardımını reddedebileceğini açıklamıştır, bkz. HAKERİ, Hakan; Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, s. 154-155 ("HAKERİ, İhmal").

³² Bkz. AKINCI, s. 733.

³³ Bkz. AKINCI, s. 751-752, 754.

³⁴ Bkz. KENNY, A. Mary/SILOVE, M. Derrick/STEEL, Zachary; Legal and ethical implications of medically enforced feeding of detained asylum seekers on hunger strike, Medical Journal of Australia (MJA), Vol. 180, March 2004, s. 238.

Tabii, ileride göreceğimiz Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun md. 82 hükmü, açlık grevcilerine yönelik zorunlu tıbbî müdahaleye cevaz vermektedir. Bu bakımdan, “yasaklanmayan serbesttir” mantığına dayanan bu görüşün güç kaybettiği düşünülebilir. Fakat yine de, söz konusu hükmün kişilere yönelik bir yasak değil, devlet yetkililerine yönelik bir müdahale etme yükümlülüğü getirdiği unutulmamalıdır. Diğer yandan, tıp hukuku açısından konuya yaklaşıldığında, tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğu hastanın buna rıza göstermesine bağlıdır. Ulusal mevzuatımız açısından da, Hasta Hakları Yönetmeliği md. 24’te bu husus vurgulanmış; md. 25’te de tedaviyi reddetme hakkına yer verilmiştir³⁵. Açlık grevine başvurarak beslenmeyi reddeden kişinin bu iradesine aykırı davranılmayacağı öne sürülebilir.

Ayrıca, zorla besleme yöntemine başvurulduğunda, bu tedbirin yerine getirilmesi kişiye karşı kuvvet kullanılmasını gerektirdiğinden, maddi ve manevi kişilik haklarını ihlâl edici nitelik alabilmektedir³⁶.

Nihayet, açlık grevine başvuran kişinin, şuuru yerinde olduğu ve müdahaleyi reddettiği sürece iradesine saygı göstermek gerektiği; fakat, bir kez şuurunu kaybettikten sonra, ona müdahale etmenin mümkün olduğu yönündeki bir düşünce de³⁷ hukuken savunulamaz. Çünkü, bilinci yerinde iken, hür iradesiyle açlık grevine başvuran ve müdahaleyi reddeden bir hastanın iradesi zaten meydandadır. Bir kez bilinci kapandıktan sonra ona müdahale etmenin rızasına aykırı olmadığını ileri sürmek mümkün değildir; çünkü burada “mefruz rızasızlık” diyebileceğimiz bir durum söz konusudur. Gerçekten, bilinci açık olduğu taktirde müdahaleye izin vermeyeceği kesinlikle söylenebilen hastanın bilinci kapandıktan sonra, artık rızasını aramanın gerekmeyeceği söylenemez. İsrarla müdahaleyi reddeden grevcinin iradesi, bu durumda zaten açıkça ortadadır ve müdahale edilmemesi yönündedir. Hastanın rıza vermesinin

³⁵ Fakat bir görüşe göre, açlık grevine başlayan kişi, buna başladığından “hasta” değildir; bu nedenle, hastalara ilişkin kurallara tâbi tutulamaz, bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Muhakemesi, s. 151.

³⁶ Bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 191, benzer şekilde AKAL, Cemal Bali; İspanya’da Açlık Grevinin Doğurduğu Sorunlar, Argumentum, Yıl 2, Sayı 19, s. 293; AKINCI, s. 754.

³⁷ Bkz. ve kıyaslayınız FEYZİOĞLU, s. 165; AKINCI, s. 756; ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 188 (Nitekim, yazarm dayandığı 1991 tarihli Malta Bildirgesi m. 2, “rızasına ulaşma olanağı olmadığı” durumlarda, hastaya müdahale yetkisini tanımıştır. Oysa, hür iradesiyle müdahaleyi reddettiğini ısrarla söyleyen hastanın iradesi bellidir).

mümkün olmadığı durumlarda müdahale yapmak mümkün ise de, farazî iradesinin açıkça rıza vermeme merkezinde olduğu vakit, yapılacak müdahale, rıza hilafına sayılacaktır.

II. ZORUNLU MÜDAHALENİN LEHİNDE GÖRÜŞLER

Zorunlu müdahaleyi savunan görüşe göre, mahkumların açlık grevlerine başvurmaları, çoğu zaman baskı altında bırakılan bir iradenin yansımasıdır³⁸. Bu nedenle, burada özgür iradeyle, kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde alınan bir kararın varlığından bahsedilemez.

Kaldı ki, aksi düşünülse bile, Anayasalarda kişilere tanınmış olan kendi geleceğini belirleme hakkı, kişinin maddî ve manevî değerlerini koruyup geliştirmesi için tanınmıştır, yok etmesi için değil³⁹. Anayasa md. 17/I'de tanınan, kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı, kendi varlığını zedelemesi yönünde kişiye hak tanımaz⁴⁰. Keza Türk Anayasası md. 12'ye göre de, kişilere tanınmış temel hak ve özgürlüklerden ve bu arada yaşama hakkından, kişinin kendisi dahi vazgeçemez⁴¹. Yaşamın dokunulmazlığı ve kutsallığı ilkesi sonucunda, kişiye kendi yaşamını sonra erdirme yönünde bir karar verebilme hak ve yetkisi tanınmış değildir⁴².

Yine, burada kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına ağır basan bir kamusal yükümlülük vardır; bu da, devletin, kendi gözetim ve denetimi altında bulunan

³⁸ Benzer yönde AKAL, s. 292-293 (cezaevi ortamı zaten kişinin bağımsız karar vermesini engellediği gibi, sosyal ya da siyasî bir grubun baskısı altında olan insanların eylemlerinin özerkliği daha da şüphelidir); AKINCI, s. 753; ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 185.

³⁹ Bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 188. Keza, geleneksel dinî yaklaşım da, kişiye kendi bedenini yok etme hakkını tanımaz, bkz. AKAL, s. 292; TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 130.

⁴⁰ Bkz. AKINCI, s. 756; ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 186-187.

⁴¹ Bkz. FEYZİOĞLU, s. 163; ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 186; TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 144. Yaşamın kutsallığı tezi hk. geniş bilgi için bkz. İNCEOĞLU, Sibel; Ölme Hakkı (Ötanazi), İstanbul 1999, s. 35 vd; AKINCI, s. 755.

⁴² Bkz. İNCEOĞLU, s. 66. Britanya'da bir yasama organı olan House of Lords da, 1999'da önüne gelen Reeves v Commissioner of Police of the Metropolis olayında, hapisane görevlilerinin, mahpusların sağlık ve yaşam açısından kendilerini tehlikeye sokmasını önlemekle yükümlü olduğunu ortaya koymuştur. Fakat bu tespitin, ancak açıkça bir intihar yöntemi olarak açlık grevine başvurulduğu taktirde soruna kesin olarak cevap verdiği öne sürülmüştür, bkz. WILLIAMS, s. 286.

mahpusların hayat ve sağlıklarını koruma yükümlülüğüdür⁴³. Buna göre, devletin özgürlüğünü kısıtladığı kişileri, özgürlüğünü kısıtladığı andaki durumuyla özgür yaşama iade etme yükümlülüğü vardır; bu da, zorla tıbbi tedbirler uygulama hakkını verir⁴⁴. Bu bakımdan, Devletin müdahale edip kişiyi zorla tedavi etmek ve yaşatmak yükümlülüğü vardır⁴⁵. Gerçekten, AİHS sisteminde de, md. 2'deki yaşama hakkı bakımından devletin, yaşamı tehlike altında olan kişiler için koruyucu tedbir alma yükümlülüğü genel olarak mevcut olduğu gibi, özellikle hükümlü ve tutuklular bakımından daha da kapsamlı, özel bir korumanın gerekli olduğu bildirilmektedir⁴⁶. Bu nedenle, hürriyeti kısıtlı olan kişilerle olmayanlar arasında, müdahalenin gerekçesi bakımından bir fark bulunmadığı yönündeki görüşe katılmıyoruz⁴⁷.

Diğer yandan, ceza infaz kurumlarında ve tutukevlerinde yapılan açlık grevlerini sivil itaatsizlik kavramı çerçevesinde de görmek mümkün değildir⁴⁸. Bir görüşe göre, bunun gerekçesi, sivil itaatsizlik eylemlerinin siviller tarafından ve yine sivil alanda gerçekleştirilmesi gereğidir. Oysa cezaevleri, yapıları gereği hürriyetin sınırlandırıldığı ve devletin kontrolü altındaki özel alanlar olduğu gibi, burada kalan kimselerin de diledikleri şekilde eylem yapma özgürlüğü yoktur, temel hakları kurum ihtiyaçları sebebiyle disiplin ve düzenleme altındadır⁴⁹. Bu argüman bize zayıf gözükmemektedir. Çünkü, “sivil itaatsizlik” kavramı içindeki “sivil” ibaresi; diğer bir sözcüğün önüne

⁴³ Benzer yönde ERMAN, Tıbbi..., s. 189.

⁴⁴ Bkz. CENTEL, Nur; Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s. 128 (“CENTEL, Tutuklama ve Yakalama”).

⁴⁵ Bkz. YENİSEY, Feridun; İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Sempozyum 24/25.11.2000, s. 249; KENNY/SILOVE/STEEL, s. 237; AKINCI, s. 753; benzer şekilde DEMİRBAŞ, İnfaz, s. 180. ABD’de 1990 yılında görülen Commonwealth of Pennsylvania, Department of Public Welfare, Fairview State Hospital v Joseph Kallinger davasında da, devletin gözetiminde bulunan kimselerin kişisel haklarının ve bundan kaynaklanan hareket serbestisinin olağana oranla ciddi şekilde kısıtlı olduğu vurgulanmıştır, bkz. WILLIAMS, s. 291. B. Erman da, zorunlu müdahaleyi haklı kılacak tek hukukî gerekçe olarak, müdahalenin yapıldığı bu yerlerin, devletin denetim ve sorumluluğu altında olmasının öne sürülebileceği görüşündedir, bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 195-196.

⁴⁶ Bkz. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s. 208, 209; ayrıca bkz. genel olarak Devletin yaşama hakkını koruma bakımından pozitif yükümlülüğü için GÖLCÜKLÜ /GÖZÜBÜYÜK, no. 418 vd.

⁴⁷ Bkz. FEYZİOĞLU, s. 164; ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 187. Nitekim Erman’a göre, zorunlu tıbbi müdahalenin meşruluğunu açıklayan hukuksal gerekçe, bu müdahalelerin yapıldığı yerin devletin denetimi ve sorumluluğu altında bulunmasıdır. Tutukevi ya da cezaevi dışında bulunan kişiler bakımından ise, başta rıza olmak üzere, hukuka uygunluk sebeplerinden biri olmadıkça, yapılan müdahale de hukuka aykırı olacaktır (bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 196).

⁴⁸ Bkz. TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 236.

⁴⁹ Bkz. TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 236.

geldiğinde, askerî olmayanı, silahsız olan/ kaba güce dayanmayanı, bazen de zayıfın güçsüzlüğünü ifade eder; tek başına kullanıldığında ise, hiçbir resmi veya özel gücü olmayan, ancak kendi haklarını koruma amacını güden ve onun ötesinde bir edimde bulunmayan bireyi ifade eder⁵⁰. Bu açıdan, infaz kurumu ya da tutukevindeki açlık grevcisinin “sivil” olmadığını söylemek güçtür.

Bizim dayandığımız argümana gelince, öncelikle sivil itaatsizlik kavramının unsurlarını irdelemek gerekir. Bilindiği gibi, sivil itaatsizlik, “*hukuk devleti idesinin içerdiği üstün değerler uğruna kamuya açık ve yasaya aykırı olarak gerçekleştirilen, bu sırada üçüncü kişilerin daha üstün bir hakkını çiğnemeyen barışçıl bir protesto edimidir*”⁵¹. Bu bakımdan, sivil itaatsizlik şu unsurları içerir⁵²: yasa dışılık, alenilik, eylemi gerçekleştiren kişinin politik ve hukuksal sorumluluğu üstlenmesi, ortak adalet anlayışı ve kamu vicdanına çağrı niteliği taşıması, şiddet içermemesi, sistemin geneline değil de, tekil haksızlıklara karşı bir eylem olması. Son unsur, sivil itaatsizliği, aslında üst başlık olan direnme hakkından ayırır. Çünkü direnme hakkı, sistemin tamamına yönelik olan harekettir⁵³.

Bu unsurlardan yola çıkarsak, açlık grevcisinin durumu çoğu zaman sivil itaatsizlik kapsamında görülemez. Bir kere, salt aç kalma ve beslenmeyi reddetme durumunun, “yasaya aykırılık” teşkil ettiğini söylemek güçtür. Şayet, açlık grevine eşlik eden davranışlar (ör. kamu görevlisine direnme ya da kurum disiplinini bozma) bir hukuk dışılık oluşturmuyorsa; grevciye beslenme zorunluluğu getiren bir hüküm olmadığına göre, aç kalmayı seçmesi, tek başına hukuka aykırı sayılamaz. Buna karşılık, kişinin kendi öz varlığına zarar verici davranışların da hukuka aykırı olduğu yönündeki görüş benimsenirse, yasaya aykırılık mevcuttur. Çünkü, bu davranış pozitif kaynaklarda açıkça yasaklanmasa da, yukarıda açıklanan An. md. 12, 17 ve yaşam hakkını temel

⁵⁰ Bkz. ÖKÇESİZ, Hayrettin, Sivil İtaatsizlik, İstanbul 1994, s. 107 (“ÖKÇESİZ, Sivil İtaatsizlik”); EKİZ, s. 95.

⁵¹ Bkz. ÖKÇESİZ, Hayrettin, Hukuk Devletinde Direnme Hakkı, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 10. Kitap (hazırlayan Hayrettin Ökçesiz), İstanbul 2004, s. 129 .

⁵² Bkz. EKİZ, Serkan, Yurttaşların Kötü Yönetime Karşı Direnme Hakkı- Sivil İtaatsizlik (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2001, s. 10.

⁵³ Bkz. TANÖR, Bülent, Anayasa Hukuku Açısından Sivil İtaatsizlik, Argumentum, Sayı 36-41, Temmuz-Aralık 1993, s. 701; EKİZ, s. 10.

alan modern hukuk anlayışı çerçevesinde, kişinin kendi maddî ve manevî varlığını zedelemeye dönük davranışlarının hukukça korunmadığını açıklamıştık.

Fakat bu tartışmalı husus bir yana, açlık grevcisinin eyleminin sivil itaatsizlik olarak değerlendirilmesini önleyen esas gerekçe, “şiddetsizlik” unsurunun çoğu zaman bu eylemlerde bulunmamasıdır. Gerçekten, sivil itaatsizliğin en büyük özelliği şiddeti içermemesidir. Buna göre eylem, karşıtlarının ya da olaya katılmamış üçüncü kişilerin fiziksel veya psikolojik bütünlüğüne zarar veremez⁵⁴. Oysa, açlık grevlerinin uygulanma tarzına bakarsak, eylemcilerin kimi zaman, buna katılmak istemeyen diğer kişilere, kimi zamansa kurum yetkililerine karşı maddî ya da manevî cebir kullanmaktan kaçınmadıkları söylenebilir⁵⁵. Daha da önemlisi, kişinin kendi bedeni üzerinde uyguladığı zarar verici davranışlar da, şiddettir⁵⁶. Oysa, açlık grevcisinin kendi sağlığına zarar verdiği, zamanla bu zararın ciddî boyuta ulaşip hayatî tehlike teşkil eder dereceye vardığı bilinmektedir. İşte, bu noktada, sivil itaatsizlik eyleminin sınırları ihlâl edilmiş olmaktadır.

Öte yandan, açlık grevini bir hak olarak kabul edenlerin görüşü, bu hakkın sınırlarının aşıldığını dikkate almamaktadır. Bu fikre göre, devlete baskı ve şantaj yapmak için bu yönteme başvurulması hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiği için, böyle bir eylem hukuken korunamayacaktır⁵⁷.

