

Almanya'da Yardımlı İntihar

Assistierter Suizid in Deutschland

Dr. Derya Nur KAYACAN*

ÖZ

Son dönemlerde sıklıkla tartışılan ölme hakkı, kişisel özerkliğe verilen önemin artmasıyla özel yaşama saygı hakkının sınırlarının yeniden tanımlanmaya çalışma çabasıdır. Özel yaşama saygının bir boyutu olarak değerlendirilen kendi geleceğini belirleme hakkı ile yaşam hakkının çatışması olan ölme hakkından, kişinin kendi özgür iradesi ile yaşamını bir başkasının eliyle (ötanazi) ya da yardımıyla (yardımlı intihar) sonlandırması anlaşılır. Ölme hakkının en liberal şekilde uygulama bulduğu ülkelere komşu olan Almanya'da bu hakkın hukuki durumu belirsizliklere çevrilidir. Ceza Kanunu'nda ötanazi açıkça suç teşkil ederken ne intiharı ne de intihara yardımı suç olarak tanımlayan Almanya, İsviçre'de oldukça popüler yardımlı intihar organizasyonlarının kanundaki boşluktan faydalanarak Almanya'da faaliyetlerini artırmalarının önüne geçmek istemiştir. Böylelikle 2015'te Ceza Kanunu'na sistemli bir şekilde sağlanan intihar yardımını suç olarak tanımlayan madde 217 eklenmiş, fakat 5 yıl yürürlükte kaldıktan sonra 2020'de Federal Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırılık kararı ile iptal edilmiştir. Her ne kadar organizasyonlar düşünülerek düzenlenmişse de, 217. madde doktorları da etkilemektedir. Doktorlar, görevleri gereği ciddi şekilde acı çeken ve hastalığa daha fazla tahammül etmek istemeyip ölmeyi tercih eden hastalardan gelen ölme isteklerinin ilk muhatabıdır. Ölme hakkının tıp biliminden bağımsız düşünülmesi mümkün değildir. Do-

* Türk-Alman Üniversitesi Uluslararası İlişkiler Koordinatörlüğü Öğretim Görevlisi (deryanur.kayacan@tau.edu.tr) ORCID: 0000-0003-4475-4472. Bu makale, yazarın, Saarland Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde (Almanya), Prof. Dr. Thomas Giegerich danışmanlığında tamamladığı "The Right to Die with Dignity – How Far Do Human Rights Extend?" başlıklı doktora tezinin bir bölümünden genişletilerek üretilmiştir.

layısıyla tıp camiasının ölme hakkına yaklaşımı oldukça önem arz etmektedir. Bir doktorun kariyeri boyunca birden fazla kez yaşamını sonlandırmak için yardım isteyen hastayla karşılaşması olağandır. Bu durumda doktorun birden fazla hastasının intiharına yardım etmesi sistemli sayılarak madde 217 altında suç teşkil edecek midir? Maddenin iptal edilmesiyle bu sorunun cevabının çok bir ehemmiyeti kalmasa da, tıp mesleğini düzenleyen diğer kanun ve tıbbi etik kuralları altında doktorun yardımcı intiharda rol alıp alamayacağı yine belirsizliklerle çevrili olagelmıştır. Fakat Federal Anayasa Mahkemesi'nin açıkça ölme hakkını genel kişilik hakkının bir uzantısı olarak kabul etmesiyle, kişilerin bu haklarını tasarruf edebilmeleri için gerekli düzenlemeler yapılmalı ve doktorların yardımcı intihardaki rolleriyle ilgili belirsizlikler kanun koyucu tarafından giderilmelidir.

Anahtar Kelimeler: *Almanya'da ölme hakkı, kendi geleceğini belirleme hakkı, sistematik yardımcı intihar yasağı, yardımcı intihar*

Assisted Suicide in Germany

ABSTRACT

The right to die debate is an effort to redefine the borders of the right to self-determination, an aspect of the right to respect for private life, meanwhile trying to reconcile the conflict between the interests protected under the right to life and the increased value of personal autonomy. The question that lies in the core of this debate is whether the autonomous decision to die with the direct act (euthanasia) or help (assisted suicide) of a third person should be respected. The legal situation of the right to die is still not adequately clear in Germany, which is neighbour to States with some of the most liberal practices such as the Netherlands and Switzerland. While euthanasia forbidden, neither suicide nor assisted suicide is a crime under the German Criminal Code. In 2015, the German legislator adopted section 217 of the Criminal Code that prohibits business-like assisted suicide in order to prevent the establishment of assisted suicide organizations similar to those in Switzerland. Although the aim of the section was to prevent organizations, it also affected doctors, whose involvement in assisted suicide is mostly unavoidable. Doctors are often the first address for patients, who no longer want to continue living due to their illness. It is impossible to discuss the right to die without involving the medical profession. Would it qualify as business-like assisted suicide if a doctor obliges with more than one request for suicide assistance? The answer is not as relevant anymore,

since this prohibition was found unconstitutional and section 217 was declared void in 2020. The Constitutional Court expressly included the right to die under the general right to personality. However, there are other regulations that apply to the medical profession that still blur the legal situation of their involvement in assisted suicide. Doctors must consider the Narcotic Drugs Act, which regulates the most-often-used drug for assisted suicide – sodium pentobarbital – , and the Code of Professional Conduct before participating in assisted suicide. More than two years after the Constitutional Court's judgments, the legislator is yet to regulate assisted suicide.

Keywords: *right to die in Germany, right to self-determination, business-like assisted suicide, assisted suicide*

I. Giriş

Özellikle 1950lerden itibaren bilimde ve tıpta yaşanan gelişmeler hayatımızı ve toplum olarak hayata yaklaşımımızı oldukça etkilemiştir. Bir zamanlar ölümcül olarak addedilen hastalıklar ilaçlarla tedavi edilmeye, işlevini yerine getiremeyen organlar ya makineler tarafından desteklenmeye ya da yerlerine ameliyatla yeni organ nakli yapılmaya başlanmıştır. Tıp camiası bütün gayretini insanı yaşatmaya adanmışken, bilimsel çalışmalar da insan hayatını uzatmanın yollarını arar olmuştur.¹ 1900lerin başından beri ve özellikle 1950lerden sonra ortalama tahmini yaşam süresinde ciddi artış görülmüştür.²

Bütün bu gelişmelere rağmen tıbbın, kişinin içinde bulunduğu sınırları tedavi etmekte veya hafifletmekte yetersiz kaldığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Kronik hastalıklarda semptomlara müdahale edilebilip kısmi olarak hastalığın seyri yavaşlatılabilse de, hastanın tamamen iyileşmesi mümkün olmayabilmektedir. Örneğin, amiotrofik lateral skleroz (ALS), motor sinir hücrelerinin dejenerasyonu sonucu kas kullanımının yavaşça yitirildiği ve ölümün genelde en son solunum kaslarının işlevlerini kaybetmeleriyle solunum yetmezliğinden kaynaklandığı bir

¹ Howard Ball, *The Right to Die: A Reference Handbook*, ABC-CLIO, Santa Barbara, 2017, s. 15.

² Max Roser, Esteban Ortiz-Ospina, Hannah Ritchie, "Life Expectancy", Ekim 2019. <https://ourworldindata.org/life-expectancy> [Erişim Tarihi: 12 Mart 2022].

hastalıktır. Tedavisi olmayan bu hastalığın semptomlarına müdahale edilebilmekte, hasta kendisi beslenemez ve nefes almakta güçlük çeker duruma geldiğinde cihazlarla takviye yapılabilmektedir. Tıbbın olanaklarının bu kadar geniş olmadığı dönemlerde kısa sürede ölüme neden olacak olan bu hastalıkla kişi şimdi 3-5, hatta 10 yıla kadar yaşayabilmektedir.³ 21 yaşında ALS teşhisi konan ünlü bilim adamı Stephen Hawking 76 yaşına kadar yaşamıştır.⁴ Bir başka örnek olarak bazı kanser hastalıklarında değişik müdahale yöntemleri ile hastalığın ilerleme hızı yavaşlatılabilirse de, hastayı tamamen kanserden kurtarmak mümkün olmayabilmektedir.

Tıptaki gelişmeler her ne kadar ümit verici olsa da, ne yazık ki tedavi seçenekleri her zaman hastanın beklediği ve tatmin olduğu bir yaşam kalitesini sunamamaktadır. Böyle durumlarda, hasta artık tıbbın kendisine müdahale etmesini istememekte, hatta bazen ölmeyi tercih edebilmektedir. Gerek yaşam kalitesinin yetersizliğinden doğan endişeler olsun, gerek ağrılardan kurtulma ve acısız bir ölüm isteği olsun, kendi ölümü üzerinde söz sahibi olmak isteyen hastaların sayısı gittikçe artmaktadır. Doktorlarından, yaşamlarına son vermeleri için yardım talep eden hastaların artmasıyla sıklıkla gündeme gelmeye başlayan bu konu, insan hakları alanında tartışılmalı bir konu olmuştur. Burada ortaya çıkan soru, kişinin kendi ölümü üzerinde tasarruf yetkisi olup olmadığı, varsa bunun sınırının neler olduğudur. Kısaca “ölme hakkı” olarak adlandırılan bu konu, kişinin ölüm zamanını ve usulünü seçme hakkı olarak da ifade edilebilir.

Ölme hakkı, yardımcı intihar ve ötanazi yöntemleriyle uygulama bulur. Yardımlı intihar, ayırt etme gücüne sahip bir kişinin, kendi hür iradesiyle verdiği karar sonucu intihar etmesine yardım edilmesidir. Bu yardım genellikle doktorun yaşamı sonlandırmak için bir ilaç reçetesi yazması şeklinde olur ve bu durumda “doktor yardımcı intihar” terimi de

³ Mayo Clinic, “Amyotrophic lateral sclerosis (ALS)” 22 Şubat 2022, <https://www.mayoclinic.org/diseases-conditions/amyotrophic-lateral-sclerosis/symptoms-causes/syc-20354022> [Erişim Tarihi: 12 Mart 2022].

⁴ Alex Matthews-King, “Stephen Hawking death: How did physicist live so long with motor neurone disease?” 14 Mart 2018, <https://www.independent.co.uk/news/health/stephen-hawking-death-how-live-als-motor-neurone-disease-long-treatment-a8255241.html> [Erişim Tarihi: 21 Mart 2022].

kullanılmaktadır.⁵ Yunanca “güzel ölüm” anlamına gelen ötanazi ise ayırt etme gücüne sahip bir kişinin, kendi hür iradesiyle verdiği karar sonucu yaşamının sona erdirilmesidir.⁶ Yardımlı intiharda ölüme sebep olan son fiili ölen kişinin kendisi gerçekleştirirken ötanazide ölüme sebep olan son fiil bir başkası tarafından gerçekleştirilmektedir. Ötanazi uygulamasının olduğu ülkelerde de sürecin mutlaka doktor gözlemi altında gerçekleşmesi şartı aranır ve ölüme sebep olan son fiil, yani hastaya ilacın enjekte edilmesi, genel olarak doktorlar veya hemşireler tarafından gerçekleştirilir. Yardımlı intihar veya ötanazi uygulamasında, kişinin herhangi bir etki altında kalmadan, bağımsız ve kendi iradesiyle verdiği ölme kararı esastır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de ölme hakkını, AİHS'nin 8. maddesi kapsamında kişisel özerklik (*personal autonomy*) prensibine dayandırmaktadır.⁷ Dolayısıyla, ayırt etme gücüne sahip bir kişinin kendi hür iradesiyle verdiği ölme kararı olmadan yardımlı intihar veya ötanaziden söz edilemez.

Almancada yardımlı intihar, *assistierter Suizid*, *Suizidhilfe* ya da *Beihilfe zur Selbsttötung* olarak ifade edilmektedir. Bazı yazarlar, intiharın İngilizce karşılığı olan *suicide* terimine karşı bir önyargının olduğunu ve dolayısıyla intihar yerine başka alternatiflerin, örneğin yardımlı ölme (*assisted dying*) veya onurlu ölme (*dying with dignity*), kullanılmasının daha uygun olacağını savunmuştur.⁸ Fakat Almancada *Suizid* kelimesinin aynı negatif imayı taşımadığı, daha nötr bir kavram olarak algılandığı görül-

⁵ Lukas Radbruch, Carlo Leget, Patrick Bahr ve diğerleri, “Euthanasia and physician-assisted suicide: A White Paper from the European Association for Palliative Care”, *Palliative Medicine* 30(2), Şubat 2016, 104-116, s. 108-109.

⁶ Carlo Focarelli, “Euthanasia” *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2020, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e793?prd=EPIL> [Erişim Tarihi: 14 Mart 2022], para. 1, 7.

⁷ AİHM, Koch / Almanya (497/09) 19 Temmuz 2012, para. 52; AİHM, Pretty / Birleşik Krallık (2346/02) 29 Nisan 2002, para. 61; bkzn. Daria Sartori, “End-of-Life Issues and the European Court of Human Rights. The Value of Personal Autonomy within a ‘Proceduralized’ Review” *QIL Zoom-in* 52/2018, 23-43, s. 40-41.

⁸ Death with Dignity, “Terminology of Assisted Dying” <https://www.deathwithdignity.org/terminology/> [Erişim Tarihi: 14 Mart 2022].

mektedir.⁹ İntihar yardımı bir doktor tarafından sağlandığı zaman buna doktor yardımlı intihar da denmektedir. Ötanazi (*Euthanasie*) ise, Nasyonal Sosyalizm döneminde rejim tarafından soykırımı ve öjenik uygulamaları ifade eden bir kavram olarak kullanıldığı için, Almanya’da oldukça negatif çağrışımlar yapmakta ve dolayısıyla ölme hakkı konusu kapsamında kullanımı tercih edilmemektedir. Onun yerine *Sterbehilfe* veya *Tötung auf Verlangen* kullanılmaktadır.¹⁰

Avrupa Konseyi üye devletleri ve Almanya’ya komşu olan İsviçre, Hollanda, Belçika, Lüksemburg ve son olarak Avusturya’da ölme hakkının farklı uygulamaları hukuki olarak mevcuttur.¹¹ İsviçre Ceza Kanunu sadece bencilce nedenlerle (*selbstsüchtigen Beweggründen*) yapılan intihar yardımını cezalandırmakta, bencilce bir neden olmadan yapılan intihar yardımını suç saymamaktadır.¹² Ceza Kanunu’ndaki bu duruma dayanılarak kurulan kar amacı gütmeyen kuruluşlar, 80li yıllardan beri yardımlı intihar hizmeti vermektedir.¹³ Hollanda ve Belçika’da 2002,

⁹ Kallia Gavela, *Ärztlich assistierter Suizid und organisierte Sterbehilfe*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2013, s. 4.

¹⁰ Laura Katharina Woll, “Sterben dürfen und sterben lassen? Die Herrschaft über den eigenen Tod im Lichte der EMRK, des deutschen Rechts und des Unionsrechts”, *ZEuS*, 2, 2018, 181-216, s. 182.

¹¹ Bknz. Raphael Cohen-Almagor, *Euthanasia in the Netherlands: The Policy and Practice of Mercy Killing*, Springer, Dordrecht, 2004; David Albert Jones/Chris Gastmans/Calum MacKeller (eds), *Euthanasia and Assisted Suicide: Lessons from Belgium*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017; John Griffiths/Heleen/Maurice Adams, *Euthanasia and Law in Europe*, 2. edn, Hart Publishing, Oxford, 2008; Derya Nur Kayacan, *The Right to Die with Dignity: How far do Human rights Extend?*, Springer, Cham, 2022.

¹² 311.0 numaralı, 21 Aralık 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu (*Schweizerisches Strafgesetzbuch*) md. 115. „Bencilce nedenlerle“ kavramı genelde ekonomik bir kazanç sağlamak şeklinde yorumlanmıştır. Georg Bosshard, “Switzerland”, John Griffiths/Heleen Weyers/Maurice Adams, *Euthanasia and Law in Europe*, 2. edn, Hart Publishing, Oxford, 2008, 463, s. 476.

¹³ Bu kuruluşlardan en meşhurları EXIT ve Dignitas’tır. EXIT sadece İsviçre vatanı veya İsviçre’de oturumu olanlara hizmet verirken, Dignitas’ın böyle bir şartı bulunmamakta ve yurtdışından gelen yabancı uyruklu kişilere de hizmet vermektedir. EXIT, “Mitglied werden” <https://pv.exit.ch/register> [Erişim Tarihi: 15 Mart 2022]; Dignitas, “Informations-Broschüre”

Lüksemburg'da ise 2009'da ötanazi ve yardımcı intiharı uygulamalarını belli şartlar altında düzenleyen kanunlar yürürlüğe girmiştir.¹⁴ Avusturya ise, Anayasa Mahkemesi'nin 2020'de yardımcı intihara yönelik mutlak yasağı anayasaya aykırı bulması üzerine, belli şartlar altında yardımcı intihara izin veren bir düzenleme yapmış ve bu kanun 2022 başında yürürlüğe girmiştir.¹⁵ Peki, ölme hakkına karşı liberal tutum sergileyen komşu devletlerle çevrili Almanya'da durum nedir? Bir ölme hakkının varlığından söz edilebilir mi? Bu çalışmada Almanya'da ölme hakkının durumu, özellikle yardımcı intihar uygulaması değerlendirilecektir. Öncelikle 2015'te Ceza Kanunu madde 217 ile gelen sistematik yardımcı intihar yasağına ve bu yasağın altında yatan nedenlere göz atılacaktır. Ardından hemen yardımcı intiharda doktorların rolü ile Almanya'daki tıp camiasının yardımcı intihara yaklaşımı irdelenecektir. Daha sonra Ceza Kanunu madde 217'yi Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Alman Anayasa Mahkemesi kararı incelenecektir.

II. Sistematik Yardımlı İntihar Yasağı – Madde 217

Ötanazi, Alman Ceza Kanunu'nun 216. maddesi uyarınca suçtur.¹⁶ İntihar ve yardımcı intihar ise Ceza Kanunu'nda suç olarak tanımlanmamıştır. Bazı ülkelerde intihara yardım etmek özellikle ayrı bir suç olarak sınıflandırılırken, Almanya'da böyle bir düzenlemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla Almanya'daki ölme hakkı tartışması yardımcı intihar

http://www.dignitas.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=22&Itemid=5&lang=de [Erişim Tarihi: 15 Mart 2022].

¹⁴ 2002009590 numaralı, 28 Mayıs 2002 tarihli Belçika Ötanazi Kanunu (Wet betreffende de euthanasia, Loi relative à l'euthanasie); BWBR0012410 numaralı, 10 Nisan 2001 tarihli Hollanda Talep üzerine Yaşamı Sonlandırma ve Yardımlı İntihar (Teftiş Prosedürleri) Kanunu (Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding); 16 Mart 2009 tarihli Lüksemburg Ötanazi ve Yardımlı İntihar Kanunu (Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide).

¹⁵ [2020] VfGH, G 139/2019-71; 31 Aralık 2021 tarihli Avusturya Yardımlı İntihar Talepleri hakkında Federal Kanun (*Bundesgesetz über die Errichtung von Sterbeverfügungen*).

¹⁶ 13 Kasım 1998 tarihli Almanya Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. November 2021 geändert worden ist).

uygulaması üzerine yoğunlaşmıştır. Özellikle birçok Alman vatandaşının yardımcı intihar hizmetlerinden faydalanmak üzere İsviçre'ye seyahat etmesi ve ölme hakkı savunucularının Almanya'da da benzer bir uygulama için harekete geçmeleri ölme hakkı tartışmasını gündemde tutmuştur. Nitekim İsviçre'nin en meşhur yardımcı intihar organizasyonlarından biri olan Dignitas'ın raporlarına göre, 1998 ile 2021 yılları arasında organizasyonun yardımcı intihar hizmetinden yararlananların %47'si Alman vatandaşlarıdır.¹⁷ 2015'ten önce Almanya'da da yardımcı intihar organizasyonu kurma girişimleri olmuş, sadece bir tanesi kısa bir süre yardımcı intihar hizmeti sağlamıştır.¹⁸ Ceza Kanunu'ndaki boşluğu doldurmak ve kafa karışıklıklarını gidermek isteyen kanun koyucu, 2015 yılında bir düzenleme yapmış ve Ceza Kanunu madde 217'yi eklemiştir

(1) Her kim bir başkasının intiharına yardım niyetiyle, sistemli bir şekilde, intihar için imkân sağlar, tedarik eder veya ayarlarsa üç yıla kadar hapis cezasına veya para cezasına çarptırılır.

(2) Sistemli bir şekilde yardım etme niyeti olmayan ve ilk paragrafta bahsi geçen (intihar etmek isteyen) kişinin akrabası veya yakını olan kişiler cezadan muaftır.¹⁹

Maddede altı çizili belirtilen “sistemli bir şekilde” ifadesi yerine maddenin orijinal dilinde *geschäftsmäßig* kelimesi kullanılmaktadır. *Geschäftsmäßig* kelimesi “sistemli, düzenli” olarak Türkçeye çevrilse de Almancada ticari bir boyutun varlığını da ifade edebilmektedir. Dolayısıyla ilk bakışta madde 217 kapsamında sadece yardımcı intihardan ticari bir kazanç sağlayanlar olduğu düşünülebilir. Fakat kanun koyucunun

¹⁷ Dignitas, “Accompanied suicide of members of Dignitas, by year and by country of residency. 1998-2021

¹⁸ Marcos Freire de Andrade Neves, “States of uncertainty: plural laws and affective governance in the context of assisted suicide in Germany”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 50(3)/2018, 317-329, s. 321.

¹⁹ [Yazarın çevirisi] “(1) Wer in der Absicht, die Selbsttötung eines anderen zu fördern, diesem hierzu geschäftsmäßig die Gelegenheit gewährt, verschafft oder vermittelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Als Teilnehmer bleibt straffrei, wer selbst nicht geschäftsmäßig handelt und entweder Angehöriger des in Absatz 1 genannten anderen ist oder diesem nahesteht.”

buradaki asıl amacı, kazanç sağlanmasa dahi, sistematik şekilde yardım sağlanmasının, intihara yardımın sürekli veya tekrarlayan bir meşgale haline getirilmesinin önüne geçmektir.²⁰ Yardımlı intiharın sistematik şekilde sağlanmasının, intiharın toplum nezdinde normalleştirilmesine ve toplumun bazı üyeleri, özellikle ağır hasta ve yaşlılar üzerinde ölümü tercih etmelerine yönelik bir baskı oluşmasına sebep olabileceğinden endişelenilmiştir.²¹

Kanun koyucu, yardımlı intiharı tamamen yasaklamanın Alman Anayasası'ndaki temel haklara aykırı olacağını düşünmüştür. Anayasa'da yer alan beden bütünlüğünün korunması hakkı (madde 2(2)), kişiliğin korunması hakkı (madde 2(1)) ve insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı (madde 1(1)) beraber değerlendirildiğinde, kişinin kendi geleceğini belirleme - self-determinasyon - hakkından (*Selbstbestimmungsrecht*) söz edilmektedir.²² Kanun koyucu, kendi geleceğini belirleme hakkının, kişinin tıbbi kararlarına saygı duymayı gerektirdiği gibi, kişinin kendi ölümü üzerinde karar verme hakkını da kapsadığını söylemiştir.²³ Fakat kendi geleceğini belirleme hakkı, kişinin yaşamını sonlandırma kararını uygulaması için gerekli olanakların sağlanması şeklinde hukuki bir yükümlülük doğurmamaktadır.²⁴ Madde 217 düzenlenirken, ölme hakkı uygulamasında yaşamın korunması hakkının getirdiği endişeler ve kendi geleceğini belirleme hakkına duyulan saygı beraber ele alınmıştır. Maddenin birinci paragrafıyla, özellikle İsviçre'deki gibi yardımlı intihar organizasyonlarının Almanya'da faaliyet göstermesi ve yardımlı intiharın

²⁰ Bundestag - Drucksache 18/5373 [1 Temmuz 2015], s. 2, 17.