İnfazın amacından yola çıkan görüşe göre de, devletin infazdan beklenen fonksiyonların gerçekleşebilmesini koruma düşüncesiyle, bu amaçlara zarar verici nitelikteki açlık grevlerine müdahale etme yetki ve görevine sahip olduğu söylenebilecektir⁵⁸. Nitekim, Erman’a göre, ceza infaz kurumu (ya da tutukevindeki) açlık grevine zorunlu müdahaleyi haklı kılan husus, kamusal otoritelerin, cezaların bir hukuk devletinde öngörülen şekilde infaz edilebileceği bir düzenin yürütülebilmesini

⁵⁴ Bkz. ÖKÇESİZ, Sivil İtaatsizlik, s. 118; EKİZ, s. 105.

⁵⁵ Bkz. TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 66 vd.

⁵⁶ Bkz. TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 227.

⁵⁷ Bkz. AKAL, s. 293; AKINCI, s. 753; CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 129, dn. 23; benzer yönde ERMAN, Tıbbi..., s. 190.

⁵⁸ Bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 190.

sağlamak açısından sahip oldukları önlem alma yetkisidir. Bu nedenle, diğer tutuklu ya da hükümlülerin sağlıklarını veya infaz disiplinini bozmadığı veya kendi sağlığına ve yaşamına yönelik ağır bir tehlikeye neden olmadığı sürece, kendi geleceğini belirleme hakkına dayanan açlık grevcisinin bu kararına müdahale edilmemelidir⁵⁹.

Doktrinde zorunlu müdahale yanlısı görüşlere bakılırsa, bu eylemlere müdahale edilerek kişilerin sağlık ve yaşamını kurtarmak, üçüncü kişi lehine meşru savunma⁶⁰ ya da zorunluluk⁶¹ hukuka uygunluk sebebi teşkil edecektir. Centel/Zafer'e göre de, yaşamsal tehlike⁶² söz konusu ise, zorla tedavi ve besleme mümkün olmalıdır; hatta açlık grevi veya ölüm orucu denilen durumlarda, sağlık için ağır tehlike bulunması, yani şahsın '*önemli vücut işlevlerinde bozulma ihtimali*'nin varlığı durumunda da, bu tedbirlerin zorla uygulanması yoluna gidilmelidir⁶³.

Nihayet, daha genel perspektiften bakacak olursak, ceza hukukunda hukuka aykırılık bir bütün olarak anlaşılır. Buna bağlı olarak, belirli bir harekete izin veren herhangi bir hukuk kuralının varlığı, ceza hukuku açısından da onun hukuka uygun sayılmasına yol açar⁶⁴. İşte, 1.1.2002'de yürürlüğe giren 4721 s. MK. m. 24/II'ye göre, "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun*

⁵⁹ Bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 196.

⁶⁰ Bkz. FEYZİOĞLU, s. 166-167; ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 190. Üçüncü kişi lehine meşru savunmanın varlığını savunan görüşe katılmak zordur; zira, buradaki grevciyi, hem saldırıyı gerçekleştiren kişi hem de aynı zamanda, kendisine saldırı yöneltilen üçüncü kişi olarak değerlendirmek mümkün gözükmemektedir, bkz. aynı yönde ERMAN, Tıbbi..., s. 199.

⁶¹ Bkz. SOYASLAN, Açlık, Grevi, s. 189. Oysa, burada tehlikeye neden olmuş kişinin dışındaki, üçüncü bir kişiye zarar verilmediği için zorunluluk halinden bahsedilemez (bkz. FEYZİOĞLU, s. 166, ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 189). Bu bakımdan, devletin yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğü, en sağlam hukukî argüman olarak gözükmemektedir.

⁶² Tehlikenin anlamı, "*nedensellik bağı yasaları ve istatistik bilgiler, literatür, tıbbi öğretinin de dahil olduğu yaşam tecrübesi ışığında yapılan tahmine göre, zararlı sonucun gerçekleşmesinin çok muhtemel olması*", yaşamsal tehlike ise, gerekli önlemler alınmadığı takdirde, kişinin ölmesinin muhtemel olmasıdır, bkz. CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 129.

⁶³ Bkz. CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2005, s. 281.

⁶⁴ Bkz. KEYMAN, Selahattin, Hekimin Ceza Sorumluluğu, AÜHFD, Yıl 1978, Sayı: 1-4, s. 66-67; DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir; Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt: II, İstanbul 1997, no. 679; ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2005, no. 199 ("ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Genel"); DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2005, s. 238 ("DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku"); TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2005, s. 135-136 ("TOROSLU, Genel Kısım"); ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2002, s. 467, 474-476; CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Üçüncü Bası, İstanbul 2005, s. 286; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), İkinci Bası, Ankara 2005, s. 244; ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekeçli- İçtihatlı), Cilt 1, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 151.

verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır". Demek ki Medeni Kanunumuz, "üstün nitelikte özel veya kamusal yarar"ın varlığı durumunda, kişilik haklarına yönelik saldırıyı meşru saymaktadır⁶⁵. O hâlde, aşağıda aktaracağımız AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, devletin AİHS md. 2'den doğan yaşamı koruma yükümlülüğü, bu nitelikte üstün bir kamusal (ve özel) yararı himaye etme amaçlı olup, müdahaleyi hukuka uygun duruma getirmektedir. Kaldı ki, CvGTİK md. 82'nin yürürlüğe girmesiyle, müdahaleye izin veren bir yetkinin kullanılması sebebiyle, hukuka uygunluk sebebi de oluşacaktır. Bu nedenle de, müdahalenin dayanağı YTCK md. 24/1'deki "kanun hükmünü icra" olacaktır.

III. ULUSLARARASI ALANDA KONUYA YAKLAŞIM

A. TIPÇILARIN YAKLAŞIMI

Tabiplerin görüşüne bakılırsa, açlık grevine başvuran hastanın iradesine saygı gösterilmeli ve sağlığı kötüleşse, hatta ölüme sürüklense bile, rızası olmadan ona müdahale edilmemelidir⁶⁶.

Gerçekten, Dünya Tıp Birliği'nin 1975 tarihli Tokyo Bildirgesi'ne göre, mahkum, sonuçları hakkında sağlıklı ve akılcı bir yargıya varduktan sonra ihtiyariyle beslenmeyi reddederse, onun yapay olarak beslenmesi yoluna gidilmeyecektir.

Yine, Dünya Tıp Birliği'nin Kasım 1991 yılında Malta'da yapılan 43. Genel Kurulu'nda kabul edilip Eylül 1992'de Marbella'da yapılan 44. toplantısında yayım

⁶⁵ Bkz. AKINCI, s. 757-758.

⁶⁶ Aslolan, şahsın irade özerkliliğidir ve kişinin kendisi hakkında verdiği karar, her ne kadar anlamsız hatta delice olsa da, başkaları bakımından risk yaratmıyorsa, buna müdahale etme imkânı yoktur. Bu nedenle, tabibin yapması gereken, ölüm orucuna girişme kararı veren kimsenin, temyiz yeteneğine sahip olup olmadığıdır. Eğer, kararı veren kimse ayırtım gücüne sahipse, bu kararına saygı göstermek gerekecektir. Şayet daha önceden kendisine müdahale edilmemesi yönündeki iradesini açıkça ortaya koymuşsa, şahsın daha sonradan eylemi sebebiyle bilincini yitirmiş veyahut hayatî tehlike altına girmiş olması da durumu değiştirmeyecektir, bkz. BROCKMAN, Bea; Food refusal in prisoners: a communication or a method of self-killing? The role of the psychiatrist and resulting ethical challenges, Journal of Medical Ethics, Vol. 25/6, December 1999, s. 453.

açısından gözden geçirilen (“*editorially revised*”), açlık grevlerine dair bildirgesine göre de, açlık grevcisinin bilinci bozulup da sağlıklı bir karar vermeye muktedir olmadığı ya da komaya girdiğinde, doktor, açlık grevi sırasında onunla yaptığı görüşmeler doğrultusunda hastanın daha önce vardığı kararını dikkate alarak, onun yararına olacağını düşündüğü kararı verecektir⁶⁷.

Alman Tabipler Odası ve Alman Doktorlar Konseyi Başkanlığı’nın da benzer görüşte olduğu ifade edilmektedir⁶⁸. Keza, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi’nin 12.11.1990 tarih ve 5739/90 sayılı genelgesinde, açlık grevi yapan kişinin zorla beslenilmemesi bildirilmiş; Türk Tabipler Birliği’nin Aralık 1994 Bildirgesi’nin 7.

⁶⁷ Bildiriyi özetlemek gerekirse, Önsözün 1. maddesinde, açlık grevcilerini tedavi edecek doktorun; yaşamın kutsallığını koruma yönünde her insana ve özellikle de yeteneklerini bu amaçla kullanan doktorlara düşen ahlaki yükümlülük ile, hastanın kendi şahsı üzerinde sahip olduğu özerklik şeklinde, çatışan iki ayrı değerle yüzleştiği açıklanmaktadır. Bu çatışma, hayata döndürülmeme yönünde açık talimat vermiş olan bir açlık grevcisinin bitkisel hayata girip ölmek üzere olduğu durumlarda özellikle belirgin hale gelir (önsöz, md. 2). Doktor-hasta ilişkisi, doktorun, hastaya karşı olan yükümlülüğü sebebiyle, şahıs üzerinde yeteneklerini görevi icabı sergilemek zorunda olduğu zaman mevcuttur; hasta, belirli müdahale veya tedavi şekillerine rıza göstermese de bu ilişki bulunabilir. Bir doktor, açlık grevcisine bakmayı kabul ettiği zaman da, bu şahıs, doktorun hastası konumuna girer. Bu durum, rıza gösterme gereği ve gizlilik de dahil olmak üzere, doktor-hasta ilişkisinde mündemiç tüm netice ve sorumlulukları meydana getirir (önsöz md. 3). Müdahale edip etmeme konusundaki nihai karar, öncelikli menfaatleri hastanın selameti olmayan üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, ilgili doktora bırakılmalıdır. Fakat doktor, tedaviyi reddetme yönündeki kararını veya bitkisel hayata girmesi durumunda, suni beslenmeyi reddedip ölme riskini göze alma kararını kabul edemeyeceğini, hastaya açıkça belirtmelidir. Şayet doktor, hastanın böyle bir yardımı reddetme kararını kabullenemezse, hasta, başka bir tabibin yardımından faydalanma hakkına kavuşacaktır (önsöz md. 4). Bu önsözden sonra, bildiride, açlık grevcilerinin durumunun idaresi konusunda, bazı rehber ilkelere (guidelines) uyulması tavsiye edilmiştir. Bunlardan bazıları şöyledir: Tıp mesleği, yaşamın kutsallığı ilkesini uygulamasında temel aldığı için, doktor, öncelikle, mümkün olduğu takdirde, hastanın detaylı bir tıbbî özgeçmişini edinmelidir (md. 2.1). Açlık grevinin başlangıcında, hastanın detaylı bir incelemesi (muayenesi) yapılmalıdır (md. 2.2.). Doktor veya diğer tıbbî bakım personeli, açlık grevcisine, eylemine son verme yönünde herhangi bir türden makul olmayan/haksız (undue) baskı uygulayamazlar. Açlık grevcisinin tedavi veya bakımı, eylemine son vermesi şartına bağlanamaz (md. 2.3). Açlık grevcisi, bir açlık grevinin doğurabileceği klinik sonuçlara ve kendi somut durumuna özgü tehlikelere ilişkin, doktor tarafından profesyonel bir şekilde bilgilendirilmelidir. Ancak, açık bir iletişim sonucunda aydınlatılmış (bilgiye dayalı) bir karar verilebilecektir. Gerekirse, bir tercümandan faydalanılmalıdır (md. 2.4). Daha sonra, bildirinin üçüncü maddesinde, doktorlara kesin bir talimat verilmiştir (‘clear instruction’). Buna göre, doktor, hastanın açlık grevine devam etmek isteyip istemediğini her gün tekrar tetkik etmelidir. Bilgilendirilmiş bir karar veremeyecek bir duruma gelebilecek olması hâlinde, tedaviye ilişkin olarak hastanın arzusunun ne yönde olduğu da günlük olarak tetkik edilmelidir. Bu bulgular, doktor tarafından şahsî tıbbî kaydına yazılıp gizli tutulmalıdır. Suni beslenmeye ilişkin dördüncü maddeye göre, açlık grevcisinin bilinci bozulup da sağlıklı bir karar vermeye muktedir olmadığı ya da komaya girdiğinde, doktor, açlık grevi sırasında hastanın önceki bakımı sırasında onun varmış olduğu kararı her zaman dikkate alarak ve bu Bildirinin önsözünün 4. maddesini teyit ederek, tedavi yapma konusunda hastanın en yararına olacağını düşündüğü kararı onun adına vermekte serbest olacaktır. Beşinci maddeye göre, açlık grevcileri zorla greve katılmaktan korunmalıdırlar. Bu, diğer grevcilerin huzurundan başka yere alınmayı gerektirebilir. Son olarak, altıncı maddeye göre, hasta bunu açıkça yasaklamadıkça, doktorun, hastanın ailesini onun açlık grevine başvurduğundan bilgilendirme sorumluluğu vardır.

⁶⁸ Bkz. DEMİRBAŞ, İnfaz Hukuku, s. 180; ERMAN, Tıbbi..., s. 185.

maddesinde de, açlık grevini bırakması için hastaya baskı yapılmayacağı, zorla serum vb. verilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir⁶⁹. Yine, 18.7.1996 tarihli 'Acil Çağrı Metni' ile de bu kurum, Türk hekimleri tarafından Tokyo ve Malta Bildirgeleri'ndeki tutumun benimsenmesi gerektiği duyurulmuştur⁷⁰.

Bu noktada, bizim mutlaka vurgulamak istediğimiz husus, bütün diğer bildirge ve kararların temelini oluşturan 1975 Tokyo Bildirgesi'ndeki hükmün, teleolojik, sistematik ve tarihsel olarak doğru yorumlanması gereğidir. Şöyle ki, söz konusu Bildirge, tabiplerin herhangi bir şekilde işkence uygulamasına katılmalarını yasaklayan bir belgedir. Bu çerçevede de, açlık grevcilerinin zorla beslenemeyeceği özel olarak öngörülmüştür.

Bu düzenlemenin konuluş amacı, Sözleşme'nin yapılmasına yol açan olaylarla ilgilidir. Buna göre hedef, doktoru, işkenceye maruz bırakıldığı (bunu protesto etmek, buna karşı çıkmak ya da bu durumdan kurtulmak) için açlık grevine başvurmuş olan mahpusu, iradesi hilafına tekrar kendine getirip yine işkenceye maruz kalmasına alet etmemektir. Bildirgenin 5. maddesinin altında yatan düşünce budur⁷¹. Bu bakımdan, burada saydığımız tıbbî bildirgelerin söz konusu gerçek ışığında değerlendirilmesi durumunda, amacın, hiçbir türden açlık grevcisine hiçbir zaman rızası hilafına müdahale edilememesini sağlamak olduğunu savunmak zordur. Nitekim, daha sonra hazırlanan Malta bildirgesinde, işkence olgusundan bağımsız olarak, zorla besleme yasağı genel olarak öngörülse de, nihai karar, hastanın menfaati çerçevesinde doktora bırakılmıştır.

B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Karşılaştırmalı hukuktaki mevzuat ve uygulamaya göz atacak olursak, bazı ulusal mevzuatlarda tıbbî müdahale yoluyla zorunlu besleme yoluna gidilmesinin

⁶⁹ Metinler için bkz. GÜNAY, Erhan; Uygulamalı – Yenileştirilmiş – İhtihatlı – Genelgeli – Notlu- Türk İnfaz Hukuku, Dördüncü Baskı, Ankara 2002, s. 538-540.

⁷⁰ Aktaran İNCEOĞLU, s. 71.