²¹ İbid, s. 11, 15, 17.

²² Madde 1(1) "Anayasa madde 1 İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır." Madde 2(1) "(1) Herkes başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir." Madde 2(2) "Herkes, yaşam ve beden bütünlüğünün korunma hakkına sahiptir. Kişi özgürlüğüne dokunulamaz. Bu haklar, ancak bir yasaya dayanarak sınırlandırılabilir." Çev. Christian Rumpf, Gökçe Uzar, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf> [Erişim Tarihi: 10 Nisan 2022]. Bu hususa, daha sonra incelenecek Federal İdare Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında değinilecektir.

²³ Bundestag – Drucksache 18/5373 [1 Temmuz 2015], s. 10.

²⁴ İbid.

toplumun yeni normal haline gelmesi engellenmek istenmiştir. İkinci paragrafla ise merhamet duygularıyla bir yakına sağlanacak ve tekrarlanması beklenmeyen intihar yardımı cezadan muaf tutulmuştur.²⁵

Madde 217'yle gelen sistematik yardımlı intihar yasağı, yaşam hakkını korumaya çalışırken adeta bir yaşama zorunluluğu getirmekle eleştirilmiştir.²⁶ Özellikle yardıma muhtaç kişilerin kendi hür iradeleriyle aldıkları ölme kararlarını gerçekleştirmelerine engel olmasının anayasal haklara aykırı olduğu, kanun koyucunun gerekçelerinin böyle bir yasak için yeterli olmadığı öne sürülmüştür.²⁷ Bunun dışında kanun koyucunun ikinci paragraf ile akraba ve yakınları cezai sorumluluktan muaf tutması da eleştirilmiştir.²⁸ Kanun koyucunun yardımlı intiharın normalleşmesiyle ağır hasta ve yaşlılar gibi toplumun daha güçsüz kesimleri üzerinde yaşamlarına son vermelerine yönelik oluşabilecek baskıya engel olmak istediği düşünülürse, bu ikinci paragrafla getirilen ayırımın sebebinin anlamak zordur. Kanun koyucunun gerekçelerine bakıldığında, aslında istisnai durumlarda merhamet duygularıyla yapılan yardımın anlayışla karşılandığı, sadece yardımlı intiharın rutin bir prosedür haline gelmesinin engellenmek istediği anlaşılmaktadır. Fakat ağır hasta ve yaşlıların özellikle aile, akraba ve yakınlarının bakımına muhtaç durumda olduğu göz önünde bulundurulursa, bu kişilerin ailelerine ve yakınlarına yük olmamak gibi endişelerle daha ziyade bir baskı hissetmeleri mümkündür.²⁹ Kanun koyucu, organizasyonların bakıma muhtaç kişiler üzerinde oluşturabileceği baskının, neden aile bireylerinin oluşturabileceği baskıdan daha etkili olduğunu açıklamamaktadır.

Madde 217, doktorların meslekleri kapsamında intihara yardım etmeleri durumunda cezai sorumluluklarının doğup doğmayacağını

²⁵ İbid, s. 2-3, 10.

²⁶ Lisa Stiller, *Sterbehilfe und assistierter Suizid*, Nomos, Baden-Baden, 2020, s. 253.

²⁷ Henning Rosenau/Igor Sorge, "Gewerbsmäßige Suizidförderung als strafwürdiges Unrecht? Kritische Anmerkungen zum Regierungsentwurf über die Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB-E)" *Neue Kriminalpolitik* 25(2)/2013, 108-119, ss. 112-118; Lisa Stiller (2020) s. 253.

²⁸ Lisa Stiller (2020) s. 253.

²⁹ İbid, ss. 253-254.

netleştirmemiş, aksine cezai sorumluluk riskini artırmıştır.³⁰ Nitekim maddede intihara yardım etmenin ne zaman sistemli bir eylem haline geldiği tanımlanmamıştır. Bir doktorun mesleği kapsamında hastasının intiharına yardım etmesi, intihar etmek için kullanılacak gerekli ilacı reçete etmek şeklindedir. Örneğin uzmanlığı gereği ölümcül hastalıkların elinde acı çeken çok sayıda hastayla karşılaşan bir palyatif bakım³¹ veya onkoloji uzmanı bir doktor, diğer uzmanlık alanlarında doktorlara kıyasen sıkça yardımcı intihar talepleriyle karşılaşabilir. Bu durumda bir doktorun meslek yaşamı boyunca birden fazla hastaya intihar yardımı etme isteği duyulması mümkündür. Doktorun amacı intihar yardımını bir rutin haline getirmek olmasa da, birden çok intihar yardımı sağlanmış olması halinde sistematik bir durumdan söz edilip edilemeyeceği net değildir. Belirsizliklerle dolu olan bu konuda, yardımcı intiharda doktorların rolü incelenirken tıp mesleğini ilgilendiren düzenlemeler ve mesleki kurallar ile tıp camiasının yaklaşımı önem arz etmektedir.

III. Tıp Camiasının Yardımlı İntiharda Rolü

Ölme hakkı kapsamında en çok tartışılan konulardan biri yardımcı intiharın tıp mesleği kapsamında kabul edilebilirliği olmuştur. Ceza Kanunu madde 217 yürürlüğe girmeden önce de tartışılmakta olan bu hususta tıp camiasında fikir birliği olmadığı görülmektedir.³² Hastasının yaşamını sonlandırma kararına yardım etmeyi Anayasa'da korunan doktorların mesleki özgürlüğü (madde 12(1))³³ kapsamında değerlendiren

³⁰ İbid, s. 268.

³¹ Dünya Sağlık Örgütü'ne göre palyatif bakım, yaşamı tehdit eden bir hastalıktan mustarip olan hastaların, yaşam kalitesini artırmayı, semptomları hafifletmeyi ve acıları olabildiğince dindirmeyi hedefleyen bir bakım çeşididir. World Health Organization, "Palliative Care", 5 Ağustos 2020, <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care> [Erişim Tarihi: 18 Kasım 2022].

³² 2015'te yapılan bir ankete katılan doktorların %47,4'ü ölümcül hastalığı olan hastalarda doktor yardımcı intiharı desteklerken, %51,1'i karşı çıkmıştır. Julia Zenz/Michael Tryba/Michael Zenz, "Tötung auf Verlangen und assistierter Suizid", Schmerz 29/2015, 211–216, s. 212.

³³ "Bütün Almanlar mesleklerini, iş ve eğitim yerlerini serbestçe seçmek hakkına sahiptir. Mesleğin icrası, yasayla veya bir yasaya dayanarak düzenlenebilir."

yazarların yanı sıra, buna karşı çıkanlar da olmuştur.³⁴ Aynı şekilde yardımlı intihar yasağının, doktor ve hastası arasındaki ilişkiyi de kapsayan ve Anayasa’da korunan vicdan özgürlüğü (madde 4(1))³⁵ ile çeliştiğini savunanlar da mevcuttur.³⁶

Yardımlı intihar söz konusu olduğunda Ceza Kanununun dışında göz önünde bulundurulması gereken ve özellikle sağlık çalışanlarını bağlayan başka düzenlemeler de mevcuttur. Bunun sebebi ise yardımlı intiharda genelde, ağrısız ve hızlı bir şekilde ölümü gerçekleştirdiği için sodyum pentobarbital adında bir ilacın kullanılmasıdır³⁷. Sodyum pentobarbital, Narkotik İlaçlar Kanunu (*Betäubungsmittelgesetz, BtMG*) Ek Liste III uyarınca kontrole tabi bir ilaçtır.³⁸ Bu ilaca erişim ya doktor tarafından reçete yazılması ile³⁹ ya da Farmakolojik ve Tıbbi Ürünler Federal Enstitüsü’nden (Federal Enstitü) temin edilecek bir izin ile⁴⁰ mümkündür. Doktorlardan veya Federal Enstitü’den kişinin kendi yaşamı sonlandırması amacıyla sodyum pentobarbital temin etmesi mümkün müdür?

1. Doktor Reçetesi ile İlaç Temini

BtMG madde 13(1)’e göre Ek Liste III’te bulunan narkotik ilaçlar ancak “insan veya hayvan vücudunda veya içinde kullanımı gerekçelendirilmiş” ise reçete edilebilir. BtMG madde 29’a göre, BtMG’ye aykırı

³⁴ Henning Rosenau/Igor Sorge (2013), s. 112; Dieter Lorenz, “Sterbehilfe als Beruf?” MedR, 28/2010, 823-828, s. 828.

³⁵ “Din ve vicdan özgürlüğü ile din ve dünyevi inanç özgürlüğüne dokunulmaz.”

³⁶ Eric Hilgendorf/Henning Rosenau, “Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe” (2015) <https://www.jura.uni-wuerzburg.de/lehrstuehle/hilgendorf/nachrichtenarchiv/single/news/resolution-gegen-eine-verschaerfte-kriminalisierung-von-sterbehilfe/> [Erişim Tarihi: 15.11.2022].

³⁷ Frank Th. Petermann, “Rechtliche Überlegungen zur Problematik der Rezeptierung und Verfügbarkeit von Natrium-Pentobarbital”, AJP/PJA 4/2006 439-467, s. 441.

³⁸ 28 Haziran 1981 tarihli Almanya Narkotik İlaçlar Yasası (Betäubungsmittelgesetz, BtMG)

³⁹ BtMG md. 4(3)(1)(a).

⁴⁰ BtMG md. 3(1)(1).

şekilde ilaç verilmesi 5 yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır. BtMG kapsamında, Ceza Kanunu madde 217'ye göre suç teşkil etmeyeceği varsayılan bir yardımcı intiharın sodyum pentobarbital reçetesi yazılması için haklı bir gerekçe teşkil edip etmeyeceği sorusu yanıtlanmalıdır. BtMG'de bu konuda herhangi bir hüküm yoktur. BtMG tasarıasına ek resmi açıklamada, kanunun amacı insan sağlığını korumak, gerekli tıbbi hizmetlerin güvenceye alınması ve narkotik maddelerin suiistimalinin önlenmesi olarak tanımlanmıştır.⁴¹ Fakat bu açıklama, ayırt etme gücüne sahip kişi tarafından özgürce verilmiş kendi yaşamına son verme kararının BtMG'nin amacına ters düşüp düşmeyeceği hususunda bir netlik sağlamamaktadır. Alman Federal Adalet Mahkemesi 2004'te verdiği bir kararda BtMG madde 13(1) kapsamında Ek Liste III'te yer alan narkotik ilaçların kullanımı için tıp biliminin kabul edilen kuralları ışığında bir endikasyon olması halinde haklı bir gerekçeden söz edilebileceğini söylemiştir.⁴² Dolayısıyla, bir doktorun hastasına yaşamını sonlandırmasını sağlamak amacıyla sodyum pentobarbital reçetesi vermesinin tıp biliminin kabul edilen kurallara uyup uymadığına dair değerlendirme, özellikle tıp camiasının görüşü önem arz etmektedir.⁴³

Almanya'nın her eyaletinde, kendilerine üye olan doktorların uyum zorunda oldukları mesleki kuralları (*Berufsordnung*) belirleyen, toplamda 17 adet Eyalet Tabipler Odası bulunmaktadır. Alman Federal Tabipler Birliği ise eyalet tabipler odalarının ortak birliği olup, eyaletler arasında uyum ve birlik sağlanması amacıyla örnek mesleki kuralları düzenlemektedir. Tabipler Odaları bu örnek mesleki kuralları genelde benimsemekte, fakat farklı düzenleme yapmakta da serbesttir. Federal Tabipler Birliği ilk kez 2004'te böyle bir kullanımı kabul etmediğini açıklamıştır.⁴⁴ Daha sonra 2011 yılında, yardımcı intihar yasağı açıkça örnek mesleki kurallara eklenmiştir.⁴⁵ Her ne kadar Federal Tabipler Birliği'nin başkanı

⁴¹ Bundestag – Drucksache 8/3551 [9 Ocak 1980] ss. 23-24.

⁴² [2014] BGH 1 StR 494/13, para. 39.

⁴³ Kalia Gavela (2013) ss. 55-56.

⁴⁴ Bundesärztekammer, "Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung", *Deutsches Ärzteblatt*, 2004, 101(19), A1298-99.

⁴⁵ Bundesärztekammer, 114. *Deutscher Ärztetag Beschlussprotokoll, Bundesärztekammer*, 2011, s. 176.

intihara yardım etmenin tıp mesleğine aykırı olduğu konusunda tıp camiasının hemfikir olduğunu söylemişse de,⁴⁶ Tabipler Odalarının konuya ilişkin farklı yaklaşımları bunun aksini göstermektedir.⁴⁷ Federal Tabipler Birliği'nin getirdiği yardımcı intihar yasağı bazı tabipler odaları tarafından aynen kabul edilse de, bazıları tarafından sadece doktorlara yardım intihar uygulamalarına yönelik bir tavsiye niteliğinde mesleki kurallara dahil edilmiş, bazıları tarafından ise kabul edilmemiştir.⁴⁸ Ayrıca yapılan bir araştırma da doktorların yardımcı intiharın etik olarak reddedilmesi gerektiği konusunda hemfikir olmadığını göstermektedir.⁴⁹ Dolayısıyla, tıp camiasında konuya dair fikir birliği olduğu söylenemeyecektir. Federal Tabipler Birliği'ni takip ederek, mesleki kurallarında açıkça yardımcı intiharı yasaklayan tabipler odalarına bağlı olan doktorlar için, böyle bir uygulamada yer almaları halinde uyarı, kınama, para cezası ve hatta doktorluk lisansını kaybetme riski gündeme gelmektedir.⁵⁰

Doktorların mesleki kurallar ışığında yardımcı intihardaki rolü 2012 yılında Berlin İdare Mahkemesi önüne gelmiş, Mahkeme bu kararında intihara yardımın tıp mesleğini dahilinde kabul edilip edilemeyeceğini incelemiştir. *Dignitas - Deutschland* organizasyonunun başkanı Doktor Uwe-Christian Arnold, farklı hastalara yaşamı sonlandırmak için ilaç temin ettiği ve hangi ilaçların ne şekilde kullanılması gerektiğine dair bilgi

⁴⁶ "Bundesärztekammer gegen Sterbehilfe: 'Lassen Sie das doch den Klempner machen'", 12 Aralık 2014, <https://www.sueddeutsche.de/gesundheit/bundesaerztekammer-gegen-sterbehilfe-lassen-sie-das-doch-den-klempner-machen-1.2265540> [Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022].

⁴⁷ Gunner Duttge, "Das Gewissen im Kontext des modernen Arztrechts", Franz-Josef Bormann/Verena Wetzstein (ed) *Gewissen: Dimensionen eines Grundbegriffs medizinischer Ethik*, De Gruyter, Berlin, 2014, 543-560, s. 556.

⁴⁸ Gisela Klinkhammer, "Ärzttekammern und Sterbehilfe: Darf ein Arzt beim Sterben helfen?", *Dtsch Arztebl*, 110(11)/ 2013, A-500, B-444, C-444.

⁴⁹ Jan Schildmann/Jochen Vollmann, "Sterbehilfe – Streit um eine gesetzliche Neuregelung Ärztliche Handlungspraxis am Lebensende: Empirische Daten, ethische Analysen", *Deutsche Medizinische Wochenschrift*, 140(01)/2015, 22-29, s. 27.

⁵⁰ Ceza Kanunu madde 217'nin iptali üzerine Federal Tabipler Birliği'nde ve eyalet tabipler odalarında yaşanan gelişmelere, Anayasa Mahkemesi'nin kararı incelendikten sonra değinilecektir.

verdiği gerekçesiyle üyesi olduğu Berlin Tabipler Odası tarafından 50.000 avroluk para cezasına çarptırılmıştı. Ayrıca Doktor Arnold'un hastalara yaşamı sonlandırmaya yönelik ilaç temin etmesi ve bu şekilde bilgi sağlaması da yasaklanmıştı.⁵¹ Berlin Tabipler Odası'nın bu yaptırımına itiraz edilmesi üzerine Mahkeme, Federal Tabipler Birliği'nin yayınladığı ilke ve tavsiyelerin, farklı etik değerlendirmeler barındıran yardımcı intihar konusunda hukuki bir netlik sağlamaktan uzak olduğunu söylemiştir.⁵² Mahkeme, bazı koşullarda doktorun yaşamı koruma görevi ile hastasının acılarını dindirme görevi arasında kalabileceğini ve bu gibi durumlarda çatışan değerlerin hukuki düzenleme ile dengelenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵³ Aynı zamanda mahkeme, yardımcı intiharın hiçbir istisna tanınmadan tamamen yasaklanmasının doktorun meslek özgürlüğü ve vicdan özgürlüğü temel haklarıyla çatışacağını da ifade etmiştir.⁵⁴ Fakat Anayasa madde 2(2) kapsamında devletin yaşamı koruma yükümlülüğünden doğan sorumlulukların da göz önünde bulundurulması gerektiğini söyleyen Mahkeme, çatışan değerlerin ne şekilde dengeleneceği kanun yoluyla netlik kazanmadan doktorların vicdani özgürlüklerinin Tabipler Birliği tarafından kısıtlanamayacağını söylemiş,⁵⁵ Berlin Tabipler Odası'nın Doktor Arnold'a verdiği yaptırımını iptal etmiştir.⁵⁶

2. Farmakolojik ve Tıbbi Ürünler Federal Enstitüsü'nün İzni ile İlaç Temini

Federal Enstitü'ye yapılan ilaç erişim izin başvuruları ise, BtMG madde 5(1)(6)'ya göre toplumun gerekli sağlık hizmetine ulaşımı sağlama amacının yanı sıra, ilaçların suiistimal edilmesinin önüne geçilmesi ve bağımlılığın engellenmesi amaçlarına aykırı düştüğü takdirde reddedilmedir. Federal Enstitü, yaşamını sonlandırmak amacıyla sodyum pentobarbital temin edilmesini BtMG'nin amacına aykırı bulmaktadır.⁵⁷

⁵¹ [2012] VG Berlin 9 K 63.09, para. 8-11.

⁵² İbid, para. 50.

⁵³ İbid, para. 58.

⁵⁴ İbid, para. 57-59.

⁵⁵ İbid, para. 60.

⁵⁶ İbid, para. 62-64.

⁵⁷ AIHM, Koch / Almanya (497/09) 19 Temmuz 2012, para. 9

Sodyum pentobarbitalın yardımcı intihar amacıyla Federal Enstitü'den tedariki ve BtMG'ye uygunluğu konusu 2017'de Federal İdare Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Omurilik felci olan, sürekli bakıma muhtaç olup dayanılmaz acılar çeken ve bu şekilde hayatına devam etmek istemeyen Bayan Koch'un kendi yaşamını sonlandırmak amacıyla sodyum pentobarbitale erişim izni Federal Enstitü tarafından BtMG'ye aykırı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Eşiyle beraber Federal Enstitü'nün bu kararına itiraz eden Bayan Koch, daha sonra İsviçre'deki bir organizasyon yardımıyla yaşamını sonlandırmış olsa da, Bay Koch hukuki süreci takip etmeye devam etmiştir. Federal Enstitü'nün itirazı reddetmesi üzerine, Bay Koch önce Köln İdare Mahkemesine, daha sonra Kuzey Ren-Vestfalya İdare Temyiz Mahkemesine itirazını taşımıştır. Her iki mahkeme de, dava konusu hakların Bayan Koch'a ait olduğu ve Bay Koch'un dava ehliyeti olmadığı gerekçesiyle usulen davayı reddetmiştir.⁵⁸ Aynı şekilde Federal Anayasa Mahkemesi'nin de davayı reddetmesi⁵⁹ üzerine Bay Koch AİHM'e başvurarak karısının sodyum pentobarbitale erişim izninin reddedilmesinin hem karısının hem kendisinin özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal ettiğini, davasının esastan incelenmemesinin ise kendisinin özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür.⁶⁰ AİHM, Bay Koch'un karısı adına hak iddia edemeyeceğini, fakat karısıyla olan ilişkisi, durumdan ne kadar etkilendiği ve Federal Enstitü'nün idari kararına karısıyla beraber itiraz etmesi göz önüne alındığında, olayda Bay Koch'un da hukuki yararı olduğuna ve mahkemelerin olayı esastan değerlendirmemesinin AİHS madde 8'i ihlal ettiğine karar vermiştir.⁶¹ AİHM, kararını her ne kadar usule ilişkin değerlendirmelerle sınırlı tutmuş olsa da, ölme hakkı için şu açıklamayı da yapmıştır;

“[...] bireyin ne şekilde ve ne zamanda hayatının sona ereceğine karar verme hakkı, bu kararını kendi özgür iradesiyle alabilecek ve ona göre davranabilecek durumda olması koşuluyla, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında özel hayata saygı hakkının boyutlarından biridir.”⁶²

⁵⁸ Koch / Almanya, para. 16-19.

⁵⁹ [2008] BVerfG 1 BvR 1832, para. 7.

⁶⁰ Koch / Almanya, para. 3.

⁶¹ Koch / Almanya, para. 43-54

⁶² Koch / Almanya, para. 52 [Yazarın çevirisi].

AIHM'in bu kararı üzerine Bay Koch yeniden yerel mahkemelere başvurmuş ve Federal Enstitü'nün karısının sodyum pentobarbitole erişim iznini reddetmesinin hukuka uygun bir karar olmadığına tespitini talep etmiştir.⁶³ Bunun üzerine Federal İdare Mahkemesi 2017'de önemli bir karara imza atmıştır. Mahkeme, Anayasa madde 2(1) kişiliğin korunması hakkı ve madde 1(1) insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı beraber değerlendirildiğinde genel kişilik hakkının, ağır ve tedavi edilemez hastalığı olan kişilerin ne zaman ve ne şekilde öleceklerine karar verme hakkını da kapsadığını ve buna saygı duyulması gerektiğini söylemiştir.⁶⁴ BtMG madde 5(1)(6) ise açıkça yasaklamasa bile dolaylı bir şekilde bu hakkını kullanmak isteyen hastalara engel olduğunu söyleyen Mahkeme, bu maddenin yorumlanmasında temel hakların göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamıştır.⁶⁵ Dolayısıyla Mahkeme, istisnai durumlarda kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının devletin yaşamı koruma yükümlülüğü karşısında ağır basabileceğini ve yaşamı sonlandırmak için sodyum pentobarbitole erişimin BtMG 5(1)(6) kapsamında kanunun amacına ters düşmeyebileceğini tespit etmiştir.⁶⁶ Mahkemeye göre

- (i) "Ağır ve tedavisi olmayan hastalık, kişide dayanılmaz psikolojik sıkıntılara yol açacak şekilde, müthiş fiziksel acılara, özellikle şiddetli ağrılara neden oluyor ve bu ağrıların hafifletilmesi mümkün olmuyorsa;
- (ii) Etkilenen kişi karar alma yetisine sahip ve yaşamını sonlandırmaya özgür iradesiyle ciddi bir şekilde karar vermişse
- (iii) Ölme isteğini gerçekleştirebilecek başka makul bir seçeneği yoksa"⁶⁷

dengeyi kendi geleceğini belirleme hakkı yönünde ağır bastığı istisnai bir durumdan söz edilebilecektir. Mahkeme, bu şartlar altında olan ve başka alternatifi olmayan bir hastanın, yaşamını sonlandırması için gerekli olan ilaca erişiminin engellenmesinin, hastanın dayanılmaz bulunduğu

⁶³ [2017] BVerwG 3 C 19.15, para. 6-9.