⁷¹ REYES, Hernan,

<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList302/F18AA3CE47E5A98BC1256B66005D6E29>

öngörüldüğü gözlemlenmektedir. Örneğin, Alman Ceza İnfaz Kanunu § 101, tutuklu veya hükümlünün sağlığına yönelik ağır bir tehlikenin varlığı durumunda, müdahale yükümlülüğü öngörmektedir⁷². Devlet güçlerine, ilgilinin rızasını aramaksızın tıbbî müdahalede bulunabilme yetkisini tanıyan bu hükmün dayanağı, özgürlükleri ceza adaleti sistemince kısıtlanmış kişilerle devlet arasında bulunduğu kabul edilen “özel güç ilişkisi”dir⁷³. Alman Anayasa Mahkemesi de, 14.3.1972 tarihli kararında, “*tutuklu ve hükümlülerin kendilerini ifade etme özgürlükleri ile infazın amacına uygun gerçekleştirilmesine yönelik hukuksal yarar arasında uygun bir denge kuran bir sınır çizmenin, bir ceza infaz yasasının görevi olduğunu*” belirterek, kanun koyucuya yollamada bulunmuştur⁷⁴. İşte, bu gelişmeler üzerine, Alman Ceza İnfaz Kanunu § 101 hükmünün ilk bendinde, “*Zorunlu tıbbi muayene, tedavi ve besleme, ancak tutuklu veya hükümlünün sağlığına yönelik ağır bir tehlikenin veya üçüncü kişilerin sağlığına yönelik bir tehlikenin bulunması durumunda yapılabilir. Alınacak önlemler, buna katılanlardan beklenebilir olmalı ve tutuklu veya hükümlünün yaşamına veya sağlığına ilişkin önemli bir tehlikeyle bağlantılı bulunmamalıdır. Tutuklu ve hükümlülerin serbest iradesinden yola çıkılabildiği ölçüde ve akut bir yaşam tehlikesi bulunmadığı durumlarda, infaz mercii, müdahalede bulunmakla yükümlü değildir*”, denilmiştir⁷⁵.

Görüldüğü gibi, Alman Ceza İnfaz Kanunu’ndaki düzenlemeye göre, yaşama yönelik akut bir tehlike söz konusu olduğunda, ilgilinin rızası bulunsun ya da bulunmasın, müdahale etme yönünde bir yükümlülük söz konusudur⁷⁶.

Avusturya Ceza İnfaz Kanunu § 69’da da benzer düzenleme vardır. Bu hükümde infaz merciiine takdir hakkı tanınmamış; beslenmekten kaçınan hükümlü ya da tutuklunun hekim denetiminde bulundurulacağı ve gerektiği anda, hâkim kararı üzerine ve denetimi altında, zorla besleneceği öngörülmüştür⁷⁷.

⁷² Bkz. DEMİRBAŞ, İnfaz Hukuku, s. 178; ERMAN, Tıbbi..., s. 182-183; TAŞKIN, Beslenmenin Reddi, s. 233.

⁷³ Bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 181.

⁷⁴ Bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 182.

⁷⁵ Yukarıdakiyle aynı.

⁷⁶ Bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 183.

⁷⁷ Bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 184.

Bulgar Ceza İnfaz Kanunu md. 86'da da, zorunlu besleme yoluna başvurulması öngörülmektedir.

Keza, İspanyol Anayasa Mahkemesi, Temmuz 1990 tarihli bir kararında, zorla beslemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir⁷⁸. ABD⁷⁹, Belçika, Fransa, İsviçre ve Portekiz'de de açlık grevlerine doktor kararıyla müdahale edilip zorla besleme yoluna gidildiği belirtilmektedir⁸⁰. Keza, Ukrayna'da da, 4.3.1992 tarihli İçişleri Bakanlığı Kararnamesi ile, tutuklu ve hükümlülerin zorla beslenmesine izin verilmiştir.

İngiltere'de ise, yargısal anlayışın, bireyin yaşam hakkını korumaktansa onun irade özerkliğine saygı göstermek yönüne kaydığı belirtilmektedir⁸¹.

Buna karşılık, Danimarka mevzuatında ise, temyiz kudretine sahip kişilerin iradesine saygı duyulması, ve bu irade ölme yönünde olsa bile, ilgilinin reddetmesi durumunda, tıbbî müdahalede bulunulamayacağı öngörülmüştür⁸².

⁷⁸ Bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 187.

⁷⁹ Örneğin 1981 tarihli *Boyce v Petrovsky* ve 1982 tarihli *White v Narick* davalarında, mahpusların zorla beslenmesi yönünde karar verildiği gibi, 2002 yılında da, Amerikan Mahkemesinin, ABD'nin Afganistan'da yürüttüğü operasyon sırasında ele geçirip Guantanamo'da tutulan iki esirin de zorla beslenmesi yönünde karar verdiği belirtilmektedir. Keza, *Cruzan v Director* davası vesilesiyle 1990 yılında konuyu ele alan Amerikan Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) de, çoğunluk görüşünde, sezgin ve bilgilendirilmiş bir yetişkinin iradi kararına rağmen, Devletin tarafsız kalmasının (buna engel olmamasının) gerekli olmadığını bildirmiştir, bkz. FESSLER, s. 244. Keza, doğrudan açlık greviyle ilgili olmamasına rağmen, bu konuya da değinilen Iowa Yüksek Mahkemesi'nin 1999 tarihli *Polk County Sheriff v Iowa District Court for Polk County* kararında, intiharı önlemek ve infaz düzenini korumak bakımından Devlete ait olan menfaatlerin, kişi özerkliğine ağır bastığı savunulmuştur, bkz. WILLIAMS, s. 290.

⁸⁰ Bkz. DEMİRBAŞ, İnfaz Hukuku, s. 178.

⁸¹ Bkz. KENNY/SILOVE/STEEL, s. 238. Örneğin, 20. yüzyılın başında, *Leigh/Gladstone* davasında (1909), hapisa gardiyanlarının hukukî görevinin mahpusların sağlığını ve evleviyetle yaşama hakkını korumak olduğundan bahisle, yapılan zorunlu müdahale mahkemece haklı bulunmuş ve bu temayül uzun süre devam etmişken, 1974 yılında İçişleri Bakanı'nın, hastayı iradesi hilafına zorla besleme yoluna gitmeyen tabibin görevini ihmal etmiş olmayacağını söylemesi ve bundan kısa süre sonra, Britanya Tabipler Birliği (British Medical Association) tarafından da, müdahalenin yapılmaması durumunda disipliner işlem yapılacağına açıklanması üzerine işler değişmiştir. Nitekim, 1994 tarihli bir mahkeme kararında da (*Re R* [1994]), sezgin hastaların açlık yoluyla ölme hakkına sahip oldukları teyit edilmiştir, bkz. BROCKMAN, s. 453-454. Yine, 1995 yılında, *Secretary of State for the Home Department v Robb* davasında, bireyin kendi geleceğini belirleme hakkının bu gibi durumlarda önceliğe sahip olduğu belirlenmiştir, bkz. WILLIAMS, s. 288. Bkz. ayrıca *R (On the Application of Wilkinson) v. The Responsible Medical Officer Broadmoor Hospital* [2001] EWCA Civ 1545 (22nd October, 2001); *Re W (adult: refusal of medical treatment)* 24 April 2002 by Dame Elizabeth Butler-Sloss P in the Family Division of the High Court.

⁸² AİHM'in 21.7.2005 tarihli *Rohde/Danimarka* kararı, paragraf 103.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin konuya ilişkin 8.4.1998 tarihli kararında ise, ulusal mevzuatlara yollama yapılmakla yetinilmiştir. Gerçekten, R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararına Ek olarak alınan karara göre, açlık grevcisine tıbbî müdahale konusunda, “.....Eğer doktora göre açlık grevcisinin durumunda gözle görülür bir kötüleşme meydana geliyorsa, esas itibariyle bu durumu ilgili makama rapor edecek ve bu konudaki ulusal düzenlemeye göre hareket edecektir”⁸³ (kararın 63. paragrafı).

1987 tarihli İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi İçin Avrupa Sözleşmesi ile kurulan İşkenceyi Önleme Komitesinin “Hapishanelerde Sağlık Bakımı Hizmetleri”ne ilişkin standartları belirlediği raporunda⁸⁴ da konuya değinilmiştir. 47. paragrafta yer alan görüşe göre, temyiz yeteneğine sahip her hastanın tedavi ya da diğer tıbbî müdahaleyi reddetmekte serbesttir. Bu temel ilkeye istisna getirmek, ancak kanunla mümkündür. Bu istisna, açıkça ve dar şekilde tanımlanan ve herkese (hapishanedeki tüm nüfus bakımından) uygulanabilir istisnai durumlara münhasırdır. Klasik olarak zor olan bir durum, hastanın vardığı kararın, doktorun özen gösterme yönündeki genel yükümlülüğüyle çatıştığı durumlarda ortaya çıkar. Bu durum, hastanın şahsi kanaatinin (ör. kan naklini reddetme) etkisi altında olduğu ya da taleplerini vurgulamak, bir yetkili mercîe karşı protesto etmek ya da bir ülkü için desteğini göstermek amacıyla kendi vücudunu kullanmayı, hatta kendisini sakatlamayı kast ettiği zaman ortaya çıkabilir. Açlık grevi durumunda, bazı ülkelerdeki kamusal yetkililer ya da mesleki örgütler, hastanın şuuru ciddi şekilde sakatlandığı zaman, ölümünü engellemek için doktorun müdahale etmesini gerekli kılmaktadır. Başka ülkelerde ise kural, klinik kararın, gerekli bilgilendirme yapıldıktan ve tüm ilgili şartlar değerlendirildikten sonra, olayla ilgilenen doktora bırakılması yönündedir.

Görüldüğü gibi raporda, esasa ilişkin bir öneri getirilmemiş; sadece mevcut farklı yaklaşımların belirtilmesiyle yetinilmiştir.

⁸³ Bkz. TAŞKIN, Beslenmenin Reddi, s. 243-244.

⁸⁴ CPT Standards of “Health care services in prisons” [CPT/Inf/E (2002) 1, Rev. 2004], Chapter III.

C. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

AIHM, Herczegfalvy⁸⁵ ve İlijkov⁸⁶ davalarında, dolaylı yoldan da olsa, zorla beslemenin AIHS md. 3'teki işkence, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele yasaklarına aykırı olduğu iddialarına dayalı başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

İlijkov davasındaki başvurucu, zorla beslenmesinin AIHS md. 3'teki işkence, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele veya ceza yasağına aykırı olduğunu iddia etmiştir. Şöyle ki, zorla beslenmenin, kalifiye olmayan personel tarafından ve kirli bir plastik hortumla, şiddetli acıya yol açacak ve kendisini aciz hissettirecek tarzda yerine getirildiğini ve bu durumun, yaşamını tehlikeye attığını iddia etmiştir.

Komisyonca göre, tıbbın yerleşmiş ilkelerine göre, tedavi bakımından zorunluluk teşkil eden önlemler, ilke olarak insanlık dışı ya da küçük düşürücü olarak nitelendirilemez;

⁸⁵ Herczegfalvy/Avusturya, 24.9.1992. Avusturya'da yaşayan bir Macar vatandaşı olan başvurucu, 5 yıl kadar cezaevinde yattıktan sonra, hakkında düzenlenen psikiyatrik raporda tespit edilen tehlikelilik durumuna dayanılarak, 1978'de bir ruh ve sinir hastalıkları merkezine kapatılmıştır. Bu durumu protesto etmek isteyen başvurucu, 10 Eylül 1979'da açlık grevine başlamış, buna çeşitli aralıklarla devam etmiş; eylem sürecinde bazen beslenmeye rıza göstermiş, bazense sakinleştirici ilaçla uyutularak yapay yoldan beslenilmiş; bütün bu süre içinde de yatağa zorla bağlı tutulmuştur. Başvurucu, gerek zorla beslenme olgusunun gerekse bunun icra tarzının üçüncü maddeye aykırı düşüğünü iddia etmiştir. Mahkeme, zorla beslemenin yerine getirildiği tarz itibarıyla küçük düşürücü olarak değerlendirilebileceğini; fakat, ikinci madde uyarınca, bir kimsenin yaşam hakkını korumanın, üçüncü maddeye ilişkin mülahazalara ağır basacağını ve olaydaki müdahalede tıbbi zorunluluk bulunduğunu belirterek, açlık grevine zorunlu müdahaleyi Sözleşme'ye aykırı görmemiştir.

⁸⁶ İlijkov/Bulgaristan (Komisyon Kararı), 20.10.1997. Olayı irdelersek, tutukluluk halinin devamına itiraz etmek amacıyla, başvurucu, 23 Eylül 1996 tarihinde açlık grevine başlamıştır. 24 Eylül'de başlayan muayeneler iki günde bir devam etmiştir. 4 Ekim 1996'da (grevin 11. gününde) yapılan muayenede, üç doktordan müteşekkil komisyonun incelemesinde sağlık üzerinde hala önemli olumsuz etkilerin doğmadığı tespit edilmiş; fakat 15. günden sonra telafisi mümkün olmayan değişikliklerin meydana gelebileceği başvurucuya izah edilmiştir. 7 Ekim 1996 günü, hapisshanede görevli tabip, başvurucunun rızasıyla ona damardan bir karışım vermiştir. 8 Ekim'de ise, başvurucu, ikinci bir karışım verilmesini reddedip hiçbir şey yememiş, içmemiştir. Aynı gün, hapisshane müdürü telefon aracılığıyla savcıyla görüşmüş ve Bulgar İnfaz Kanunu § 86 uyarınca, üç tabipten oluşan tıbbi komisyona, gereğinde zorla besleme yetkisi vermiştir. 10 Ekim 1996'da, tıbbi komisyon başvurucuyu toplam 8. kez muayene etmiş ve onun karaciğerinde beslenme eksikliğine bağlı değişimler ve kalp ritminde hızlanma tespit etmiştir. Komisyon, başvurucunun, eyleminin sonuçlarını anlamaya muktedir olduğunu ve grevine kararlılıkla devam etmeyi istediğini de tespit etmiştir. Başvurucunun sağlığını korumak için, mideye indirilen bir tıbbi boruyla kendisi beslenmiştir. Ayrıca Komisyon, Plovdiv Tıp Fakültesi'nde hazırlanmış konsantre sıvı maddelerle zorla beslemeye devam edilmesi talimatını da vermiştir. 28 Ekim 1996'da, grevin 27. gününde hazırlanan raporda, açlık grevine devam etmesinin, zorla beslenmesine rağmen, başvurucunun hayatı için tehlikeli olduğu belirlenmiştir. 2 Kasım ve daha sonra 6 Kasım'da etraflı incelemeler için hastaneye götürülen başvurucunun hayatının, kısmen de zorla beslenme sayesinde, tehlikede olmadığı bulgulanmıştır. Hastanede kaldığı sürede ve daha sonra hapisshanede bulunduğu sürede, 28 Kasım 1996 tarihinde açlık grevine son verene kadar, başvurucu, iradesi hilafına zorla beslenmeye devam edilmiştir.

yeter ki, tıbbî zorunluluk durumunun varlığı gereği gibi kanıtlanınsın. Ayrıca, başvuru, olası ölümcül sonuçlarına rağmen, gıda veya ilaçsız bırakılması gerektiğini de iddia etmemektedir. Keza başvuru, açlık grevine devam etme iradesine karşı bir saygısızlık eylemi olarak, zorla beslemenin tek başına üçüncü maddeye aykırı olduğunu iddia etmemektedir.

Bu nedenle Komisyon, başvuru, zorla beslenme ve genel olarak açlık grevi sırasında muamele görme tarzının üçüncü maddeye aykırı olup olmadığını incelemiştir. Komisyon, başvuru, kalifiye olmayan personelin kendisine müdahale ettiği ve kirli bir hortumla beslendiği iddialarına kanıt getirememesi; zorla beslenmenin gerekli olduğuna dair dosyada mevcut raporlara karşı kanıt getirememesi; sürekli tıbbî denetim altında tutulması; zorla beslenmenin tıbbî uzmanlar tarafından emredilmesi ve uygulanması ve nihayet; zorla beslenme ve tedavinin, kişinin sağlığında bir kötüleşmeye yol açmaması karşısında, üçüncü maddeye aykırılık iddialarını reddetmiştir.

AİH Komisyonu da, bir mahkûmun, kendisinin zorla beslenmesinin insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele teşkil ettiği iddiası karşısında, Devletin, AİHS md. 2 uyarınca mahpusların yaşam hakkını temin etme yükümlülüğünün, tıbbî müdahaleye bağlı olarak md. 3'ten doğabilecek herhangi bir ihlâl iddiasından üstün olduğunu belirlemiştir⁸⁷.

Çok güncel bir kararında ise (5.4.2005 tarihli Nevmerzhitsky/ Ukrayna kararı), AİHM zorla besleme meselesini ayrıntılı olarak ele almıştır. Karara yol açan olayda başvuru, 13.4.1998 tarihinde, sadece su tüketmek suretiyle açlık grevine başvurmuş ve 20.4.1998 tarihli örneği üzerine, 23.4.1998 itibarıyla zorla beslenmeye tâbi tutulmuştur. 14.7.1998'de eylemine ara veren başvuru, Ekim 1998'den sonra buna devam etmiştir (paragraf 38).