⁶⁴ İbid, para. 24.

⁶⁵ İbid, para. 26.

⁶⁶ İbid, para. 27-30.

⁶⁷ İbid, para. 31 [Yazarın çevirisi].

koşullar altında yaşamaya devam etme zorunluluğu teşkil edeceğini de eklemiştir.⁶⁸ Böyle bir zorunluluk kişinin kendi geleceğini belirleme hakkını ihlal edeceğinden, yukarıda belirtilen olağanüstü şartlar altında hastanın yaşamını sonlandırmak için kullanabileceği ilacın erişilir olmasını sağlamak genel kişilik hakkı ve insan onuru kapsamında devletin sorumluluğu olarak değerlendirilmiştir.⁶⁹ Doktor reçetesi ile sodyum pentobarbitale erişimin hukuki belirsizlik ve yaptırım riskinden dolayı geçerli bir alternatif olmadığını belirten Mahkeme,⁷⁰ BtMG 5(1)(6)'nın temel haklar gözetilerek sodyum pentobarbitalün istisnai hallerde yaşamı sonlandırmak amacıyla temin edilmesine izin verecek şekilde yorumlanmasının Ceza Kanunu madde 217'nin amacına da aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁷¹ Mahkeme bu bulgularına dayanarak, Federal Enstitü'nün Bayan Koch'un sodyum pentobarbitale erişim izni talebini istisnaya haklı gerekçe sağlayacak şartların var olup olmadığını değerlendirmeden reddetmesini hukuka aykırı bulmuştur.⁷²

Federal İdare Mahkemesi'nin bu kararı, Prof. Dr. Di Fabio tarafından Federal Enstitü adına yayınlanan uzman raporunda anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁷³ Uzman raporunda temel haklara dayanarak devletin kendi yaşamına son vermek isteyen kişilere bunu mümkün kılacak aracı sağlama yükümlülüğü olduğu çıkarımı yapılamayacağı söylenmiştir.⁷⁴ Federal İdare Mahkemesi eğer bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindeyse, Anayasa madde 100(1) uyarınca Anayasa'ya aykırılık kararı verebilecek tek merci olan Anayasa Mahkemesi'ne başvurması gerektiği vurgulanmıştır.⁷⁵ Aslında Federal İdare

⁶⁸ İbid, para. 32.

⁶⁹ İbid.

⁷⁰ İbid, para. 35.

⁷¹ İbid, para. 38.

⁷² İbid, para. 42.

⁷³ Udo di Fabio, "Erwerbserlaubnis letal wirkender Mittel zur Selbsttötung in Existenziellen Notlagen - Rechtsgutachten zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. März 2017-3 C 19/15", 2017, <https://www.bfarm.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2018/pm1-2018.html> [Erişim Tarihi: 17 Kasım 2022].

⁷⁴ İbid, ss. 49-50.

⁷⁵ İbid, ss. 50-51.

Mahkemesi kararında bu hususa değinmiştir. Kanunun yorumlanmasında kanunun lafzı ve kanun koyucunun amacını sınır olarak belirleyen Federal İdare Mahkemesi, kararında BtMG madde 5(1)(6)'yı kanunun lafzına veya kanun koyucunun amacına ters düşmeden ve Anayasa'ya aykırılık kararı gerektirmeden temel haklara uygun şekilde yorumlanabileceğini söylemiştir.⁷⁶ Burada Prof. Dr. Di Fabio'nun Federal İdare Mahkemesi'nden temelde ayrıldığı nokta, ne kanunun lafzının ne de kanun koyucunun amacının yaşamı sonlandırmak amacıyla ilaç teminini hukuki addedebilecek yorumlamaya müsait olmasıdır.⁷⁷ Prof. Dr. Di Fabio önce Federal Enstitü'nün kararı uygulamak zorunda olduğunu söylemişse de, yasama tarafından konuya açıklık getirilene kadar ilgili Bakanlık tarafından bir uygulanamazlık kararı verilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir.⁷⁸

Nitekim Federal Sağlık Bakanlığı'nın bu tavsiyeyi takip ettiği görülmektedir. Sağlık Bakanı Jens Spahn'ın verdiği direktif doğrultusunda, Federal İdare Mahkemesi'nin kararından sonra Federal Enstitü'ye yapılan sodyum pentobarbital izin taleplerinin hiçbiri kabul edilmemiştir.⁷⁹ Federal Enstitü'ye verilen bu talimatın ve mahkeme kararına rağmen yardımcı intihara ilişkin yaklaşımlarını değiştirmeyeceklerine dair yazışmaların ortaya çıkması, Federal Sağlık Bakanlığı'nın eleştirilmesine sebep olmuştur.⁸⁰ Hür Demokratik Parti (*Freie Demokratische Partei - FDP*) hükümete yönelttiği gensoruda Federal İdare Mahkemesi'nin kararı hakkında hükümetin görüşünü, sodyum pentobarbitala erişim taleplerini Federal

⁷⁶ [2017] BVerwG 3 C 19.15, para. 37-38.

⁷⁷ Di Fabio (2017), ss. 52-60.

⁷⁸ İbi, ss. 101-102.

⁷⁹ "Gesundheitsministerium: BfArM darf keine Suizidmittel ausgeben" 29 Haziran 2018, <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/96168/Gesundheitsministerium-BfArM-darf-keine-Suizidmittel-ausgeben> [Erişim Tarihi: 31 Mart 2022]; Bundestag – Drucksache 19/32360 [8 Eylül 2021].

⁸⁰ Jost Müller-Neuhof, "Regierung ignoriert Sterbehilfe-Urteil" 18 Ağustos 2018, <https://www.tagesspiegel.de/politik/leiden-von-schwerkranken-regierung-ignoriert-sterbehilfe-urteil/22928102.html> [Erişim Tarihi: 30 Mart 2022]; Tina Soliman, "Sterbehilfe: Spahn boykottiert Recht" 14 Ekim 2020, <https://daserste.ndr.de/panorama/archiv/2020/Sterbehilfe-Spahn-boykottiert-Recht,sterbehilfe360.html> [Erişim Tarihi: 30 Marto 2022]

Enstitü’de hangi birimin değerlendirdiğini, izin taleplerinin hangi kriterlere göre değerlendirildiğini ve o zamana kadar kaç başvuru yapıldığını sormuştur.⁸¹ Hükümet ise Ceza Kanunu madde 217’nin yardımcı intiharın normalleşmesini engellemek amacıyla kabul edildiğini, kişilerin kendi yaşamlarına son vermelerine olanak sağlamanın devletin yaşamı koruma görevine aykırı düşeceğini söylemiş ve Federal İdare Mahkemesi’nin kararı hakkında henüz görüş belirtmeye hazır olmadığını belirtmiştir.⁸² Kararın üzerinden bir seneden fazla süre geçmesine rağmen hükümetin, bir yüksek mahkeme ile bakanlık arasında çatışma oluşturacak kadar hassas bir konuda görüş belirtememesi ilginçtir. FDP 2019’da hükümete aynı soruları yeniden yöneltmiş ve ek olarak Federal Sağlık Bakanlığı’ndan Federal Enstitü’ye gönderilen talimat hakkında görüş de talep etmiştir.⁸³ Fakat hükümetten bu sorulara da net bir cevap gelmemiş ve konuyla ilgili değerlendirmelerin hala devam ettiği söylenmiştir.⁸⁴ Federal Sağlık Bakanlığı’nın talimatı ve hükümetin konunun esasına değinmekten kaçındığı cevaplar göz önünde bulundurulunca, Federal İdare Mahkemesi’nin kararına bir direnç olduğu görülmektedir.

Federal İdare Mahkemesi’nin kararının uygulamaya geçmemesindeki temel sorun yargı ile yürütme arasındaki BtMG madde 5(1)(6) yorumundaki fikir ayrılığıdır. Dolayısıyla kanunun yardımcı intihar için sodyum pentobarbitale erişimi engellemesi bakımından temel haklara uygunluğu sorusu 2019’da Anayasa Mahkemesi’ne yöneltilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu soruyu yanıtlamadan önce birazdan incelenecek ve Ceza Kanunu madde 217’yi Anayasa’ya aykırılıktan iptal ettiği oldukça mühim kararına imza atmıştır. BtMG madde 5(1)(6)’nın Anayasa’ya uygunluğu sorusunun, yaşamını sonlandırmak isteyen kişiler için başka alternatif olmasına dayandığı ve Ceza Kanunu madde 217’deki yasağın kaldırılmasının sorunun cevabını etkileyecek önemli bir gelişme olduğu için başvuru reddedilmiştir.⁸⁵

⁸¹ Bundestag – Drucksache 19/1860 [25 Nisan 2018].

⁸² Bundestag – Drucksache 19/2090 [11 Mayıs 2018].

⁸³ Bundestag – Drucksache 18/8750 [9 Nisan 2019].

⁸⁴ Bundestag – Drucksache 19/9847 [2 Mayıs 2019].

⁸⁵ [2020] BVerfG 1 BvL 2/20.

IV. Sistemantik Yardımlı İntihar Yasağının Anayasaya Aykırılığı

Ceza Kanunu madde 217 ile 2015'te gelen sistemantik yardımlı intihar yasağı nihayet 2020 yılında Anayasa Mahkemesi kararıyla anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Genel kişilik hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne göre:

“İnsan onuruna dayanan kendi geleceğini bağımsız olarak belirleme kavramı, genel kişilik hakkının sağladığı teminatlar ile daha detaylı olarak cisim bulur. Bu hak [kendi geleceğini belirleme hakkı] kişinin kimliğini ve bireyselliğini kendi başına bulması, geliştirmesi ve koruması için gerekli temel koşulları güvenceye alır. Özellikle, bireyin kişiliğinin korunması, kişinin yaşamını kendi standartlarına göre idare etmesini ve öz-ingesine ve öz-anlayışına kabul edilemez şekilde ters düşen bir yaşam şekline zorlanamayacağını öngörür.

Buna göre, kişisel iradenin bir ifadesi olan genel kişilik hakkı aynı zamanda intihar etme hakkı olan kendi iradesiyle ölme hakkını da kapsamaktadır. Temel hakların korunması, bu amaç için üçüncü kişilerden yardım arama ve alma özgürlüğüne de uzanmaktadır.”⁸⁶

Ölme hakkını genel kişilik hakkının boyutlarından biri olarak kabul eden Anayasa Mahkemesi, değerlendirmesinde Federal İdare Mahkemesi'nden bir adım öteye gitmiştir. Yukarıda bahsedildiği gibi, Federal İdare Mahkemesi yardımlı intihar için ilaca erişimi belli şartların varlığına bağlamış, dolayısıyla ölme hakkının uygulanabilmesini kısıtlamıştı. Anayasa Mahkemesi ise ölme hakkının belli şartların varlığına bağlanmasını Anayasa'daki özgürlük kavramına aykırı bulmuştur.⁸⁷ Kişinin yaşamına son verme isteğini gerekçelendirmek zorunda olmadığını söyleyen Anayasa Mahkemesi'ne göre önemli olan unsur hak sahibinin kendi isteği olup, bu istek, ne dini kaideler, ne sosyal normlar ne de objektif rasyonellik altında bir değerlendirmeye tabi tutulabilir. “Bireyin kendi yaşam kalitesi ve varoluşsal anlam anlayışına göre verdiği kendi yaşamına son verme kararına, bağımsız bir şekilde kendi geleceğini belirlemeye

⁸⁶ [2020] BVerfG 2 BvR 2347/15, para. 207-208 [Yazarın çevirisi].