⁸⁷ X v Germany (1984), 7 EHHR 152, aktaran: CLAYTON/TOMLINSON, no. 8.49; WILLIAMS, s. 292. Burada Komisyon, zorla besleme olgusunun, bir bakıma küçük düşürücülük unsuru içerdiğini kabul etse de, olayda, md. 2'den doğan pozitif yükümlülükler uyma zorunluluğunun ağır bastığını vurgulamıştır. İspanyol Anayasa Mahkemesi de aynı yönde karar vermiştir, bkz. AKAL, s. 295.

1.12.1999'da açıklama yapan infaz kurumu doktoru, başvurucunun zorla beslendiğini duyurmuştur (paragraf 39). Hükümete göre, 27.5.1997 ve 7.2.2000 arasında, başvurucu, 61 kez doktorlar tarafından muayene edilmiş; bu sırada, kendisinde bir çok hastalık bulgusuna rastlanmıştır (paragraf 40 vd.). Başvurucunun 20.7.1998 tarihli, tıbbî kurumda yatılı tedavi talebi reddedilmiş (paragraf 47), daha sonraki tedavisi de infaz kurumunda gerçekleştirilmiştir. Açlık grevini son olarak 5.10.1998-23.2.2000 arasında uygulayan başvurucu, 5.8.1998-10.1.2000 tarihleri arasında, bir daha tıbbî muayeneye tâbi tutulmamıştır (paragraf 50).

Başvurucunun açlık grevi bakımından şikayetçi olmasının sebebi, ulusal mercilerin, bunun tıbbî açıdan gerekli olduğunu tespit etmeksizin kendisini zorla beslenmiş olmasıdır. Başvurucuya göre bu durum, önemli zihinsel ve fiziksel acı çekmesine yol açmıştır. Özellikle, muhafızların ve bir bekçi köpeğin huzurunda, bir ısıtma cihazına kelepçelendiğini ve kendisini beslenmek için özel bir tıbbî hortum (boru) kullanılırken, muhafızların kendisini zorla yatırdığını öne sürmüştür (paragraf 78). Hatta, bazı durumlarda, tıbbî personel tarafından değil de, başka hükümlüler tarafından zorla beslendiğini öne sürmüştür (paragraf 90).

Görüldüğü gibi, başvurucu zorla besleme yöntemine başvurulmasının Sözleşmeye aykırı olduğunu iddia etmemiştir. İddiası, bunun gerçekleştirilme biçiminin, üçüncü madde anlamında işkence, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele teşkil ettiğine dairdir.

Mahkeme ise, daha önceki içtihadında, bir kimsenin zorla beslenmesinin, belirli koşullar altında Sözleşmenin üçüncü maddesinin ihlâli olarak değerlendirilebilecek bazı küçük düşürücü unsurlar içerdiğinin saptandığını vurgulamıştır. Fakat, mevcut olayda olduğu gibi, açlık grevcisinin durumu, bir kimsenin vücut dokunulmazlığı hakkı ile, Sözleşmeci Devletin Sözleşmenin ikinci maddesinden (yaşama hakkı) doğan pozitif yükümlülüğü arasında bir çatışmaya yol açabilecektir (paragraf 93).

Mahkeme, tıbbin yerleşmiş ilkeleri açısından terapik bir gereklilik sayılacak önlemlerin, ilke olarak insanlık dışı ya da küçük düşürücü sayılmayacağını

vurgulamıştır. Aynı husus, bilinçli olarak beslenmeyi reddeden bir mahpusun yaşamını kurtarmak amacıyla yapılan zorla besleme bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, Sözleşme organları, tıbbî gerekliliğin varlığının, ikna edici bir şekilde ortaya konulduğuna kâni olmalıdırlar. Ayrıca, Mahkeme, zorla besleme kararına ilişkin usulî güvencelere de uyulduğunu gözetmelidir. Bunlara ek olarak, açlık grevi sırasında başvuru zorla beslemenin uygulanma tarzı, Sözleşmenin üçüncü maddesi bakımından Mahkeme içtihadında öngörülen “asgari eşik” düzeyini⁸⁸ de aşmamalıdır (paragraf 94).

Mahkeme, başvuru kişinin sağlık durumunun yeterli olduğuna dair Hükümet beyanını, tıbbi komisyonun, başvuru kişinin sağlık durumundaki kötüleşmenin hayatını tehdit eder düzeye vardığını tespit eden yazılı raporunun ve ulusal mevzuat uyarınca gerekli olan, infaz kurumu müdürünün zorla besleme yönündeki kararının temin edilememesini dikkate alarak, bu önleme başvuru için şart olan tıbbî gerekliliğin ulusal mercilerce tespit edildiğinin kanıtlanamadığı kanaatine varmıştır. O hâlde, zorla beslemenin keyfi olduğu ancak varsayılabilecektir. Usulî güvencelere uyulmamıştır. Demek ki, yetkili mercilerin, başvuru kişinin menfaatini en iyi şekilde korumak için zorla besleme yöntemine başvurdukları söylenemez (paragraf 96).

Beslemenin gerçekleştirilme tarzına gelince, Mahkeme, tarafların bildirdikleri ışığında, yetkili mercilerin ulusal hukukta öngörülen yöntemlere uygun davrandığını varsaymıştır. Fakat bu noktada da Mahkeme, tıbbî açıdan gerekli olmamasına rağmen belirli önlemlerin (direnmeye karşı kuvvet kullanmak suretiyle kişiyi elepçeleme, ağız genişletmek için bir aygıt yerleştirilmesi, beslenme borusuna bir plastik hortumun sokulması) uygulanmış olması durumunda, bu işlemlerin üçüncü maddeye aykırı olacağını vurgulamıştır (paragraf 97). Bütün bunların ışığında Mahkeme, Sözleşmenin üçüncü maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır (paragraf 99).

Görüldüğü gibi, zorla beslenme olgusunun tek başına Sözleşme’ye uygun olup olmadığı konusunda günümüze dek, Strazburg organları çok açık bir tavır takınmış

⁸⁸ Geniş bilgi için bkz. ÖNOK, R. Murat, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu (yayımlanmamış doktora tezi), DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2005, s. 163 vd.

değildir. Fakat tüm bu kararlardan, Strazburg organlarının zorla beslenmenin hukuka aykırı olduğu kanaatinden yola çıkmadıkları anlaşılabilir.

Nitekim, Nevmerzhitsky kararında ihlâl tespitinin sebebi, ulusal mevzuata uyulmadan ve zorunlu olup olmadığı tespit edilmeden zorla beslenme yoluna başvurulmuş olmasıdır.

Nihayet, AİHM'in 21.7.2005 tarihli Rohde/Danimarka kararında vurgulandığı üzere, ulusal mevzuata göre açlık grevcisinin iradesine saygı gösterilmesi gereken durumda dahi, devletin ilgiliye gerekli ve uygun sağlık hizmeti sunma yükümlülüğü devam edecektir (kararın 108. ve 110. paragrafları).

Bu durumda, işkenceyi yasaklayan uluslararası belgelerin, yasal önlemlerin doğal sonucu olan veya zaten onların doğasında mündemiç bulunan, acı ve ıstırapın işkence teşkil etmeyeceğini öngördüğü (ör. 1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi md. 1/b.1, son cümle; İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Amerikan Devletleri Arası Sözleşme md. 2) ve yine AİHM içtihatlarına göre⁸⁹, meşru bir muameleye kaçınılmaz biçimde bağlı bulunan acı ve küçük düşürmenin ötesine geçecek düzeyde olmayan davranışların madde kapsamına girmeyeceğini⁹⁰ düşündüğümüzde, zorunlu beslenmenin AİHS'ye aykırı olmadığı kanaatindeyiz.

§ 3. KONUYA İLİŞKİN TÜRK MEVZUATI VE UYGULAMASI

I. 1 Haziran 2005 Öncesi Durum

Karşılaştırmalı hukuk ve AİHM içtihatlarındaki gelişmelere uygun olarak, Türk mevzuatında 5.2.2003 tarih ve 4806 s. K. md. 5 ile 'Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'a eklenen md. 4 ile, açlık grevine başvurup tedaviyi reddeden

⁸⁹ Bkz. inter alias Soering/Birleşik Krallık, 7.7.1989, § 100, T./Birleşik Krallık, 16.12.1999, § 69.

⁹⁰ Bkz. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s. 248; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, no. 427.

mahpuslara zorunlu müdahale yolu açılmıştı. Buna göre, eylemin riskleri konusunda gerekli bilgilendirilme yapıldıktan ve ikna çalışmalarına rağmen eylemlerinden vazgeçirilemedikleri takdirde, hayatlarının tehlikeye girmiş veya bilinçlerini yitirmiş olmaları kaydıyla, mahkûmlara zorla besin verme ve tıbbî müdahalede bulunma yetkisi tanınmıştır⁹¹.

Belirtelim ki, bundan önce de, 31.12.1997 tarih ve 25-167 sayılı Bakanlık Genelgesine dayanarak, hayati tehlike ve bilinç kaybı durumunda müdahale edilerek zorunlu beslenme uygulanmaktaydı⁹². Bu konuda, CMUK md. 116/3'e ("*Tutuklu, tutukevinde ciddi bir tehlike teşkil ettiği ve özellikle öteki tutukluların emniyeti için zaruri görüldüğü veya intihara veya kaçmaya kalktığı yahut bu yolda hazırlıkta bulunduğu takdirde, sağlığına zarar vermeyecek tedbirler alınabilir*") dayanıldığı söylenmekteydi⁹³.

⁹¹ Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanununun 10.9.1993 tarihli ve 524 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılan 4 üncü maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmişti:

"Madde 4. – Hükümlü ve tutuklular, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu veya tutukevi tabibince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması halinde, beslenmelerine kurum tabibince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.

Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlü ve tutuklulardan, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu tabipçe belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhal hastahaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.

Yukarıda belirtilen haller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlü ve tutukluların sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumu ve tutukevinde bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı halinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum tabibinin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak kurum tabibinin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü ve tutuklu için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.

Bu madde uyarınca hükümlü ve tutukluların sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır"

⁹² Bkz. DEMİRBAŞ, İnfaz Hukuku, s. 178. Adli Tıp Kurumu Başkanlar Kurulu'nun 1993/727 sayılı ve 4.12.1993 tarihli Kararında da, tıbbi açıdan gerekli olduğu takdirde, şahsın iradesine bakılmaksızın tıbbi müdahale yapılmasının gerektiği kanaatine varılmıştı, bkz. GÜNAY, s. 537-538.

⁹³ Bkz. CENTEL, Tutuklama ve Yakalama, s. 129.

Ayrıca, örgüt eylemi olarak bazı mahkûmları ölüm orucuna yönlendiren kişileri ve F tipi tartışmaları çerçevesinde yaşanan bazı olayları cezalandırabilmek için⁹⁴, 5.2.2003 t. ve 4806 s.K. ile⁹⁵, 1 Haziran 2005'e kadar yürürlükte kalan, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'na eklenen md. 307/b, f.2'ye göre, '*hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır*'dı; f.3'e göre de '*Beslenmenin engellenmesi nedeniyle ölüm meydana geldiğinde faile on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. 456ncı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında sayılan bedensel zararların meydana gelmesi hâlinde ise, faile aynı madde hükümleri gereğince ceza verilir*'di.

II. 1 Haziran 2005 Sonrasında, Açlık Grevleri ve Zorunlu Müdahaleye Türk Mevzuatının Yaklaşımı

1.6.2005'te yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanunun (CGTİK) md. 27/2 hükmünde, "*Hükümlü, hem kendi, hem de diğer hükümlülerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür*", denilmiştir. "*Zorlayıcı araçların kullanılması*" başlıklı 50. madde hükmünün 1. fıkrasının b) ve c) bentlerine göre de, hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle, veya diğer kontrol usûllerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle, kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar kullanılabilir.

Açlık grevlerinin özel olarak düzenlendiği kanunun 82. maddesinde de, herhangi bir sebeple beslenmeyi reddeden hükümlüye, zorunlu müdahale edilmesi öngörülmektedir. "*Hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi*" başlıklı hükme göre,

(1) Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı

⁹⁴ Bkz. ERMiŞ, Münip; İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü Açısından Tasarı, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar (editör: ERGÜL, Teoman), Ankara 2004, s. 276.

⁹⁵ RG 10.2.2003, no. 25020 mükerrer.

bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.

(2) Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayatî tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbî araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.

(3) Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

(4) Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayatî tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.

(5) Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının korunması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.

Görüldüğü gibi, maddede “beslenmenin reddedilmesi” şeklinde, açlık grevcilerinin durumunu da kapsayan bir üst kavram kullanılmış⁹⁶; fakat md. 82/2’de, açlık grevcilerinin durumuna da özel olarak değinilmiştir. Tasarının madde gerekçesine göre buradaki amaç, Anayasa md. 17’deki ‘yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkı’nın korunmasıdır. Ayrıca, ‘hükümlünün cezasını çekme yükümlülüğü’ne de atıf yapılmıştır.

⁹⁶ Bkz. TAŞKIN, Beslenmenin Reddi, s. 230.

Açlık grevlerinin maddî ceza hukukundaki yansıması ise, 765 sayılı ETCK md. 307/b'deki hükmün benzerinin, TBMM Adalet Komisyonunda görüşüldükten sonra Meclis'e sevk edilen ve 26.9.2004 tarihinde kabûl edilip 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu md. 298'e dahil edilmesidir. YTCK m. 298/2'de, 'Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme' adı altında, eski md. 307/b, f.2'deki düzenlemenin aynısına yer verilmiştir. Buna karşılık, yeni TCK md. 298/3 hükmüne göre, '*Beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinden biri veya ölüm meydana gelmiş ise, ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur*', denilmiştir.

Demek ki, 5237 sayılı yeni Kanuna göre, ölümün meydana gelmesi durumunda, artık netice sebebiyle ağırlaşmış bir suçun varlığı kabul edilip cezanın kanunda öngörülen şekilde arttırılması yoluna gidilmeyecek; bunun yerine, md. 298/2'deki 'beslenmeyi engelleme' suçu yanında, kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarından olaya uygun olanının cezası gerçek içtima (cezaların toplanması) esaslarına göre toplanarak hükmolunacaktır⁹⁷.

Öte yandan, CGTİK md. 24/2-m hükmüne göre, "*Hükümlü ve tutukluların beslenmelerini engellemek, açlık grevine ve ölüm orucuna teşvik veya ikna etmek, bu yolda talimat vermek*", hücreye koyma cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak da düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, YTCK md. 298/2'deki adlî suç ile CGTİK md. 24/2-m'deki disiplin suçunun maddî unsuru örtüşmektedir⁹⁸. Acaba bu durumda, fikrî içtima hükümleri gereği, sadece en ağır yaptırımı gerektiren YTCK hükmüne başvurmakla yetinmek mümkün müdür? Aksi ihtimalde, hem adlî ceza hem de idarî ceza uygulanması, non bis in idem kuralı karşısında nasıl yorumlanmalıdır?

⁹⁷ Bkz. ERMAN, Barış, Türk Ceza Kanunu'nda Tıbbi Müdahalelere İlişkin Hükümler, Güncel Hukuk, Mart 2006/03, s. 27 ("ERMAN, TCK'da..."). Fakat elbette, aleyhe kanunun geçmişe yürütülmesi ilkesi sebebiyle, ancak 1 Haziran 2005'ten sonra işlenmiş sayılan fiiller açısından bu şekilde ceza belirlenebilecektir.

⁹⁸ Fakat YTCK'da "açlık grevine veya ölüm orucuna" denilmesine rağmen, CGTİK'ta, "açlık grevine ve ölüm orucuna" denilmiştir. Fakat, bizim görüşümüze göre, bu iki kavramı ayrı ele almak gerekli olmadığı için, muhtemelen gözden kaçan bu farklılığın maddî bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanmaması gerekir.