⁸⁷ İbid, para. 210.

dayanan bir davranış olarak, devlet ve toplum tarafından saygı gösterilmelidir.”⁸⁸ Anayasa Mahkemesi buradan yola çıkarak ölme hakkının, yaşama son verme isteğini gerçekleştirebilmek için üçüncü kişilerden yardım isteme ve teklif edilen yardımı kabul etme özgürlüğünü de kapsadığını söylemiştir.⁸⁹ Özellikle yaşama son verme isteğinin kişi tarafından tek başına gerçekleştirilemediği durumlarda, bu çeşit bir yardıma erişimin engellenmemesi gerekmektedir.⁹⁰ Bu bağlamda Ceza Kanunu madde 217’deki sistematik yardımcı intihar yasağının ölme hakkının tasarrufuna müdahale ettiği sonucuna ulaşan Anayasa Mahkemesi,⁹¹ bu müdahalenin anayasal bir dayanağı olup olmadığını ve orantılılık ilkesine uyup uyup olmadığını incelemeye geçmiştir.

Genel kişilik hakkı kamu yararının üstün gelmesi durumunda veya üçüncü kişilerin temel hakları göz önünde bulundurularak bazı şartlar altında orantılılık ilkesine uygun şekilde kısıtlanabilmektedir.⁹² Kısıtlanacak hakkın konusu kişinin özeline ne kadar yakınsa, orantılılık ilkesi gereği, müdahalenin meşru kılınması da o kadar zor olacaktır.⁹³ Anayasa Mahkemesi’ne göre, ölme hakkı her ne kadar kişinin en özelini ilgilendiren bir husus olsa da, yaşamı sonlandırmak için üçüncü bir kişinin yardımına ihtiyaç duyulduğu anda toplumu etkilemektedir.⁹⁴ Özellikle yardıma intihar hizmetinin sunulması, suiistimal riski taşıyan ve bağımsız iradenin etkilenebileceği bir uygulama olduğunu vurgulayan Anayasa Mahkemesi, sistematik yardımcı intihar yasağının orantılılık ilkesine uygunluğunun katı bir değerlendirmeye tabi tutulacağını belirtmiştir.⁹⁵

Ölme hakkını da kapsayan kişinin geleceğini belirleme hakkı ile devletin yaşamını sonlandırmak isteyenlerin özgür iradeleri ve yaşamın değerini koruma yükümlülüğü arasındaki dengenin kanun koyucu tarafından sağlanması gerektiğini söyleyen Anayasa Mahkemesi,⁹⁶ Ceza

⁸⁸ İbid, [Yazarın çevirisi].

⁸⁹ İbid, para. 212.

⁹⁰ İbid, para. 213.

⁹¹ İbid, para. 213-219.

⁹² İbid, para. 220.

⁹³ İbid.

⁹⁴ İbid, para. 222.

⁹⁵ İbid, para. 223.

⁹⁶ İbid, 223-224.

Kanunu madde 217’de bu dengenin sağlanamadığını tespit etmiştir.⁹⁷ Sistemik yardımlı intihar yasağı meşru bir amaca hizmet ediyorsa olsa da, temel haklara müdahale eden bu önlemin orantılılığı, önlemin gerekliliği ve makul oluşuna bağlıdır.⁹⁸ Önlemin gerekliliğine dair detaylı bir incelemede bulunmasa da, Anayasa Mahkemesi önlemin makul olmadığına hükmetmiştir.⁹⁹ Anayasa Mahkemesi’ne göre Ceza Kanunu madde 217’nin getirdiği yasağın kapsamı, yardımlı intihar imkânlarına erişimi o denli kısıtlamıştır ki, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının tasarrufu için hiç alan bırakmamıştır.¹⁰⁰ Her ne kadar ikinci paragrafla bir istisna getirilmiş olsa da, bu istisna kişinin kendi yaşamına son verme kararını uygulayabilmesi için gerçekçi bir alternatif teşkil etmemektedir.¹⁰¹ Doktor yardımlı intiharın hukuki belirsizlik dolayısıyla pratikte engellenmesi, organizasyonlar tarafından sağlanan yardımı gerekli kılmaktadır.¹⁰² Bunun yanı sıra palyatif bakım alanında yapılan iyileştirmeler, her ne kadar yardımlı intihar taleplerinin sayısını azaltabilecek olsa da, alternatif olarak gösterilemeyecektir.¹⁰³ Almanya dışında bulunan yardımlı intihar organizasyonlarını bir alternatif olarak sunmak ise, Anayasa madde 1(3) gereği temel hakların devletin kendi yargı alanı içinde güvence altına alınması gerektiği için Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmemiştir.¹⁰⁴ Kendi geleceğini belirleme hakkının parçası olarak değerlendirilen ölme hakkının tasarrufunda üçüncü bir kişinin yardımına ihtiyaç duyulması halinde, anayasal güvencenin yardım edecek kişiyi de kapsamaması gerekmektedir. Mahkeme’nin, intihara yardım etmek isteyen doktorların ve avukatların Anayasa madde 12 ile güvence altına alınan mesleki özgürlüklerinin, Ceza Kanunu madde 217’den kaynaklanan cezai yaptırım riski ile ihlal edildiğini söylemesi de dikkate değerdir.¹⁰⁵ Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, sistemli yardımlı intiharı yasaklayan madde

⁹⁷ İbid, para. 226.

⁹⁸ İbid.

⁹⁹ İbid, para. 263-264.

¹⁰⁰ İbid, para. 278-280.

¹⁰¹ İbid, para. 281.

¹⁰² İbid, para. 282-297.

¹⁰³ İbid, para. 298-299.

¹⁰⁴ İbid, para. 300; Anayasa madde 1(3) “Aşağıda belirlenen temel haklar, yasama, yürütme ve yargı organlarını doğrudan doğruya bağlar.”

¹⁰⁵ İbid, para. 308.

217'nin kişisel özerklik ve kendi geleceğini belirleme hakkına yaptığı müdahaleyi orantılı bulmamış, müdahalenin meşru olmadığına karar vererek madde 217'yi iptal etmiştir.¹⁰⁶

Anayasa Mahkemesi, madde 217'nin iptal edilmesinin kanun koyucunun yardımcı intihar konusunda yeniden düzenleme yapmasına engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre devletin kişilerin özgür iradesini koruma yükümlülüğü gereği yapacağı düzenlemenin, kişilerin kendi geleceğini belirleme hakkı gözetilerek suiistimali önlemek ve tıbbi ve farmakolojik kaliteyi sağlamak gibi tedbirleri kapsayabilecektir.¹⁰⁷ Fakat Anayasa Mahkemesi yapılacak düzenlemede yardımcı intihar uygulamasının ölümcül bir hastalığın varlığı gibi maddi koşulların varlığına bağlanmaması konusunda kanun koyucuyu uyarmıştır.¹⁰⁸ Bunun yanı sıra, BtMG ve tıbbi etik kuralların bu kapsamda yeniden gözden geçirilmesi ve gerekirse yeniden düzenlenmesi gerektiğini de hatırlatmıştır.¹⁰⁹

Anayasa Mahkeme'nin değerlendirmesi, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında ölme hakkını tanıyan AİHM'nin içtihadıyla uyumludur.¹¹⁰ Özgür iradeye yaptığı vurgu ve verdiği önem bakımından kutlanan bu kararda¹¹¹ Anayasa Mahkemesi çok net bir dille ölme hakkını kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında bir temel hak olarak nitelendirmiş ve sistematik yardımcı intihar yasağının bu hakkın içeriğini boşaltarak etkisiz hale getirdiğini söylemiştir. Federal İdare Mahkemesi'nin

¹⁰⁶ [2020] BVerfG 2 BvR 2347/15, para. 337.

¹⁰⁷ İbid, para. 338-339.

¹⁰⁸ İbid, para. 340.

¹⁰⁹ İbid, para. 341.

¹¹⁰ Laura Katharina Woll, "Ein Update zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB" *Jean-monnet-saar*, 2020, https://jean-monnet-saar.eu/?page_id=2467#_edn17 [Erişim Tarihi: 18 Kasım 2022]; AİHM'in konuya ilişkin içtihadı için bknz. Derya Nur Kayacan (2022), ss. 165-221.

¹¹¹ Heinrich Wefing, "Recht auf Tod - Machtwort aus Karlsruhe: Der Sterbehilfe-Paragraf im Strafgesetzbuch ist nichtig." 26 Şubat 2020, <https://www.zeit.de/2020/10/paragraf-217-sterbehilfe-strafgesetzbuch> [Erişim Tarihi: 18 Kasım 2022].

2017’de çok daha kısıtlı bir yaklaşımla vermiş olduğu karardan çok daha ileriye giden Anayasa Mahkemesi ölme hakkı kapsamında intihara yardımı talep etme ve sunulan yardımı kabul etme özgürlüğünü de tanımıştır.¹¹² Anayasa Mahkemesi’nin verdiği bu önemli karar daha liberal bir yaklaşım sergilemektedir. Eğer yaşamı sonlandırma kararı kişinin özgür iradesine dayanıyorsa, kanun koyucu yardımcı intihar için ağır hastalık, dayanılmaz acı veya kısıtlı yaşam süresi gibi maddi koşulların varlığını aramamalıdır. Federal İdare Mahkemesi’nin kararına gösterilen direnç göz önünde bulundurulunca, Anayasa Mahkemesi’nin kararındaki geniş yorumlamanın da hoş karşılanmadığını düşünmek yanlış olmayacaktır.¹¹³

V. Sonuç

Anayasa Mahkemesi’nin sistemli şekilde yardımcı intihar sağlamayı yasaklayan Ceza Kanunu madde 217’yi Anayasa’ya aykırılıktan iptal etmesinin ve yardımcı intihar kararını kendi geleceğini belirleme hakkının bir parçası olduğunu ilan etmesinin üzerinden 2 seneyi aşkın süre geçmesine rağmen henüz herhangi bir düzenleme yapılmadı. Belki de Covid-19 salgının ve seçimlerin araya girmesiyle beklenen yoğunlukta ilgi göremeyen bu konu, şimdi tekrar hükümetin gündemine girdi.

Mart 2022’de, Almanya için Alternatif Partisi (*Alternative für Deutschland, AfD*) hariç Alman Federal Meclisi’ndeki bütün siyasi partilerden 85 milletvekilinin imzasını taşıyan kanun tasarısı meclise sunuldu.¹¹⁴ Ceza Kanunu madde 217’yi yeniden düzenleyen kanun tasarısında,

¹¹² Woll (2018) ss. 207-209; Woll, Federal İdare Mahkemesi’nin kararını doğru bulmakla beraber, değerlendirmesinde olması gerekenden daha çekimser bir yaklaşımda bulunması açısından eleştirmektedir.

¹¹³ “Sterbehilfe: Schäuble erwartet Neuregelung”, 24 Aralık 2020, <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/schaeuble-neuregelung-sterbehilfe-100.html> [Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022]; “Radikaler Bruch mit be bewährter Rechtskultur”, 28 Şubat 2020, <https://www.domradio.de/artikel/radikaler-bruch-mit-bewaehrter-rechtskultur-weiter-kritik-karlsruher-urteil-zu-sterbehilfe> [Erişim Tarihi: 13 Nisan 2022]; Reinhard Müller, “Ein Dammbbruch dorht”, 26 Şubat 2020, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/sterbehilfe-urteil-die-gefahr-eines-dammbrechts-ist-real-16652287.html> [Erişim Tarihi: 18 Kasım 2022].