Bu soruyu cevaplamak için, non bis in idem kuralının ne zaman devreye gireceğini saptamamız gerekir. Non bis in idem kuralının uygulanabilmesi için konu ve sebep bakımından aynıyetin bulunması gerekir. Sadece aynı nitelikte cezalar, bir fiil için birden fazla uygulanamaz. Bir başka deyişle, kesin hükmün önleyici etkisi olarak muhakeme hukukunda bilinen bu ilke, aynı fiil için aynı nitelikte ceza verilmesini önleyici bir kural olarak dikkate alınmalıdır. O hâlde, aynı fiile farklı nitelikte yaptırım uygulanması çeşitli ülkelerin mevzuatında olduğu gibi Türkiye’de de, non bis in idem kuralına aykırı sayılmamaktadır. Örneğin, bir fiil sebebiyle, bir devlet memuruna hem adlî bir ceza, hem disiplin cezası hem de mali ceza (vergi cezası) verilebilir. Burada yaptırımlar farklı hukukî niteliğe sahip bulunmaktadır⁹⁹. Baskın görüşe göre, idare, aynı kişiye, aynı eylemden ötürü, birden çok idarî yaptırım uygulayabileceği gibi; biri idari, biri yargısal iki ayrı yaptırım da uygulayabilmektedir¹⁰⁰. Çünkü, söz konusu iki yaptırım, nitelik (sebeup, sonuç, hukuksal dayanak, amaç ve usul) itibariyle aynıyet göstermemektedir¹⁰¹. Sonuç olarak, tek bir fiile, YTCK’daki maddî ceza hukuku yaptırımı ile CGTİK’taki disiplinler yaptırımın yan yana uygulanması gerekecektir.

⁹⁹ Bkz. TEZCAN, Durmuş; Disiplin Hukuku, (Teksir Edilmiş Ders Notları), İzmir 2002, s. 10-12.

¹⁰⁰ Bkz. ÖZAY, İl Han; İdarî Yaptırımlar, İÜ Yayın No: 3326, İstanbul 1985. s. 64; OĞURLU, Yücel; İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Ankara 2000, s. 79.

¹⁰¹ Bkz. ÖZAY, s. 62-64; OĞURLU, s. 78; CENTEL/ZAFER, s. 432-433. Fakat, aksi yönde görüşler olduğu gibi, bu konuda çelişkili Yargıtay kararları da mevcuttur. 14. Uluslararası Viyana Ceza Kongresi’nde de, bireyin aynı eylemi nedeniyle hem idari hem cezai yaptırıma çarptırılmasının engellenmesi gerektiği belirtilmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz. OĞURLU, s. 79-82). Yine, AB Hukuku bakımından, AB Komisyonu’nun idarî nitelikte yaptırım uyguladığı bir fiilden ötürü, o kimsenin ayrıca ulusal ceza hukukuna göre cezalandırılmaması gerektiği öne sürülmektedir. Ancak bu aşamada Komisyon, verilen idarî yaptırımın üye Devletteki ceza davasını tüketici etkiye sahip olmadığı, fakat önceki cezanın mahsup ilkesi gereğince göz önünde tutulması gerektiği kanaatindedir, bkz. ERDEM, Mustafa Ruhan; Avrupa Birliği Hukuku’nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Ankara 2004, s. 336-337. Fakat inceleme konumuz bakımından, idarî yaptırım değil de, disiplin cezasının söz konusu olması, bu tartışmanın önemini azaltmaktadır. Gerçekten, non bis in idem ilkesini genişletmeye yönelik görüşlerin çıkış noktası, idarî yaptırımlarla adlî yaptırımların birbirine çok benzemesinden ötürü, bazen non bis in idem kuralına uyulmamasının (ör. para cezası olarak hem adlî para cezası hem idari para cezası verilmesi) adalet duygusunu rahatsız edebilmesidir (bkz. TEZCAN, Durmuş; Çevre Suçları ile İlgili Bazı Değerlendirmeler, Prof. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, DEÜHF Yayını, İzmir 1997, s. 357). Oysa buradaki disiplin suçu bakımından, benzer gerekçe geçerli gözükmemektedir.

III. AÇLIK GREVLERİ BAKIMINDAN, ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN CEZAI SORUMLULUĞU

Elbette, ister kendi yaşamını sona erdirmeye, isterse siyasî amaçlı olsun, bir kişinin salt açlık grevine başvurmuş olması, kendi cezaî sorumluluğuna yol açamaz. Bu durumda, açlık grevcisini bu eyleme sevk eden kişilerle, ona müdahalede bulunmayı reddeden doktorların durumunu incelemek gerekir. Fakat incelememizi, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde gerçekleştirilen açlık grevleri bakımından yaptığımızı hatırlatalım.

Bir kere, bir başkasını açlık grevine azmettirme, teşvik etme, bir başkasının açlık grevine başvurma kararını kuvvetlendirme ya da başkasının açlık grevi yapmasına herhangi bir şekilde yardım etmenin, çoğu zaman YTCK md. 84 anlamında “intihara yönlendirme” suç tipi çerçevesinde ele alınamayacağını kaydedelim. Çünkü, yukarıda izah edildiği gibi, açlık grevi, bir intihar türü değildir¹⁰². Şayet, bir siyasî protesto yöntemi olarak değil de, kendi yaşamına son verme aracı olarak açlık grevine başvurma durumu varsa, işte sadece bu ihtimalde “intihar”dan bahsedilebilecek ve YTCK md. 84’te sayılan seçimlik hareketlerden birinin varlığı durumunda, hareketin sahibi, bu hüküm uyarınca cezalandırılabilir.

Fakat burada da, bir istisnanın varlığı kabul edilmelidir. Gerçekten, YTCK md. 84’teki suç tipinin manevî unsuru açısından genel kastın varlığı yeterlidir deniliyorsa¹⁰³, bu durumda, gereğinde ölümü kesin olarak göze aldığı bildirildiği hâlde, bir başkasını açlık grevine başvurmayaya azmettiren, bunu teşvik eden, bu kimsenin bu nitelikteki bir açlık grevine başvurma kararını kuvvetlendiren ya da bu açlık grevini yapmasına herhangi bir şekilde yardım edenin, YTCK m. 84 gereği sorumlu tutulabileceğini düşünüyoruz.

Ancak tabii ki, böyle bir açlık grevinin hükümlü veya tutuklu tarafından yapılması durumunda, zaten fikrî içtima gereği, çoğu zaman YTCK m. 298/2-3’e başvurulacağını

¹⁰² Bkz. TAŞKIN, Açlık Grevleri, s. 159.

¹⁰³ Bkz. bu yönde TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 133; TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2005, s. 37; MERAN, Necati; Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2005, s. 76-77 (yazar, sadece doğrudan kastla suçun işlenebileceğini belirtmektedir); ARSLAN, Çetin/AZİZGAOĞLU, Bahattin; Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s. 371.

hatırlatalım. Keza, YTCK md. 84'te sayılan seçimlik hareketler kapsamına girebilecek her davranış, YTCK m. 298/2'deki seçimlik hareketlerden biri kapsamında da ele alınabilecektir. Bu durumda, hükümlü ve tutuklu dışındaki bir kimseyi, ölüm amaçlı bir açlık grevine sevk eden bir kimse, ancak YTCK md. 84'ten dolayı cezalandırılacaktır. Fakat, incelememiz ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki açlık grevleriyle sınırlıdır.

Ceza infaz kurumları ya da tutukevinde bulunup da, intihar etmek amaçlı olarak beslenmeyi reddeden kişiler bakımından, hangi hükmün uygulanacağını detaylı şekilde incelemek gerekir. Şayet, bir protesto yöntemi olarak değil de, ölmek istediği için beslenmeyi reddeden bir kimseyi, diğer bir kişi bu yönde teşvik ya da ikna etmiş veyahut ona bu yolda talimat vermişse, bu kişi YTCK m. 298/2'den sorumlu tutulabilecek midir? Doktrinde bu soruya olumsuz cevap verilmişse de¹⁰⁴, kanaatimizce söz konusu hükümde, açlık grevi veya ölüm orucunun sebebi konusunda bir ayırım mevcut değildir. Bu bakımdan, intihar yöntemi olarak "ölüm orucu"na başvurusu konusunda bir kimseyi teşvik ya da ikna etmek de, "beslenmenin engellenmesi" sayılacaktır. Dolayısıyla, şahsî sebeplerle, ve bu arada ölmek için beslenmeyi reddeden bir kimseyi teşvik eden de, md. 298/2 uyarınca sorumlu tutulabilir.

Tabii, bu durumda, suçun mağduru intiharı hedeflediğinden, YTCK md. 84'teki "intihara yönlendirme" suçu ile fıkri içtima ilişkisi doğacaktır. Çünkü, söz konusu suç tipi bakımından seçimlik hareketler olarak "azmettirme", "teşvik etme", "başkasının intihar kararını kuvvetlendirme" ya da "başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım etme" gösterilmiştir¹⁰⁵. Burada, hükümlü ve tutuklular bakımından YTCK m. 298/2'nin özel hüküm olduğundan da bahsedilemez; çünkü YTCK m. 298/2, YTCK m. 84'ün bütün unsurlarını kapsamamaktadır.

Bu durumda, ölmek isteyen kimsenin ölüm orucunu bu hareketlerden biriyle destekleyene, YTCK md. 84 ile YTCK md. 298/2-3'teki cezalardan en ağır olanı verilecektir. Fakat şunu belirtelim ki, intiharın gerçekleşmesi, yani mağdurun ölmesi

¹⁰⁴ Bkz. TAŞKIN, Beslenmenin Reddi, s. 245.

¹⁰⁵ Bilgi için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 131 vd.

durumunda, YTCK md. 84 gereği, ceza 4-10 yıl haptir. Oysa, YTCK md. 298/3 gereği, ölüm meydana gelmiş ise, md. 298/2'deki ceza ile, kasten öldürme suçunun cezası gerçek içtima ilkeleri çerçevesinde toplanıp hükmolunacaktır. Diğer bir deyişle, daha ağır ceza, YTCK md. 298 çerçevesinde ortaya çıkacaktır. Keza, intihar amaçlı olarak açlık grevine başvuran kişinin ölmemesi durumunda da, kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinden biri (md. 87) mevcutsa, aynı sebeplerle YTCK md. 298/2-3'teki ceza daha ağır olacaktır. Buna karşılık, ceza infaz kurumu/tutukevinde intihar amacıyla ölüm orucuna başvurmayı düşünen bir kimseye bu yönde maddî/manevî yardımda bulunulması, fakat intiharın (ölümün) gerçekleşmemesi durumunda, şayet, yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinden birindeki netice gerçekleşmemişse, YTCK md. 84/1 uygulanacaktır. Zira, md. 84/1'deki ceza, YTCK md. 298/2'dekinden üst sınırı itibariyle daha ağırdır.

Nihayet, YTCK md. 84-298/2 ilişkisi bakımından, her iki suçun maddî unsuru arasındaki farklılıktan kaynaklanan bir hususa işaret etmek gerekir. Kendi yaşamına son vermek amacıyla açlık grevine başvuran hükümlü/tutukluya maddî nitelikte yardım yapılması durumunda, YTCK md. 84'e başvurmak gerekecektir. Çünkü, md. 298/2'de gösterilen seçimlik hareketler, "teşvik", "ikna" ve "talimat verilmesi"dir. Buna karşılık, md. 84'te yer alan "herhangi bir şekilde yardım" ibaresi, md. 298/2'de yoktur. Bu bakımdan, tasavvur etmek zor olsa da, intihar amaçlı açlık grevini icra eden kimseye yönelik maddî yardımda bulunan fail, ancak YTCK md. 84 gereği cezalandırılabilir.

Diğer yandan, tıbbî etik ilkelerine dayanarak ve rızası olmadığından bahisle, hayatî tehlike altında olmasına rağmen hastaya müdahale etmeyi reddeden doktorun durumunu da incelemek gerekir. Belirtelim ki, zorunlu müdahaleyi öngören düzenlemelere bağlı olarak, doktorların, tıbbî etik ilkelerine dayanarak müdahalede bulunmaktan kaçınması durumunda, onların cezaî sorumluluğu doğacaktır.

Bu konuda, doktorların uluslararası bildirgelerdeki etik ilkelere dayanması da mümkün değildir. Çünkü, adı üzerine, bu ilkelerin yer aldığı belgeler, bildirge ya da beyannamedir. Yani, bunlar uluslararası antlaşma hükmünde olmadığı için, hukukî

bağlayıcılıktan yoksundur. Bu nedenle, An. md. 90/son uyarınca, bunların esas alınacağını söylemek mümkün değildir. Kaldı ki, ancak *makul bir mazereti olmaksızın* mesleki standartlardan sapan hekimlerin etik ihlali sebebiyle kusurlu bulunup cezalandırılması söz konusu olabilir¹⁰⁶. Ulusal mevzuatın emredici normuna uygun davranan hekimin, bu bakımdan kusurlu bulunamayacağı açıktır. Şayet, ulusal mevzuatla uluslararası etik kuralları arasında çelişki varsa, sağlık çalışanlarının, temel etik kuralları tehlikeye atmadan ya da hastaları ciddi tehlikeye maruz bırakmaktansa, hukuka ya da yasal düzenlemelere uymayı reddetmeleri gerektiği öne sürülse de¹⁰⁷, hastanın en temel hakkı olan yaşama hakkını kurtarmak amacıyla yapılan, ve devletin temel yükümlülüklerinden birinin gereği olan bir müdahalenin, temel etik kuralları dikkate atıldığı da söylenemeyecektir.

Bu durumda, ulusal mevzuata bakacak olursak, 13.1.1960 tarih ve 4/12578 sayılı Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi md. 18 uyarınca, "*Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir*". Yani, "acil yardım" ve "resmi vazifenin" ifası durumunda, doktorun hastaya müdahale yükümlülüğü öngörülmüştür¹⁰⁸. İşte, CGTİK md. 82'ye dayanarak hekime verilen müdahale etme görevi, hukuken bağlayıcıdır¹⁰⁹.

Doktorların bu yükümlülüklerini ihmal durumunda sorumluluğun dayanağına gelince, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu çerçevesinde, bu konuda farklı görüşler vardı. 5237 sayılı yeni Ceza Kanunu açısından da benzer değerlendirmeler yapılabilir.

Bir görüşe göre, doktorun müdahalede bulunmaktan kaçınması, ETCK md. 476/2 ("tehlikede bulunana yardım etmeme"), YTCK md. 98'deki ("Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi") suç tipini oluşturacaktır¹¹⁰. YTCK md. 98'e

¹⁰⁶ Bkz. FİNCANCI, Şebnem Korur, *Beden Muayenesi, Açlık Grevleri ve Hekim Sorumluluğu*, Güncel Hukuk, Mart 2006/03, s. 23.

¹⁰⁷ Bkz. FİNCANCI, s. 23.

¹⁰⁸ Bkz. BAYRAKTAR, s. 215; AŞÇIOĞLU, Çetin, *Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*, Ankara 1993, s. 179.

¹⁰⁹ Bkz. AKINCI, s. 758-759; ÇAKMUT, *Tıbbi...*, s. 191.

¹¹⁰ Bkz. SOYASLAN, *Açlık Grevi*, s. 279-280; FEYZİOĞLU, s. 167; ÇAKMUT, *Tıbbi...*, s. 190.

göre, “Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hâl ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhâl ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”.

Demek ki, suçun iki seçimlik hareketi¹¹¹ mevcuttur: hâl ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmemek veyahut durumu derhâl ilgili makamlara bildirmemek. Bilindiği gibi, bu suçla korunan hukukî yarar, tehlikede bulunanların hayat, sağlık ve vücut tamlığıdır¹¹². Toplumsal dayanışmanın yaşatılmasını sağlamak da, doktrinde bazı yazarlarca, korunan hukukî yararlarından biri olarak gösterilmektedir¹¹³. Mağdur için halen var olan zarar ve tehlikenin genişlememesine yönelik koruyucu faaliyetler, failden beklenmektedir¹¹⁴. Bu suçun oluşabilmesi için, iki ön şartın mevcut olması gerektiği söylenmekteydi¹¹⁵: a) bir kimsenin tehlike hâlinde olması, b) bir başka hukuk kuralının, yardımda bulunmak (veya haber vermek) hususunda belirli bir görevi yüklememiş olması.