¹¹⁴ Bundestag – Drucksache 20/904 [07 Mart 2022].

devletin yaşamı ve özgür iradeyi koruma yükümlülüğü ışığında ve intiharın normalleşmesini önlemek amacıyla sistematik intihar yardımının yasaklanması, fakat madde 217(2)'de belli şartlar altında, sınırları net bir şekilde çizilmek kaidesiyle istisna sağlanması önerildi. Bu istisnaya göre, ayırt etme gücü tam ergin bireylere, psikiyatri ve psikoterapi uzmanı tarafından en az iki kere muayene edildikleri ve en az bir kere kişiye özel tasarlanmış, kapsamlı bir danışmanlık seansından sonra intihar yardımında bulunulması suç teşkil etmemesi önerildi.¹¹⁵ Psikiyatrik ve psikolojik uzman muayenesinin amacı, ölmek isteyen kişinin özgür iradesini etkileyecek herhangi bir ruhsal hastalığın olmadığını ve ölme isteğinin ciddi ve gönüllü olduğunu tespit etmektir. Tasarıya göre, iki muayene arasında en az 3 aylık süre olmasını öngören kanun tasarısı, kişinin özel durumu göz önüne alınarak, örneğin ölümün kısa sürede beklendiği ve kişinin dayanılmaz ağrılar çektiği durumlarda, ikinci muayene zorunluluğunun kaldırılmasına izin verilecektir.¹¹⁶ Danışmanlık seansında ise, kişinin ruhsal ve fiziksel sağlık durumu, diğer tıbbi tedavi seçenekleri, başka danışmanlık hizmetleri imkânları ile başarısız olacak bir intihar girişiminin muhtemel psikolojik ve fiziksel etkileri ve tamamlanmış bir intiharın sosyal etkileri hakkında da kişiye bilgilendirme yapılmalıdır. Son muayene ile intihar arasında en az 2 hafta bekleme süresi olmalı, fakat 2 aydan fazla ötelenirse yeniden muayene olması gerekmektedir.¹¹⁷ Ceza Kanunu'na eklenecek 217(a) maddesi ile de maddi kazanç için veyahut son derece saldırgan bir biçimde (*in grob anstößiger Weise*), alenen bir toplantıda veya yazılı materyallerin dağıtımıyla intihar yardımı yapan kişinin 2 yıla kadar hapis veya para cezasına çarptırılması önerildi.¹¹⁸ Bu cezai yaptırımdan yardımcı intihar servisi sağlayan kişi ve kuruluşları öneren veya kendilerinin bu servisi sağladıkları hakkında bilgi veren doktorlar ve kuruluşlar muaf tutulmuştur.

Kanun tasarısında pratikteki belki de en önemli değişikliği getirecek teklif, BtMG'ye doktorların Ceza Kanunu madde 217(2)'ye uygun olarak yardımcı intiharda kullanımı için sodyum pentobarbital reçete

¹¹⁵ İbid, s. 3.

¹¹⁶ İbid, s. 5-6.

¹¹⁷ İbid.

¹¹⁸ İbid, s. 6.

edebileceklerine dair ifadenin eklenmesidir.¹¹⁹ Böylelikle doktorların, yardımcı intihar için sodyum pentobarbital reçetesi yazarken cezai yaptırım riskine dair endişeleri giderilmiş olacaktır. Bazı Tabipler Odaları yardımcı intiharı tıp mesleğinin bir parçası olarak görmeyip, mesleki kurallar altında yasaklansa da, yardımcı intihar amacıyla ilaç yazılabileceği açıkça BtMG'ye eklendikten sonra bu yasağı daha fazla mesleki kurallarında tutmalarını anlam ifade etmeyecektir. Her ne kadar tıp mesleğinin etiğine uygunluğu konusunda tıp camiasında fikir birliği olmasa da, hastasının talebini kabul ederek onun intiharına yardım etmeye karar veren bir doktora, kanun tasarısında öngörülen koşullara uygun hareket ettiği takdirde, Tabipler Birliği tarafından herhangi bir yaptırım uygulanamayacaktır.

Nasıl bir düzenleme yapılacağı henüz netleşmemiş olsa da, 2021 yılında Federal Tabipler Birliği, yardımcı intiharın tıp mesleğinin bir parçası olmadığı görüşünü değiştirmemekle beraber, örnek mesleki kurallarda yer alan “[Doktorlar] intihara yardım edemezler (*Sie [Ärztinnen und Ärzte] dürfen keine Hilfe zur Selbsttötung leisten*)” cümlesini kaldırmıştır.¹²⁰ Böylelikle tıp camiasının, pozitif olmasa da, daha tarafsız bir yaklaşım takındığını söylemek mümkündür. Federal Tabipler Birliği'nin örnek mesleki kurallarına göre, yardımcı intiharda rol alan bir doktor, tıp etiğine uygun davrandığı sürece, yaptırımla karşılaşmayacaktır. Fakat yardımcı intiharda uyulması gereken tıp etiklerinin neler olduğu da detaylı bir şekilde belirtilmelidir. Örneğin, intihar kararına riayet edip yardım edecek doktor, hastanın bu kararı özgür iradesiyle aldığını, kendi geleceğini belirleme hakkının bir ifadesi olduğunu tespit etmelidir. Bu tespit yapılabilmesi için sağlanması gereken ölçütler ve dikkat edilmesi gereken hususlar önce kanun koyucu tarafından belirlenecek olsa da, tıp camiasının görüşü ve yorumları da süreç için önemlidir. Nitekim yardımcı intiharda sıklıkla aranan koşulların birçoğunun tespitinde, tıp alanında uzman bilgisi gereklidir. Dolayısıyla yardımcı intihara ilişkin kabul edilecek

¹¹⁹ İbid.

¹²⁰ Bundesärztekammer, “Hinweise der Bundesärztekammer zum ärztlichen Umgang mit Suizidalität und Todeswünschen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB”, Deutsches Ärzteblatt, (2021), 118(29-39), A1428-1432, s. A1431.

kanunun hazırlanmasında ve daha sonra uygulanmasında tıp camiasına sıklıkla başvurulacağından, Federal Tabipler Birliği'nin tarafsız yaklaşımı benimsemenin ötesinde, konuya dair somut yorumlar yapması ve görüş bildirmesi gerekecektir.

Şimdiye kadar yardımcı intihara karşıt bir tutum sergilemiş olan Almanya Hristiyan Demokrat Birliği'nin (*Christlich Demokratische Union Deutschlands – CDU*) aksine, Almanya Sosyal Demokrat Partisi (*Sozialdemokratische Partei Deutschlands – SPD*), Yeşiller (*Bündnis 90/Die Grünen*) ve FDP'nin oluşturduğu yeni koalisyon hükümetinin yardımcı intihar konusunda Anayasa Mahkemesi'nin kararı doğrultusunda bir düzenlemeye gitmeye daha ılımlı olduğu bilinmektedir.¹²¹ Konunun mecliste nasıl değerlendirileceği ve nasıl bir yeni düzenleme yapılacağı heyecanla beklenmektedir.

¹²¹ Anno Fricke, “Bundesregierung will Entwurf zur Sterbehilfe-Reform nicht veröffentlichen”, <https://www.aerztezeitung.de/Politik/Bundesregierung-will-Entwurf-zur-Sterbehilfe-Reform-nicht-veroeffentlichen-418628.html> [Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022]; Paul Starzmann, “Wann kommt die Reform der Sterbehilfe?”, <https://www.tagesspiegel.de/politik/bundestag-soll-ueber-tabuthema-entscheiden-wann-kommt-die-reform-der-sterbehilfe/27588654.html> [Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022].

ZUSAMMENFASSUNG

Die Debatte über das Recht auf Sterben ist ein Versuch, die Grenzen des Selbstbestimmungsrechts (das ein Aspekt des Rechts auf Achtung des Privatlebens ist) neu zu definieren und dabei den Konflikt zwischen den geschützten Interessen und dem gestiegenen Wert der persönlichen Autonomie auszugleichen. Im Mittelpunkt dieser Debatte steht die Frage, ob die autonome Entscheidung einer Person, mit Hilfe einer anderen Person zu sterben, respektiert werden sollte. Das Recht auf Sterben ist in den letzten Jahren vor allem in Europa intensiv diskutiert worden. Neben dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte haben sich auch mehrere nationale Gerichte mit diesem Thema befasst. Einer dieser Staaten ist Deutschland.

Deutschlands Nachbarländer gehören zu den liberalsten Staaten in Bezug auf das Recht auf Sterben. Die Niederlande, Belgien und Luxemburg praktizieren sowohl die Sterbehilfe als auch den assistierten Suizid, während Österreich vor Kurzem nach einem Urteil des österreichischen Verfassungsgerichtshofs den assistierten Suizid legalisiert hat. Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht hat im Jahr 2020 ebenfalls ein Grundsatzurteil gefällt, in dem es den § 217 des Strafgesetzbuches, der die geschäftsmäßige Sterbehilfe verbietet, fünf Jahre nach seiner Verabschiedung für verfassungswidrig erklärte. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das sich aus der Berücksichtigung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ergibt, das Recht auf Sterben als Ausdruck der persönlichen Autonomie umfasst.

Die vielleicht wichtigste Aussage des Verfassungsgerichts war, dass die Ausübung des Rechts auf Sterben nicht vom Vorliegen wesentlicher Elemente wie einer unheilbaren Krankheit abhängig gemacht werden kann. Das einzige Kriterium, das der Gesetzgeber heranziehen könne, sei die autonome Entscheidung der Person, die sterben wolle. Obwohl diese Entscheidung eine recht liberale Haltung zum Recht auf Sterben widerspiegelt, hat der Gesetzgeber noch immer keine Regelung für die Beihilfe zum Suizid erlassen.

Zwar wurde § 217 des Strafgesetzbuchs für nichtig erklärt, dennoch reicht dies nicht aus, um vollständige Rechtsklarheit zu schaffen. Natrium-Pentobarbital, das Medikament, das üblicherweise für die Beihilfe zum Suizid verwendet wird, unterliegt dem Betäubungsmittelgesetz und kann nur auf zwei Arten erworben werden: entweder auf ärztliche Verschreibung oder mit einer Genehmigung des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte (das Bundesinstitut). Ärzte, die häufig mit Anträgen auf Sterbehilfe konfrontiert werden, dürfen Natrium-Pentobarbital nicht in tödlicher Dosierung verschreiben. Das Bundesinstitut kann einerseits eine Genehmigung nur erteilen, wenn der Zweck des Antrags mit der medizinischen Wissenschaft vereinbar ist und andererseits den Antrag ablehnen, wenn er der öffentlichen Gesundheit zuwiderläuft

und die Gefahr des Missbrauchs besteht. Obwohl das Bundesverwaltungsgericht 2017 entschieden hatte, dass das Bundesinstitut Patienten, die unerträglich leiden und keine andere Möglichkeit haben, eine Genehmigung erteilen sollte, wurde kein einziger Antrag vom Bundesinstitut angenommen.

Die Ärztekammer hat seit 2004 das Verbot der ärztlichen Beihilfe am assistierten Suizid aufrechterhalten. Dieses Verbot wurde jedoch nach dem deutschen Ärztetag im Mai 2021 aufgehoben, als der Satz "Sie [Ärztinnen und Ärzte] dürfen keine Hilfe zur Selbsttötung leisten" aus der (Muster-)Berufsordnung gestrichen wurde. Der fehlende Konsens in der Ärzteschaft wirft jedoch einen Schatten auf die Praxis der Sterbehilfe. Es ist daher von entscheidender Bedeutung, dass der Gesetzgeber klarstellt, unter welchen Umständen ärztliche Sterbehilfe geleistet werden kann. Seit dem Urteil des Verfassungsgerichts sind mehr als zwei Jahre vergangen, ohne dass ein konkreter Schritt zur Regelung der Beihilfe zum Suizid unternommen wurde. Es ist wahrscheinlich, dass die Covid-19-Pandemie und die 2021 Wahlen die Fortschritte verzögert haben. Im März 2022 wurde dem Bundestag ein neuer Gesetzentwurf vorgelegt, der von 85 Abgeordneten unterzeichnet wurde. In Anbetracht des Regierungswechsels nach den Wahlen sind weitere Fortschritte im Gesetzgebungsverfahren zu erwarten.

KAYNAKÇA

- BALL Howard, *The Right to Die: A Reference Handbook*, ABC-CLIO, Santa Barbara, 2017
- BOSSHARD Georg, "Switzerland", GRIFFITHS John/WEYERS Heleen/ADAMS Maurice, *Euthanasia and Law in Europe*, 2. edn, Hart Publishing, Oxford, 2008, 463
- Bundesärztekammer, 114. Deutscher Ärztetag Beschlussprotokoll, Bundesärztekammer, 2011
- Bundesärztekammer, "Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung", Deutsches Ärzteblatt, 2004, 101(19), A1298-99
- Bundesärztekammer, "Hinweise der Bundesärztekammer zum ärztlichen Umgang mit Suizidalität und Todeswünschen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB", Deutsches Ärzteblatt, (2021), 118(29-39), A1428-1432
- Bundestag - Drucksache 18/5373 [1 Temmuz 2015]
- Bundestag – Drucksache 18/8750 [9 Nisan 2019]
- Bundestag – Drucksache 19/1860 [25 Nisan 2018]
- Bundestag – Drucksache 19/2090 [11 Mayıs 2018]
- Bundestag – Drucksache 19/9847 [2 Mayıs 2019]
- Bundestag – Drucksache 20/904 [07 Mart 2022]
- Bundestag – Drucksache 8/3551 [9 Ocak 1980]
- COHEN-ALMAGOR Raphael, *Euthanasia in the Netherlands: The Policy and Practice of Mercy Killing*, Springer, Dordrecht, 2004
- DI FABIO Udo, "Erwerbserlaubnis letal wirkender Mittel zur Selbsttötung in Existenziellen Notlagen - Rechtsgutachten zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. März 2017-3 C 19/15" <https://www.bfarm.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2018/pm1-2018.html> [Erişim Tarihi: 17 Kasım 2022]
- DUTTGE Gunner, "Das Gewissen im Kontext des modernen Arztrechts", BORMANN Franz-Josef/WETZSTEIN Verena (ed) *Gewissen: Dimensionen eines Grundbegriffs medizinischer Ethik*, De Gruyter, Berlin, 2014, 543-560
- FREIRE DE ANDRADE NEVES Marcos, "States of uncertainty: plural laws and affective governance in the context of assisted suicide in Germany", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 50(3)/2018, 317-329

- FOCARELLI Carlo, “Euthanasia” *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2020, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e793?prd=EPIL> [Erişim Tarihi: 14 Mart 2022]
- GAVELA Kallia, *Ärztlich assistierter Suizid und organisierte Sterbehilfe*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2013
- GRIFFITHS John/WEYERS Heleen/ADAMS Maurice, *Euthanasia and Law in Europe*, 2. edn, Hart Publishing, Oxford, 2008
- JONES David Albert/GASTMANS Chris/MACKELLER Calum (eds), *Euthanasia and Assisted Suicide: Lessons from Belgium*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017
- KAYACAN Derya Nur, *The Right to Die with Dignity: How far do Human Rights Extend?*, Springer, Cham, 2022
- KLINKHAMMER Gisela, “Ärzttekammern und Sterbehilfe: Darf ein Arzt beim Sterben helfen?”, *Deutsches Ärzteblatt*, 110(11)/2013, A-500, B-444, C-444
- LORENZ Dieter, “Sterbehilfe als Beruf?” *MedR*, 28/2010, 823-828
- PETERMANN Frank Th., “Rechtliche Überlegungen zur Problematik der Rezeptierung und Verfügbarkeit von Natrium-Pentobarbital”, *AJP/PJA* 4/2006, 439-467
- RADBRUCH Lukas/LEGET Carlo/BAHR Patrick ve diğeri, “Euthanasia and physician-assisted suicide: A White Paper from the European Association for Palliative Care”, *Palliative Medicine* 30(2), Şubat 2016, 104-116
- ROSENAU Henning/SORGE Igor, “Gewerbsmäßige Suizidförderung als strafwürdiges Unrecht? Kritische Anmerkungen zum Regierungsentwurf über die Strafbarkeit der gewerbsmäßigen Förderung der Selbsttötung (§ 217 StGB-E)” *Neue Kriminalpolitik* 25(2)/2013, 108-119
- SARTORI Daria, “End-of-Life Issues and the European Court of Human Rights. The Value of Personal Autonomy within a ‘Proceduralized’ Review” *QIL Zoom-in* 52/2018, 23-43
- SCHILDMANN Jan/VOLLMANN Jochen, “Sterbehilfe – Streit um eine gesetzliche Neuregelung Ärztliche Handlungspraxis am Lebensende: Empirische Daten, ethische Analysen”, *Deutsche Medizinische Wochenschrift*, 140(01)/2015, 22-29
- STILLER Lisa, *Sterbehilfe und assistierter Suizid*, Nomos, Baden-Baden, 2020
- WOLL Laura Katharina, “Ein Update zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 217 StGB”

Jean-monnet-saar, 2020, https://jean-monnet-saar.eu/?page_id=2467#_edn17 [Erişim Tarihi: 18 Kasım 2022]

WOLL Laura Katharina, "Sterben dürfen und sterben lassen? Die Herrschaft über den eigenen Tod im Lichte der EMRK, des deutschen Rechts und des Unionsrechts", ZEuS, 2/2018, 181-216

ZENZ Julia/ TRYBA Michael/ZENZ Michael, "Tötung auf Verlangen und assistierter Suizid", Schmerz 29/2015, 211-216

Mahkeme Kararları

[2008] BVerfG 1 BvR 1832

[2012] VG Berlin 9 K 63.09

[2014] BGH 1 StR 494/13

[2017] BVerwG 3 C 19.15

[2020] BVerfG 1 BvL 2/20

[2020] BVerfG 2 BvR 2347/15

[2020] VfGH, G 139/2019-71

AİHM, Koch / Almanya (497/09) 19 Temmuz 2012

AİHM, Pretty / Birleşik Krallık (2346/02) 29 Nisan 2002

İnternet Kaynakları

—, "Bundesärztekammer gegen Sterbehilfe: 'Lassen Sie das doch den Klempner machen'", 12 Aralık 2014, <https://www.sueddeutsche.de/gesundheit/bundesaerztekammer-gegen-sterbehilfe-lassen-sie-das-doch-den-klempner-machen-1.2265540> [Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022]

—, "Gesundheitsministerium: BfArM darf keine Suizidmittel ausgeben" 29 Haziran 2018, <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/96168/Gesundheitsministerium-BfArM-darf-keine-Suizidmittel-ausgeben> [Erişim Tarihi: 31 Mart 2022]; Bundestag – Drucksache 19/32360 [8 Eylül 2021]

—, "Radikaler Bruch mit bewährter Rechtskultur", 28 Şubat 2020, <https://www.domradio.de/artikel/radikaler-bruch-mit-bewaehrter-rechtskultur-weiter-kritik-karlsruher-urteil-zu-sterbehilfe> [Erişim Tarihi: 13 Nisan 2022]

- , “Sollen Ärzte beim Suizid assistieren dürfen?”, 22 Ağustos 2012, <https://www.aerztezeitung.de/Politik/Sollen-Aerzte-beim-Suizid-assistieren-duerfen-346861.html> [Erişim Tarihi: 11 Kasım 2022]
- , “ Sterbehilfe: Schäuble erwartet Neuregelung”, 24 Aralık 2020, <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/schaeuble-neuregelung-sterbehilfe-100.html> [Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022]
- , “Viele Palliativmediziner sind gegen Beihilfe zum Suizid”, 22 September 2015, <https://www.spiegel.de/gesundheit/psychologie/sterbehilfe-palliativmediziner-gegen-beihilfe-zum-suizid-a-1054123.html> [Erişim Tarihi: 11 Kasım 2022]
- Alman Anayasası, Çev. RUMPF Christian/UZAR Gökçe, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf> [Erişim Tarihi: 10 Nisan 2022]
- Death with Dignity, “Terminology of Assisted Dying” <https://www.deathwithdignity.org/terminology/> [Erişim Tarihi: 14 Mart 2022]
- Dignitas, “Informations-Broschüre” http://www.dignitas.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=22&Itemid=5&lang=de [Erişim Tarihi: 15 Mart 2022]
- Dignitas, “Accompanied suicide of members of Dignitas, by year and by country of residency. 1998-2021” [statistik-ftb-jahr-wohnsitz-1998-2021.pdf](http://www.dignitas.ch/statistik-ftb-jahr-wohnsitz-1998-2021.pdf) (dignitas.ch) [Erişim Tarihi: 11 Kasım 2022]
- EXIT, “Mitglied werden” <https://pv.exit.ch/register> [Erişim Tarihi: 15 Mart 2022]
- FRICKE Anno, “Bundesregierung will Entwurf zur Sterbehilfe-Reform nicht veröffentlichen”, <https://www.aerztezeitung.de/Politik/Bundesregierung-will-Entwurf-zur-Sterbehilfe-Reform-nicht-veroeffentlichen-418628.html> [Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022]
- HILGENDORF Eric/ROSENAU Henning, “Stellungnahme deutscher Strafrechtslehrerinnen und Strafrechtslehrer zur geplanten Ausweitung der Strafbarkeit der Sterbehilfe” 2015, <https://www.jura.uni-wuerzburg.de/lehrstuehle/hilgendorf/nachrichtenarchiv/single/news/resolution-gegen-eine-verschaerfte-kriminalisierung-von-sterbehilfe/> [Erişim Tarihi: 15.11.2022]
- MATTHEWS-KING Alex, “Stephen Hawking death: How did physicist live so long with motor neurone disease?” 14 Mart 2018, <https://www.independent.co.uk/news/health/stephen-hawking-death->

- how-live-als-motor-neurone-disease-long-treatment-a8255241.html
[Erişim Tarihi: 21 Mart 2022]
- Mayo Clinic, "Amyotrophic lateral sclerosis (ALS)" 22 Şubat 2022,
<https://www.mayoclinic.org/diseases-conditions/amyotrophic-lateral-sclerosis/symptoms-causes/syc-20354022> [Erişim Tarihi: 12 Mart 2022]
- MÜLLER_NEUHOF Jost, "Regierung ignoriert Sterbehilfe-Urteil" 18 Ağustos 2018,
<https://www.tagesspiegel.de/politik/leiden-von-schwerkranken-regierung-ignoriert-sterbehilfe-urteil/22928102.html> [Erişim Tarihi: 30 Mart 2022]
- ROSER Max/ ORTIZ-OSPINA Esteban/ RITCHIE Hannah, "Life Expectancy" *Our World in Data*, Ekim 2019. <https://ourworldindata.org/life-expectancy>
[Erişim Tarihi: 12 Mart 2022]
- SOLIMAN Tina, "Sterbehilfe: Spahn boykottiert Recht" 14 Ekim 2020,
<https://daserste.ndr.de/panorama/archiv/2020/Sterbehilfe-Spahn-boykottiert-Recht,sterbehilfe360.html> [Erişim Tarihi: 30 Marto 2022]
- STARZMANN Paul, "Wann kommt die Reform der Sterbehilfe?",
<https://www.tagesspiegel.de/politik/bundestag-soll-ueber-tabuthema-entscheiden-wann-kommt-die-reform-der-sterbehilfe/27588654.html>
[Erişim Tarihi: 14 Nisan 2022]
- WEFING Heinrich, "Recht auf Tod - Machtwort aus Karlsruhe: Der Sterbehilfe-Paragraf im Strafgesetzbuch ist nichtig." 26 Şubat 2020,
<https://www.zeit.de/2020/10/paragraf-217-sterbehilfe-strafgesetzbuch>
[Erişim Tarihi: 18 Kasım 2022]
- World Health Organization, "Palliative Care", 5 Ağustos 2020,
<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>
[Erişim Tarihi: 18 Kasım 2022]