İlk ön şartın gerçekleşmiş sayılmasının ölçütü, yardım edilmediği takdirde yaş, hastalık, yaralanma gibi sebeplerle kendini idare edemeyecek durumda olan kimsenin hayatının, sağlığının veya vücut tamlığının tehlikeye sokulacak olmasıdır¹¹⁶. Bu bakımdan, tehlikeye mağdurun kendisinin sebebiyet vermiş olması (ya da buna razı olması)

¹¹¹ Bkz. ve kıyaslayınız ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 438.

¹¹² Bkz. ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, no. 292; ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 437.

¹¹³ Bkz. SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2005, s. 165 (“SOYASLAN, Özel Hükümler”); MERAN, s. 219.

¹¹⁴ Bkz. ÖNDER, Ayhan; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s. 209.

¹¹⁵ Bkz. ERMAN/ÖZEK, no. 294.

¹¹⁶ Bkz. DÖNMEZER, Sulhi; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Onbeşinci Bası, İstanbul 1998, no. 190; ERMAN/ÖZEK, no. 295; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 165-166.

durumu deęiřtirmez¹¹⁷. Bu nedenle, açlık grevcisi açısından bu ilk ön şart gerçekleşmiştir.

İkinci n şart ise, YTCK md. 98/1'in genel bir yükümlülük getiren bir düzenleme olmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, belirli bir hukuk kuralı, belirli bir durumda bulunan bir kimseye özel bir yardım görevini yüklemişse, bu hüküm uygulanmaz¹¹⁸. Bu durumda, CGTİK md. 82'de öngörülen ve yukarıda belirttiğimiz belirli şartların gerçekleşmesi durumunda, açlık grevcilerine, rızaları aranmaksızın zorla müdahale etme yükümlülüğünü öngören hüküm karşısında, nasıl davranılacaktır?

Acaba, buradaki hükümün, bir suç tipi düzenlemediği; şöyle ki, müdahale yükümlülüğü öngörse de, bunun ihlaline cezai yaptırım bağlamadığı; bu açıdan, YTCK md. 98'in karşısında özel bir yükümlülük hkm olmayıp, onun uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmadığı düşünülebilir mi? şayet olumlu cevap verilirse, bu suçun oluşumu genel kasta tâbi olup saike bakılmadıđından¹¹⁹, müdahaleden kaçınan doktorun, kişiye tehlikeye atma ya da yardım etmekten kaçınma amacını taşımayıp tıbbi etik ilkelerine dayanması, suçun manevi unsurunu ortadan kaldırmayacaktır.

Fakat bize göre, müdahaleden kaçınan doktor açısından, YTCK md. 98'in uygulanabilirliğine olumsuz cevap vermek gerekir. CGTİK md. 82'de özel bir yükümlülük ngrlmş olduğundan, artık YTCK md. 98'deki genel yükümlülük hkm uygulanmayacaktır¹²⁰.

¹¹⁷ Bkz. ERMAN/ÖZEK, no. 295, 299, SOYASLAN, zel Hükümler, s. 166. Bu açıdan, ifadesini açıklama hürriyetinin bir aracı olarak açlık grevine başvuran şahsı, ETCK md. 476/2 (YTCK md. 98) anlamında 'zor durumdaki kimse' olarak görmenin mümkün olmadığı yönündeki görüşe (bkz. ERMAN, Tıbbi..., s. 199) katılmıyoruz.

¹¹⁸ Bkz. ERMAN/ÖZEK, no. 296, SOYASLAN, zel Hükümler, s. 165.

¹¹⁹ Bkz. ERMAN/ÖZEK, no. 302, SOYASLAN, zel Hükümler, s. 167; ARSLAN/AZİZAĞAOĞLU, s. 438.

¹²⁰ rneğin Hakeri'ye göre, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü md. 18 hükümüne göre doktorlar, 'acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası durumlarında', müdahaleden kaçınmama yükümlülüğü altındadırlar; bu özel yükümlülük gereği, onların sorumluluğunu ETCK md. 476/2 kapsamının ötesinde düşünmek gerekir, bkz. HAKERİ, İhmal, s. 157-158.

Buna göre, mahkûmun sağlığının bozulması ya da ölmesi durumunda, müdahalede bulunma yönündeki hukukî yükümlülüğünü ihlâl eden doktor, ihmal suretiyle icrai hareketine bağlı neticeden sorumlu tutmak gerekecektir¹²¹. Buradaki sorumluluk, md. 98/2'de öngörülen durumun ötesinde değerlendirilmelidir. Şöyle ki, doktor, açıklı grevcisinin sağlık veya yaşam yönünden maruz kalacağı zararlı neticeyi önlemekle, söz konusu hukukî yararları korumakla yükümlüdür (koruma garantörlüğü)¹²². Zira, doktor, müdahale ettiği olayı gönüllü olarak üstlenmekle, o konuda garantör konumuna girmiştir¹²³. Kaldı ki, doktorlar için, bu konuda müdahale etmek zorunluluğu, yukarıda aktardığımız hükümlerden de doğmaktadır. Bu sebeple, bu yükümlülüğünü ihmal eden doktor, kusurunun türüne göre (kast veya taksir), hareketsiz kalmasından ötürü meydana gelecek neticeden, yaralama ya da öldürme hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır¹²⁴.

Eski Türk Ceza Kanunu açısından, bu sonuca varmak mümkün gözükmemekteydi. Çünkü, Alman Ceza Kanunu § 13'te yer alan türden¹²⁵, ihmalî hareketle yol açılan neticeden ötürü failin sorumlu tutulacağını öngören genel bir hükmün yokluğunda,

¹²¹ İhmal suretiyle icrai hareket kavramı ve buna bağlı neticeden failin sorumlu tutulması konusunda bkz. DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir; Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt: I, 12. Bası, İstanbul 1997, no. 614 vd; ÖZTÜRK/ ERDEM, Ceza Genel, no. 165; TOROSLU, Genel Kısım, s. 116-119, 134; DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku, s. 206 vd; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 437-440; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 255 vd; HAKERİ, İhmal, s. 253 vd; ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 235 vd; ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, s. 130-131; MERAN, s. 61 vd.

¹²² Bkz. HAKERİ, İhmal, s. 125.

¹²³ Bkz. HAKERİ, İhmal, s. 153.

¹²⁴ Bkz. HAKERİ, İhmal, s. 157-158; genel anlamda ihmal suretiyle icrai hareketle adam öldürmeden ötürü sorumlu tutulmanın mümkün olduğu konusunda bkz. DÖNMEZER, no. 15bis, bkz. ayrıca ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 9, 208 ('Faile çeşitli kaynaklar belirli durumlarda müdahale ile neticeye engel olma yükümlülüğünü getirmiş bulunuyor ise, buna riayetsizlik artık ihmal suretiyle icra suçuna vücut verecektir ki, bu durumda fail meydana gelen neticeden sorumlu olacaktır.'). TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 99; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 111. Örneğin, Alman Federal Yüksek Mahkemesi, hastanın, ölümcül sonuçlarına rağmen, kural olarak tıbbî yardımı reddedebileceğini kabul etse de; mağdurun olay üzerindeki egemenliğini kaybettiği (ör. bilincini yitirdiği) andan itibaren, tabibin neticeyi önleme konusundaki garantörlüğünden ötürü, yardım sağlamakta ihmal etmesi durumunda neticede sorumlu tutulacağını açıklamıştır, bkz. HAKERİ, İhmal, s. 155, dn. 409. Kıyaslayınız MERAN, s. 65, dn. 110'daki karar ve ekindeki açıklama.

¹²⁵ 'Bir ceza yasasındaki suç tanımında yer alan bir sonucu önlemekte ihmal gösteren kimse, bu kanuna göre ancak, sonucun meydana gelmemesi ile hukuken yükümlü bulunduğu ve ihmal, yasadaki tanımın icrai hareketle gerçekleştirilmesi ile eşdeğerde olduğu taktirde, cezalandırılabilir', aktaran: CENTEL, Nur; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 212. Benzer düzenlemeler İtalyan Ceza Kanunu md. 40/2 ve 1995 tarihli İspanyol Ceza Kanunu md. 11'de de mevcuttur, bkz. JESCHECK, Hans-Heinrich (Çev. SÖZÜER, Adem); 1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 27.

doktoru, sağlıkta meydana gelen bozulma ya da ölüm neticesi sebebiyle sorumlu tutmak, kanunîlik ilkesi karşısında mümkün değildir¹²⁶. Zira, ceza kanunlarının özel kısımlarında düzenlenen suç tipleri esas olarak icraî davranışları esas aldığından, bir ceza hukuku düzeninin ihmali davranışın da cezalandırılabilirliği konusunda genel ve açık bir hüküm içermesi (veyahut da ilgili suç tipinde bu durumun öngörülmesi), ihmali hareketin bir suç tipi çerçevesinde cezalandırılabilirliği için şarttır¹²⁷. Nitekim, Fransız Hukukunda da, 20.11.1901 tarihli Fransız Yargıtay'ı kararından beri, kanunî bir düzenlemenin yokluğunda, ihmali bir davranış, icraî bir davranışla eşdeğer tutmanın mümkün olmadığı ve böyle durumlarda, hareketsiz kalan faili hiçbir zaman adam öldürmeden sorumlu tutulamayacağı anlayışı yerleşmiştir¹²⁸. Bu durumda, 765 s. TCK bakımından, ilgili şahıs bir devlet memuru ise, onu ETCK md. 230'daki görevi ihmalinden; özel bir doktor ise, herhangi bir vatandaş gibi, tehlikede bulunana yardım etmemekten ötürü sorumlu tutulabilir¹²⁹.

Fakat, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 83'te, kasten öldürme suçu bakımından, ihmali davranışla bu neticeye yol açılması durumunda failin sorumlu tutulacağı öngörülmüş olduğundan¹³⁰, bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işlenen fiiller

¹²⁶ Bkz. benzer yönde HAKERİ, İhmal, s. 196-199 (yazar, garantörlük (ihmal suretiyle icrai suçlar) bakımından, mutlaka açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır); İÇEL, Kayıhan/ SOKULLU-AKINCI, Füsun/ ÖZGENÇ, İzzet/ SÖZÜER, Adem/ MAHMUTOĞLU, S. Fatih/ ÜNVER, Yener; İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 63; ÖZGENÇ, İzzet/ ŞAHİN, Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası, Ankara 2001, s. 140; JESCHECK (Çev. SÖZÜER), s. 26-27; kıyaslayınız ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi, s. 237 (yazar, ceza kanununun özel kısımlarındaki suçların belli şartların gerçekleşmesi durumunda ihmali davranışla da işlenebileceğinin kanunda açıklığa kavuşturulmasını bir yandan "kanunilik ilkesinin bir gereği" gibi görmekte; diğer yandan, bu açıklığa yer verilmesinde gereklilik değil, "yarar vardır" görüşünü öne sürmekte; TCK'nın genel hükümleri arasında böyle bir hükme yer verilmemesine rağmen, bu açıklığın yer almadığı bazı suç tiplerinin (ör. dolandırıcılık) yine de ihmali hareketle işlenebileceğini savunmaktadır, bkz. age, 235).

¹²⁷ Bkz. MAIWALD, Manfred (Çev. ŞAHİN, Cumhuriyet); İcraî ve İhmali Davranış – Bir Başkası İçin Hareket Etmek, 1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, s. 163, HAKERİ, İhmal, s. 196-197.

¹²⁸ Bkz. TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 2. Bası, İzmir 2002, s. 384, dn. 21. Öte yandan, açlık grevi örneğindeki gibi, mağdurun, ölme riskini bilinçli bir kararıyla üstlendiği durumlarda, mağdurun kendi talebi ile garantörlük durumunu ortadan kaldırmış olacağı; bu nedenle de garantörün artık sorumlu tutulamayacağı da öne sürülmektedir, bkz. HAKERİ, İhmal, s. 156.

¹²⁹ Bkz. ÇAKMUT, Tıbbi..., s. 190.

¹³⁰ YTCK md. 83'e göre, "(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranış gerçekleştirilmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

bakımından, grevcinin ölebileceğini öngörmesine rağmen müdahaleden yine de iradî olarak kaçınan doktoru, ihmali davranışla kasten adam öldürme suçundan sorumlu tutmak mümkün olabilecektir. Şayet, grevci ölmemiş fakat sağlığı kötüleşmişse, grevcinin sağlığının bozulacağını öngörmesine rağmen müdahalede bulunmayan doktoru, kasten yaralamadan sorumlu tutmak; fakat md. 88'de düzenlenen 'daha az cezayı gerektiren hâller' kapsamında, cezasını azaltmak gerekecektir. Gerçekten de, md. 88/1'e göre '*kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.*' Tabii, şayet doktor, hastanın öleceğini öngörmesine rağmen, etik ilkelerine bağlılık amacıyla, bildiği ölüm neticesinin gerçekleşmesi pahasına hareketsiz kalmışsa, doğrudan kast söz konusu olacaktır. Buna karşılık, doktor, fiilen öngörebildiği ölüm neticesinin gerçekleşeceğini kesin bilmemekle birlikte, bu ihtimali göze almışsa, olası kast söz konusu olacak ve YTCK m. 21/2 gereği cezası indirilecektir¹³¹.

Buna karşılık, tıp bilimi verilerine göre, tedaviye başvurulmadığı vakit, grevcinin sağlığının bozulacağını ya da öleceğini tahmin etmenin mümkün olmasına rağmen doktorun bunu öngöremeyip müdahale etmemiş olması sebebiyle zararlı neticenin oluşması durumunda, artık, taksirli suçlarda ihmali hareketin cezalandırılacağına dair bir düzenlemenin yeni kanunda da yer almaması ve kanunîlik ilkesi karşısında, doktoru, taksirle öldürme ya da yaralamadan sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Gerçekten, ihmali davranışın cezalandırılabilirliğine genel hükümler arasında yer verilmeyip, sadece belirli suç tipleri açısından özel düzenlemeye gidildiğine göre; düzenleme olmayan suç tipleri açısından ihmali hareketle suçun işlenemeyeceği sonucuna varmak gerekecektir. Bu nedenle, tıp bilimi verilerine göre, tedaviye başvurulmadığı vakit,

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir".

¹³¹ Kıyaslayınız MERAN, s. 69-70.

grevcinin sağlığının bozulacağını ya da öleceğini tahmin etmenin mümkün olmasına rağmen doktorun bunu öngöremeyip müdahale etmemiş olması sebebiyle zararlı neticenin oluşması durumunda, taksir söz konusu olduğundan, doktorun kamu görevlisi olup olmamasına göre YTCK m. 257/2 ya da 98/1 uygulanacaktır.

Bu durumda, ilgili doktor kamu görevlisi ise, md. 257/2'deki 'görevi kötüye kullanma'dan¹³², özel bir doktor ise, md. 98/1'deki 'yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi' suçundan dolayı cezalandırması gerekecektir¹³³. Fakat, her iki suç tipi bakımından, ihmali hareketin kasıtlı olması gerektiğine dikkati çekelim. Yani, md. 257/2'den hüküm kurabilmek için, görevinin gereklerini yapmaktaki ihmal veyahut gecikmenin, kasıtlı olması gerekir. Bu bakımdan, açlık grevcisinin ölebileceğini öngörmesine rağmen buna razı olup müdahale etmeyen doktorun, zaten ölüm bakımından en azından olası kastı vardır, sorumluluk öldürme hükümlerine göre belirlenir. Şayet, doktor bu neticeyi öngörememiş ve bunda taksiri varsa, artık öldürme hükümleri uyarınca sorumlu tutulamaz; çünkü ihmali hareketle taksirle öldürme (ve bu arada) yaralama öngörülmüş değildir. Bu durumda, olsa olsa YTCK md. 257/2 ya da 98/1 uygulanabilir. Fakat bunun için de, söz konusu suç tiplerinin manevî unsurunu oluşturacak tarzda genel kastın varlığı aranacaktır. Yani, olası ölüm neticesini kendi kusuruyla öngöremeyen doktor, bilerek ve isteyerek müdahalede gecikme ya da ihmal göstermeli ya da hâl ve koşulların elverdiği yardımı göstermemelidir. Demek ki, müdahale ya da yardım etmemede taksir söz konusu ise, doktor açısından ancak disiplinler işlem yapılabilir.

Burada, tıp etiği gerekçesiyle, açlık grevcisine müdahalede bulunmayı reddeden doktorun, YCTK md. 298/2 uyarınca sorumlu tutulup tutulamayacağına da kısaca

¹³² 'Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.'

¹³³ Bu durumda, 1 Haziran 2005'e kadar işlenen ve 5237 sayılı Yeni Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yargılaması yapılmakta olan fiiller bakımından, 'lehe kanunun uygulanması' kuralına göre işlem yapmak gerekecektir. Buna göre, eski TCK md. 476'da ağır para cezası, yeni CK md. 98/1'de ise hapis cezası veyahut adli para cezası öngörüldüğünden, sonuç olarak ancak para cezasına hükmetmek mümkün olacaktır. Devlet memuru olan doktor açısından ise, eski TCK md. 230'un cezası 'üç aydan bir yıla kadar hapis ve ... ağır para cezası' iken, yeni CK 257/2'deki suçun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis olduğundan; bu durumda da, eski md. 230'daki daha hafif cezaya göre işlem yapmak gerekecektir.

değirmek gerekir. Kanaatimizce, doktorun müdahaleyi salt reddetmesi, bu suçun maddî unsuru kapsamındaki seçimlik hareketlerden hiç birini oluşturamaz. Gerçekten, grevcinin iradesine saygı duyulması gerektiğini öne sürerek müdahalede bulunamayacağını savunan doktorun, beslenmeyi ne engellediği, ne de hükümlü ya da tutukluyu bu yönde teşvik veya ikna ettiği ya da bu yolda ona talimat verildiği söylenebilir. Bu açıdan, hekimin meslek kurallarına aykırı bir davranışa girişerek açlık grevcisine bu yönde bir etkide bulunduğu durumlar dışında, bu normun, açlık grevcisiyle ilişki içinde bulunan hekim bakımından uygulanması mümkün olmamalıdır¹³⁴.

Nihayet, infaz kurumunda ya da tutukevinde açlık grevine başvuran hükümlü ve tutukluyla muhatap olan infaz kurumu/tutukevi görevlileri bakımından da değerlendirme yapmak gerekir. Burada ihmalfi bir sorumluluk söz konusu olduğu için, failin *neticeyi önleme hukuksal yükümlülüğü* altında ('garantör') olması gerekecektir. Konuyu yukarıda açıkladığımız için, sadece sonuç açısından bir değerlendirme yapacağız. Denilebilir ki, devletin güvenlik birim ve kuvvetlerinin (ve bu arada infaz kurumu görevlilerinin¹³⁵) mahpuslara yönelik zarar verici etkenleri bertaraf etme yönünde hukukî yükümlülüğü mevcuttur. Gerçekten, özel bir yükümlülük dairesini koruyan, idare eden ve bu çerçevede başkalarının hukukî yararlarına yönelik genel tehlikeleri önlemek zorunda olan memurların, kendi yetki alanları bakımından garantör konumunda oldukları söylenebilir¹³⁶. Yukarıda açıklanan hükümler çerçevesinde, bu yükümlülüğün kanundan doğduğu ortadadır. Bu durumda, infaz kurumu/tutukevi görevlilerinin sorumluluğu da, yukarıda izah edilen, müdahale yükümlülüğü altında bulunan doktorların durumuna paralel şekilde değerlendirilecektir. Diğer bir deyişle, zararlı neticeyi önleme yönünde müdahale etme yükümlülüğü ve bu konuda maddî imkanı bulunmasına rağmen açlık grevcisine müdahale etmeyen görevli, bu ihmalfi davranışı sonucunda meydana gelen ölüm veya yaralanma neticesinden sorumlu tutulabilecektir.

¹³⁴ Bkz. ve kıyaslayınız ERMAN, TCK'da..., s. 27.

¹³⁵ Örneğin, Alman içtihatlarında gardiyanların mahkûmları dövmesinden haberdar olmasına rağmen yetkili makamlara durumu bildirmeyen cezaevi yöneticilerinin garantörlüğü konusunda bkz. HAKERİ, İhmal, s. 188, dn. 609.

¹³⁶ Bkz. HAKERİ, İhmal, s. 188-189.

SONUÇ

Açlık grevleri, belirli bir hedefe ulaşmak, bir hareketi protesto etmek ya da bir görüşe taraftar bulmak için, kamuoyu yaratmak düşüncesiyle, kişinin tek başına veya grup şeklinde, yemek yemeyi durdurarak ve/veya sıvı almayarak aç kalma eylemidir.

Açlık grevleri olgusu, esas olarak ceza infaz kurumlarında mahpuslar tarafından uygulanan bir direniş ve baskı yöntemi olarak son yıllarda gündeme gelmiş ve çok sayıda kişinin hayatına mal olmuştur. Biz de incelememizi, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde gerçekleştirilen eylemlerle sınırlı tutmayı seçtik.

Hukukî açıdan, açlık grevleriyle bağlantılı en hassas konu, açlık grevine başvuran kimselere zorunlu tıbbî müdahalede ve bu arada zorla beslemede bulunulup bulunulamayacağıdır.

Zorunlu tıbbî müdahalelere karşı çıkan görüşlerin dayandığı argümanlar, açlık eylemlerinin düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir yansıması olduğu; bunun bir hak arama yöntemi olduğu; kendi geleceğini belirleme (*self-determination*) hakkı çerçevesinde kişilerin özgür iradeleriyle yaptığı bu seçime saygı göstermek gerektiği, zira, kişileri bu şekilde davranmaktan men eden herhangi bir hukuk kuralı olmadığı; bu eylemlerin sivil itaatsizlik teşkil ettiği; tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğunun hastanın buna rıza göstermesine bağlı olduğu, kaldı ki, zorla besleme yöntemine başvurulduğunda, bu tedbirin yerine getirilmesi kişiye karşı kuvvet kullanılmasını gerektirdiğinden, maddi ve manevi kişilik haklarını ihlâl edici nitelik taşıdığı gibi, çeşitlidir.

Zorunlu müdahaleyi savunan görüşlere göreyse, mahkumların açlık grevlerine başvurmaları, çoğu zaman baskı altında bırakılan bir iradenin yansımasıdır; aksi düşünülse bile, Anayasalarda kişilere tanınmış olan kendi geleceğini belirleme hakkı, kişinin maddi ve manevi değerlerini yok edebilmesi için değil, koruyup geliştirmesi için tanınmıştır; kişilere tanınmış temel hak ve özgürlüklerden ve bu arada yaşama hakkından, kişinin kendisi dahi vazgeçemeyecektir; bu eylemlerin sivil itaatsizlik

sayılması da mümkün değildir, çünkü şiddetsizlik unsuru gerçekleşmemektedir; açlık grevi bir hak olarak kabul edilse bile, devlete baskı ve şantaj yapmak için bu yönteme başvurulması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir; devletin infazdan beklenen fonksiyonların gerçekleşebilmesi için, bu amaçlara zarar verici nitelikteki açlık grevlerine müdahale etme yetki ve görevi mevcuttur.

Zorunlu müdahalenin meşruluğunu açıklama için bizim de esas aldığımız temel argümana göreyse, burada kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına ağır basan bir kamusal yükümlülük vardır; bu da, devletin, kendi gözetim ve denetimi altında bulunan mahpusların hayat ve sağlıklarını koruma yükümlülüğüdür. Gerçekten, devletin kendi fiilî egemenliği altında bulunan kimselerin yaşamını koruyucu önlemler alma yönünde hukukî bir yükümlülüğü söz konusudur. AİHS sisteminde de, md. 2'deki yaşama hakkı bakımından devletin yaşamı tehlike altında olan kişiler için koruyucu tedbir alma yükümlülüğü genel olarak mevcut olduğu gibi, özellikle hükümlü ve tutuklular bakımından daha da kapsamlı, özel bir korumanın gerekli olduğu bildirilmektedir

Doktrinde zorunlu müdahale yanlısı görüşlere bakılırsa, bu eylemlere müdahale edilerek kişilerin sağlık ve yaşamını kurtarmak, üçüncü kişi lehine meşru savunma ya da zorunluluk çerçevesinde değerlendirilmelidir. Fakat bize göre, üçüncü kişi lehine meşru savunmanın varlığını savunan görüşe katılmak zordur; zira, buradaki grevciyi, hem saldırıyı gerçekleştiren kişi hem de aynı zamanda, kendisine saldırı yöneltilen üçüncü kişi olarak değerlendirmek mümkün gözükmemektedir. Keza, tehlikeye neden olmuş kişinin dışındaki, üçüncü bir kişiye zarar verilmediği için zorunluluk halinden de bahsedilemeyecektir. Bu bakımdan, AİHS'in içtihatlarında da vurgulanan, devletin yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğü, en sağlam hukukî argüman olarak gözükmemektedir. Nitekim, bu temel yükümlülük karşısında, diğer haklara dayalı iddialar hukuken korunamayacaktır.

Diğer yandan, 1.1.2002'de yürürlüğe giren 4721 s. MK. m. 24/II'ye göre, "üstün nitelikte özel veya kamusal yarar"ın varlığı durumunda, kişilik haklarına yönelik saldırı

meşru sayılmaktadır. Hukukun bütünlüğü ilkesi uyarınca, buradaki yetki hükmü ceza hukuku bakımından da eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracaktır.

Nihayet, CGTİK md. 82’de, zorunlu müdahale ve bu arada zorla beslemeye izin verilen hükme dayalı olarak gerçekleştirilen işlemler, YTCK md. 24/1’deki “kanunun hükmünü icra” hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaktır.

AİHM içtihatlarında da, açlık grevcisini zorla beslemenin, tek başına Sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağı çeşitli defalar ortaya konmuştur. Herczagfalvy ve İlijkov davalarında, dolaylı yoldan da olsa, zorla beslemenin AİHS md. 3’teki işkence, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele yasaklarına aykırı olduğu iddialarına dayalı başvurular kabul edilemez bulunmuştur. İlijkov davasındaki Komisyon kararına göre, tıbbın yerleşmiş ilkelerine göre, tedavi bakımından zorunluluk teşkil eden önlemler, ilke olarak insanlık dışı ya da küçük düşürücü olarak nitelendirilemez; yeter ki, tıbbî zorunluluk durumunun varlığı gereği gibi kanıtlanmış olsun. Komisyonun vurguladığı üzere, devletin, AİHS md. 2 uyarınca mahpusların yaşam hakkını temin etme yükümlülüğü, tıbbî müdahaleye bağlı olarak md. 3’ten (işkence, insanlık dışı ya da küçük düşürücü ceza veya muamele yasağı) doğabilecek herhangi bir ihlâl iddiasından üstündür.

Çok güncel bir diğer kararında da (5.4.2005 tarihli Nevmerzhitsky/ Ukrayna kararı), AİHM zorla besleme meselesini ele almıştır. Burada da Mahkeme, tıbbın yerleşmiş ilkeleri açısından terapik bir gereklilik sayılacak önlemlerin, ilke olarak insanlık dışı ya da küçük düşürücü sayılmayacağını vurgulamıştır. Aynı husus, bilinçli olarak beslenmeyi reddeden bir mahpusun yaşamını kurtarmak amacıyla yapılan zorla besleme bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, Sözleşme organları, tıbbî gerekliliğin varlığının, ikna edici bir şekilde ortaya konulduğuna kâni olmalıdırlar. Ayrıca, Mahkeme, zorla besleme kararına ilişkin usulî güvencelere de uyulduğunu gözetmelidir. Bunlara ek olarak, açlık grevi sırasında başvuru zorla beslemenin uygulanma tarzı, Sözleşmenin üçüncü maddesi bakımından Mahkeme içtihadında öngörülen “asgari eşik” düzeyini de aşmamalıdır (paragraf 94).

Bu içtihatlardan çıkan sonuç, zorla beslenmenin hukuka aykırı olmadığıdır. Ancak bunun için, zorla beslenme sürecini düzenleyen ulusal mevzuata uyulmuş olması; bu önlemin tıbbî zorunluluk teşkil etmesi ve bu hususun Mahkeme önünde ikna edici bir şekilde kanıtlanması; önlemin infaz tarzının da, kişiye önlemin uygulanması sebebiyle zorunlu olarak ortaya çıkan maddî veya manevî acı ya da ezanın ötesinde bir küçük düşürme ya da acıya yol açmamasıdır. Ayrıca, 21.7.2005 tarihli Rohde/Danimarka kararında vurgulandığı üzere, ulusal mevzuata göre açlık grevcisinin iradesine saygı gösterilmesi gereken durumda dahi, devletin ilgiliye gerekli ve uygun sağlık hizmeti sunma yükümlülüğü devam edecektir. Yani, kişinin zorla beslenmesi ulusal mevzuat uyarınca gerekli ve hatta mümkün olmaması durumunda dahi, tıp biliminin yerleşmiş anlayışına göre, objektif açıdan gerekli olan makul tüm sağlık hizmetlerinden, grevci yararlandırılmış olmalıdır.

Konuya ilişkin ulusal uygulamamıza bakacak olursak, 5.2.2003 tarih ve 4806 s. K. md. 5 ile 'Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'a eklenen md. 4 ile, açlık grevine başvurup tedaviyi reddeden mahpuslara zorunlu müdahale yolu açılmıştı. Buna göre, eylemin riskleri konusunda gerekli bilgilendirilme yapıldıktan ve ikna çalışmalarına rağmen eylemlerinden vazgeçirilemedikleri takdirde, hayatlarının tehlikeye girmiş veya bilinçlerini yitirmiş olmaları kaydıyla, mahkûmlara zorla besin verme ve tıbbî müdahalede bulunma yetkisi tanınmıştı. Fakat bundan önceki dönemde de, 31.12.1997 tarih ve 25-167 sayılı Bakanlık Genelgesine dayanarak, hayati tehlike ve bilinç kaybı durumunda müdahale edilerek zorunlu beslenme uygulanmaktaydı

Yeni ceza hukuku sistemimizin yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 sonrasındaki duruma bakarsak, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanununun 82. maddesinde de, herhangi bir sebeple beslenmeyi reddeden hükümlüye, zorunlu müdahale edilmesi ve bu arada zorla beslenmesi öngörülmektedir.

Öte yandan, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun md. 298/2 hükmüne göre, *"Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna*

teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır". Bu düzenlemenin, 765 sayılı ETCK'daki benzerinden farkı, yeni Kanuna göre, ölümün meydana gelmesi durumunda, artık netice sebebiyle ağırlaşmış bir suçun varlığı kabul edilip cezanın kanunda öngörülen şekilde arttırılması yoluna gidilmemesi; bunun yerine, md. 298/2'deki 'beslenmeyi engelleme' suçu yanında, kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarından olaya uygun olanının cezası gerçek içtima (cezaların toplanması) esaslarına göre toplanarak hükmolunmasıdır.

Açlık grevcisinin dışında kalan kişilerin bu eyleme destekleri açısından ise, YTCK md. 84 ve 298/2-3 hükümleri uygulanabilecektir.

Bir kere, açlık grevci, esas itibariyle bir "intihar" yöntemi olmadığından ötürü, bir başkasını açlık grevine azmettirme, teşvik etme, bir başkasının açlık grevine başvurma kararını kuvvetlendirme ya da başkasının açlık grevi yapmasına herhangi bir şekilde yardım etme, çoğu zaman YTCK md. 84 anlamında "intihara yönlendirme" suç tipi çerçevesinde ele alınamaz. Fakat, bir protesto yöntemi olarak değil de, kendi yaşamına son verme aracı olarak açlık grevine başvurma durumu varsa, bu ihtimalde "intihar"dan bahsedilebilecek ve YTCK md. 84'te sayılan seçimlik hareketlerden birinin varlığı durumunda, hareketin sahibi, bu hüküm uyarınca cezalandırılacaktır.

Hatta, bir protesto yöntemi olarak başvurulmuş olan açlık grevlerine maddî ya da manevî yardımda bulunan kimseler bakımından da, YTCK md. 84'ün bir durumda uygulanması mümkün olmalıdır. Buna göre, YTCK md. 84'teki "intihara yönlendirme" suçunun manevî unsuru genel kast olduğuna göre, gereğinde ölümü kesin olarak göze aldığını bildiği hâlde, bir başkasını açlık grevine başvurmaya azmettiren, bunu teşvik eden, bu kimsenin bu nitelikteki bir açlık grevine başvurma kararını kuvvetlendiren ya da bu açlık grevini yapmasına herhangi bir şekilde yardım eden, YTCK m. 84 gereği sorumlu tutulabilir. Ancak, hükümlü veya tutuklular tarafından düzenlenen açlık grevine teşvik, ikna ya da bu konuda talimat verme eylemleri, zaten YTCK md. 298/2'de düzenlenmiştir. Ölüm amaçlı bir açlık grevinin hükümlü veya tutuklu tarafından yapılması durumunda da, zaten fikrî içtima gereği, çoğu zaman YTCK m.

298/2-3'e başvurulacaktır. Demek ki, hükümlü ve tutuklu dışındaki bir kimseyi ölüm amaçlı bir açlık grevine sevk eden bir kimse, ancak YTCK md. 84'ten çerçevesinde cezalandırılacaktır.

Önemli diğer bir konu, tıbbî etik ilkelerine dayanarak ve rızası olmadığından bahisle, hayatî tehlike altında olmasına rağmen hastaya müdahale etmeyi reddeden doktorun durumudur. Ulusal hukukumuzdaki zorunlu müdahaleyi öngören düzenlemelere bağlı olarak, doktorların, tıbbî etik ilkelerine dayanarak müdahalede bulunmaktan kaçınması durumunda, onların cezaî sorumluluğu doğacaktır. Bu konuda, doktorların uluslararası bildirgelerdeki etik ilkelere dayanması da mümkün değildir. Çünkü, adı üzerine, bu ilkelerin yer aldığı belgeler, bildirme ya da beyannamedir. Yani, bunlar uluslararası antlaşma hükmünde olmadığı için, hukukî bağlayıcılıktan yoksundur.

Doktorların bu yükümlülüklerini ihmali durumunda sorumluluğun dayanağına gelince, bize göre, doktorun müdahalede bulunmaktan kaçınmasını, YTCK md. 98'deki "Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi" kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Çünkü, YTCK md. 98/1 genel bir yükümlülük getiren bir düzenlemedir. Bu sebeple, belirli bir hukuk kuralı, belirli bir durumda bulunan bir kimseye özel bir yardım görevini yüklemişse, bu hüküm uygulanmaz. Bu durumda, CGTİK md. 82'de öngörülen yükümlülük sebebiyle, mahkûmun sağlığının bozulması ya da ölmesi durumunda, müdahalede bulunma yönündeki hukukî yükümlülüğünü ihlâl eden doktoru, ihmal suretiyle icraî hareketine bağlı neticeden sorumlu tutmak gerekecektir. Buradaki sorumluluk, md. 98/2'de öngörülen durumun ötesinde değerlendirilmelidir. Şöyle ki, doktor, açlık grevcisinin sağlık veya yaşam yönünden maruz kalacağı zararlı neticeyi önlemekle, söz konusu hukukî yararları korumakla yükümlüdür (koruma garantörlüğü). Bu sebeple, bu yükümlülüğünü ihmal eden doktor, kusurunun türüne göre (kast veya taksir), hareketsiz kalmasından ötürü meydana gelecek neticeden, yaralama ya da öldürme hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır.

Gerçekten, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 83'te, kasten öldürme suçu bakımından, ihmalî davranışla bu neticeye yol açılması durumunda failin sorumlu tutulacağı öngörülmüş olduğundan, bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işlenen fiiller bakımından, grevcinin ölebileceğini öngörmesine rağmen müdahaleden yine de iradî olarak kaçınan doktoru, ihmalî davranışla kasten adam öldürme suçundan sorumlu tutmak mümkün olabilecektir. Şayet, grevci ölmemiş fakat sağlığı kötüleşmişse, grevcinin sağlığının bozulacağını öngörmesine rağmen müdahalede bulunmayan doktoru, kasten yaralamadan sorumlu tutmak; fakat md. 88'de düzenlenen 'daha az cezayı gerektiren hâller' kapsamında, cezasını azaltmak gerekecektir.

Şayet doktor, hastanın öleceğini öngörmesine rağmen, etik ilkelerine bağlılık amacıyla, bildiği ölüm neticesinin gerçekleşmesi pahasına hareketsiz kalmışsa, doğrudan kast söz konusu olacaktır. Buna karşılık, doktor, fiilen öngörebildiği ölüm neticesinin gerçekleşeceğini kesin bilmemekle birlikte, bu ihtimali göze almışsa, olası kast söz konusu olacak ve YTCK m. 21/2 gereği cezası indirilecektir.

Buna karşılık, tıp bilimi verilerine göre, tedaviye başvurulmadığı vakit, grevcinin sağlığının bozulacağını ya da öleceğini tahmin etmenin mümkün olmasına rağmen doktorun bunu öngöremeyip müdahale etmemiş olması sebebiyle zararlı neticenin oluşması durumunda, artık, taksirli suçlarda ihmalî hareketin cezalandırılacağına dair bir düzenlemenin yeni kanunda da yer almaması ve kanunîlik ilkesi karşısında, doktoru, taksirle öldürme ya da yaralamadan sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Gerçekten, ihmalî davranışın cezalandırılabilirliğine genel hükümler arasında yer verilmeyip, sadece belirli suç tipleri açısından özel düzenlemeye gidildiğine göre; düzenleme olmayan suç tipleri açısından ihmalî hareketle suçun işlenemeyeceği sonucuna varmak gerekecektir.

Bu durumda, ilgili doktor kamu görevlisi ise, md. 257/2'deki 'görevi kötüye kullanma'dan, özel bir doktor ise, md. 98/1'deki 'yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi' suçundan dolayı cezalandırması gerekecektir. Fakat, her iki suç tipi bakımından, ihmalî hareketin kasıtlı olması aranacaktır. Yani, söz konusu suç tiplerinin

manevî unsurunu oluşturacak tarzda genel kastın varlığı aranacaktır. Diğer bir deyişle, olası ölüm neticesini kendi kusuruyla öngöremeyen doktor, bilerek ve isteyerek müdahalede gecikme ya da ihmal göstermeli ya da hâl ve koşulların elverdiği yardımı göstermemelidir. Zira, zaten ölüm neticesini öngörmüş ve buna razı olarak, müdahalede veya yardımda bulunmamışsa, zaten öldürme hükümleri uyarınca sorumlu tutulacaktır. Yok eğer, olası neticeyi öngöremediği gibi, müdahale ya da yardım etme hususunda bilerek ve isteyerek bir gecikme veyahut ihmali dahi söz konusu değilse, md. 257/2 ve 98/1'den dahi sorumlu tutulamayacaktır; çünkü söz konusu suç tipleri ancak kasten işlenebilir. Neticede, taksirli bir ihmal söz konusu ise, doktor açısından ancak disiplinler işlem yapılabilecektir.

İnfaz kurumu/tutukevi görevlileri bakımından da paralel bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Bu kimselerin, hükümlü ve tutukluların yaşamı ve sağlığına yönelik tehlikeleri giderme yönünde hukukî yükümlülüğü mevcuttur. Gerçekten, özel bir yükümlülük dairesini koruyan, idare eden ve bu çerçevede başkalarının hukukî yararlarına yönelik genel tehlikeleri önlemek zorunda olan kamu görevlilerinin, kendi yetki alanları bakımından garantör konumunda oldukları söylenebilir. O hâlde, söz konusu kamu görevlilerinin sorumluluğu da, ölüm ya da yaralama neticesi bakımından doğrudan ya da olası kastın varlığı durumunda, ihmali davranışla kasten öldürme ya da yaralama; aksi taktirde, YTCK md. 257/2 uyarınca belirlenecektir.

Demek ki, Türkiye'de bugün için, kişinin ortaya koyduğu iradeye saygı gösterip grevciyi ölümü terk etmektense, onun yaşam hakkını korumak için devletin harekete geçmesinin hukuk düzenince tercih edildiği söylenebilir. Zaten, bu husus AİHS md. 2'den kaynaklanan, yaşam hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğün de bir gereğidir. Bu konuda da, gerekli tıbbî müdahaleyi gerçekleştirip grevcinin sağlığını korumak, doktorlara düşmektedir. Bu görevin kasıtlı ihmali ise, hekimin cezaî sorumluluğunu gerektirecektir.

YARARLANILAN ESERLER

AKAL, Cemal Bali; *İspanya'da Açlık Grevinin Doğurduğu Sorunlar*, *Argumentum*, Yıl 2, Sayı 19

AKINCI, Şahin, *İrade Muhtariyeti İlkesi ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi ve Ölümler Orucu*, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a Armağan, Yıl 1998, Sayı 1-2

ARSLAN, Çetin/ AZİZAĞAOĞLU, Bahattin; *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara 2004

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, Ankara 2002

AŞÇIOĞLU, Çetin, *Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*, Ankara 1993

BAYRAKTAR, Köksal, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezaî Sorumluluğu (Doktora Tezi)*, İstanbul 1972

BROCKMAN, Bea; *Food refusal in prisoners: a communication or a method of self-killing? The role of the psychiatrist and resulting ethical challenges*, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 25/6, December 1999

CENDEL, Nur/ ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2005

CENDEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş, Üçüncü Bası*, İstanbul 2005

CENDEL, Nur; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, İstanbul 1992 ("CENDEL, Tutuklama ve Yakalama")

CENDEL, Nur; *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 2. Baskı, İstanbul 2002

CLAYTON, Richard/ TOMLINSON, Hugh; *The Law on Human Rights, Vol. 1*, Oxford University Press, 2000

ÇAKMUT, Özlem Yenerer; *Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü*, in: Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan, İÜHF Eğ., Öğr.ve Yrd. Vakfı Yayını No: 8, İstanbul 1999 ("ÇAKMUT, Düşünce")

ÇAKMUT, Özlem Yenerer; *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*, İstanbul 2003 ("ÇAKMUT, Tıbbi...")

DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara 2005 ("DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku")

- DEMİRBAŞ, Timur; *İnfaz Hukuku*, Ankara 2003 (“DEMİRBAŞ, İnfaz”)
- DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir; *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt: II, 11. Bası, İstanbul 1997
- DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir; *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt: I, 12. Bası, İstanbul 1997
- DÖNMEZER, Sulhi; *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Onbeşinci Bası, İstanbul 1998
- EKİZ, Serkan, *Yurttaşların Kötü Yönetime Karşı Direnme Hakkı- Sivil İtaatsizlik* (yayımlanmamış yüksek lisans tezi), DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2001
- ERDEM, Mustafa Ruhan; *Avrupa Birliği Hukuku'nun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri*, Ankara 2004
- EREM, Faruk; *Adalet Psikolojisi*, 7. Bası, Ankara 1977
- ERMAN, Barış, *Türk Ceza Kanunu'nda Tıbbi Müdahalelere İlişkin Hükümler*, *Güncel Hukuk*, Mart 2006/03 (“ERMAN, TCK'da...”)
- ERMAN, Barış; *Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Ankara 2003 (“ERMAN, Tıbbi...”)
- ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin; *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 1994
- ERMİŞ, Münip; *İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü Açısından Tasarı, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar* (editör: ERGÜL, Teoman), Ankara 2004
- FESSLER, D.M.T; *The implications of starvation induced psychological changes for the ethical treatment of hunger strikers*, *Journal of Medical Ethics*, Vol. 29/4, August 2003
- FEYZİOĞLU, Metin; *Açlık Grevi*, AÜHFD, C. 43, Sayı 1-4
- FİNCANCI, Şebnem Korur, *Beden Muayenesi, Açlık Grevleri ve Hekim Sorumluluğu*, *Güncel Hukuk*, Mart 2006/03
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; *İnsan Hakları Hukuku Açısından İfade Özgürlüğü*, in: Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan, İÜHF Eğ., Öğr.ve Yrd. Vakfı Yayını No: 8, İstanbul 1999
- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*; 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002

GÜNAY, Erhan; *Uygulamalı – Yenileştirilmiş – İçtihatlı – Genelgeli – Notlu- Türk İnfaz Hukuku, Dördüncü Baskı, Ankara 2002*

HAKERİ, Hakan; *Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Işığında Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Kollektif Hakaret, in: Prof. Dr. Sahir ERMAN'a Armağan, İÜHF Eğ., Öğr.ve Yrd. Vakfı Yayını No: 8, İstanbul 1999 ("HAKERİ, Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü")*

HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, Ankara 2003 ("HAKERİ, İhmal")*

İÇEL, Kayıhan/ SOKULLU-AKINCI, Füsun/ ÖZGENÇ, İzzet/ SÖZÜER, Adem/ MAHMUTOĞLU, S. Fatih/ ÜNVER, Yener; *İçel Suç Teorisi, 2. Kitap, 2. Bası, İstanbul 2000*

İNCEOĞLU, Sibel; *Ölme Hakkı (Ötanazi), İstanbul 1999*

JESCHECK, Hans-Heinrich (Çev. SÖZÜER, Adem); *1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998*

KENNY, A. Mary/SILOVE, M. Derrick/STEEL, Zachary; *Legal and ethical implications of medically enforced feeding of detained asylum seekers on hunger strike, Medical Journal of Australia (MJA), Vol. 180, March 2004*

KEYMAN, Selahattin, *Hekimin Cezai Sorumluluğu, AÜHFD, Yıl 1978, Sayı: 1-4*

MAIWALD, Manfred (Çev. ŞAHİN, Cumhur); *İcraî ve İhmalî Davranış – Bir Başkası İçin Hareket Etmek, 1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998*

MERAN, Necati; *Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2005*

OĞURLU, Yücel; *İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Ankara 2000*

ÖKÇESİZ, Hayrettin, *Hukuk Devletinde Direnme Hakkı, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi, 10. Kitap (hazırlayan Hayrettin Ökçesiz), İstanbul 2004*

ÖKÇESİZ, Hayrettin, *Sivil İtaatsizlik, İstanbul 1994*

ÖNDER, Ayhan; *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994*

ÖNOK, R. Murat, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu (yayımlanmamış doktora tezi), DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2005*

ÖZAY, İl Han; İdari Yaptırımlar, İÜ Yayın No: 3326, İstanbul 1985

ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı- Gerekçeli-İçtihatlı), Cilt 1, 3. Baskı, Ankara 2006

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), İkinci Bası, Ankara 2005

ÖZGENÇ, İzzet/ ŞAHİN, Cumhur; Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Bası, Ankara 2001

ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2005 ("ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Genel")

ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2006 ("ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Muhakemesi")

REYES, Hernan, Medical and Ethical Aspects of Hunger Strikes in Custody and the Issue of Torture, Extract from the publication "Maltreatment and Torture", in the series Research in Legal Medicine - Volume 19 / Rechtsmedizinische Forschungsergebnisse - Band 19. M. Oehmichen, ed., Verlag Schmidt-Römhild, Lübeck, 1998 (<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList302/F18AA3CE47E5A98BC1256B66005D6E29>, son erişim 16.5.2006)

SCHAUER, Frederick (Çev. Seçilmişoğlu, M. Bahattin); İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2002

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2005 ("SOYASLAN, Özel Hükümler")

SOYASLAN, Doğan; Türk Hukuk Düzeni ve Açlık Grevi Yapan Kişilere Müdahale Sorunu, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1990 ("SOYASLAN, Açlık Grevi")

SUNAY, Reyhan; İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001

TANÖR, Bülent, Anayasa Hukuku Açısından Sivil İtaatsizlik, Argumentum, Sayı 36-41, Temmuz-Aralık 1993

TAŞKIN, Ahmet; Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenme Reddi, TBB Dergisi, Yıl: 19, Sayı: 62, Ocak-Şubat 2006 ("TAŞKIN, Beslenme Reddi")

TAŞKIN, Ahmet; Türkiye'de ve Dünyada Açlık Grevleri, Ankara 2005 ("TAŞKIN, Açlık Grevleri")

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 2. Bası, İzmir 2002

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, R. Murat, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2006

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004

TEZCAN, Durmuş; Çevre Suçları ile İlgili Bazı Değerlendirmeler, Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, DEÜHF Yayını, İzmir 1997

TEZCAN, Durmuş; Disiplin Hukuku, (Teksir Edilmiş Ders Notları), İzmir 2002

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2005 ("TOROSLU, Genel Kısım")

TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2005

ÜNAL, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları: 89, Ankara 2001

WILLIAMS, John; Hunger-Strikes: A Prisoner's Right or a 'Wicked Folly'?, The Howard Journal, Vol. 40, No. 3, August 2001

YENİSEY, Feridun; İnfaz Hukukunun İnsan Hakları Yönü, in: İnfaz Hukukunun Sorunları, Sempozyum 24/25.11.2000