



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

A, B VE C/İRLANDA DAVASI

(Başvuru n° 25579/05)

KARAR

STRAZBURG

16 Aralık 2010

Bu karar kesindir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

A, B ve C/İrlanda davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi heyet halinde :

Jean-Paul Costa, *Başkan*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Corneliu Bîrsan,
Elisabet Fura,
Alvina Gyulumyan,
Khanlar Hajiyev,
Egbert Myjer,
Päivi Hirvelä,
Giorgio Malinverni,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Mihai Poalelungi, *hakimler*,
Mary Finlay Geoghegan, *yedek hakim*,

ve Johan Callewaert, *Büyük Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı*,

olarak 9 Aralık 2009 ve 13 Eylül 2010 tarihlerinde toplanmıştır ve bu son tarihteki oturumda aşağıdaki kararı vermiştir :

USUL

1. Davanın temeli olan başvuru (n° 36376/04), İrlanda'ya karşı bu devletin iki vatandaşı olan Bayan A ve B ve bir Litvanya vatandaşı olan Bayan C (« başvuruçular ») tarafından 15 Temmuz 2005 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (« Sözleşme ») 34. maddesi uyarınca yapılmıştır. Daire Başkanı başvuruçular tarafından sunulan kimliklerin saklı tutulması taleplerini kabul etmiştir (Mahkeme İçtüzüğü'nün 47 § 3 maddesi).

2. Başvuruçular, merkezi Dublin'de bulunan ve sivil toplum örgütü olan İrlanda aile planlamasının avukatı olan Sayın Julie F. Kay tarafından temsil edilmişlerdir. İrlanda Hükümeti (« Hükümet »), sırasıyla iki devlet görevlisi ve Dublin'de Dışişleri Bakanlığında çalışan Bayan P. O'Brien ve Bay P. White tarafından temsil edilmişlerdir.

3. İlk iki başvuruçucu esas olarak, 8. madde altında sağlık nedenleri veya sağlıklı olma nedeniyle İrlanda'da kürtajın yasaklanmasından şikayet etmektedirler ; Aynı hükmü öne süren üçüncü başvuruçucu, anne sağlığının risk altında olması nedeniyle kürtaj ile ilgili kürtaj yapma anayasal hakkının yasal olarak uygulanmamasından şikayet etmektedir.

4. Başvuru Mahkeme'nin Üçüncü Dairesine gönderilmiştir (İçtüzüğün 52 § 1 maddesi). 6 Mayıs 2008 tarihinde başvuru bu Daire tarafından Savunmacı Hükümete bildirilmiştir ve Daire heyeti aşağıdakilerden oluşmaktadır : Josep Casadevall, Başkan, Elisabet Fura, Boštjan M. Zupančič, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Luis López Guerra, ve Santiago Quesada, Yazı İşleri Müdürü.

5. Hem başvuru hem de Hükümet, davanın kabuledilebilirliği üzerine hem de esasa ilişkin beyanlarını sunmuşlardır. Müdahil olma hakkını kullanan (Sözleşme'nin 36 § 1 maddesi ve İçtüzüğün 44 § 1 b) maddesi) Litvanya Hükümeti'nin de beyanları alınmıştır. Daire Başkanı'nın yazılı prosedüre katılmalarına izin verdiği müdahil tarafların da beyanları alınmıştır (Sözleşme'nin 36 § 2 maddesi ve İçtüzüğün 44 § 2 maddesi) : Adalet ve İnsan Hakları için Avrupa Merkezi, Kathy Sinnott (Avrupa Parlamentosu üyesi), Aile ile ilgili konularda araştırma Merkezi (Washington D.C.) ve Doğacak çocukları koruma Derneği (Londra) kendi ortak beyanlarını sunmuşlardır ; « *Pro-Life Campaign* » Hareketi kendi beyanlarını sunmuştur ; Üretme hakları için Merkez ve Cinsel ve genetik sağlık üzerine haklar uluslararası Program gibi, *Doctors for Choice* Derneği (İrlanda) ve kürtaj konusunda danışma İngiliz Servisi ortak beyanlarını sunmuşlardır.

6. 7 Temmuz 2009 tarihinde Daire, Büyük Daire lehine feragat etmiştir ve bu konuda fikri alınan taraflar buna karşı çıkmamıştır (Sözleşme'nin 30. maddesi ve İçtüzüğün 72. maddesi). Büyük Daire heyeti Sözleşme'nin 27 §§ 2 et 3 maddesi ve İçtüzüğün 24. maddesine uygun olarak yapılmıştır.

7. İrlanda'nın seçilmiş hakimi Ann Power'ın çekilmesinden sonra (İçtüzüğün 28. maddesi) Hükümet öncelikle Nicolas Kearns'i, sonra bu şahsın yargısal fonksiyonu nedeniyle atanması nedeniyle, Mary Finlay Geoghegan'ı heyette bulunması için *yedek* hakim olarak atamıştır (Sözleşme'nin eski 27 § 2 maddesi ve yeni 26 § 4 maddesi ve İçtüzüğün 29 § 1 maddesi). İlk müzakerelerde George Nicolaou, çekilmek zorunda kalan Peer Lorenzen'in yerine geçmiştir (İçtüzüğün 24 § 3 maddesi).

8. Başvurucular ve Hükümet, Büyük Daire önünde davanın esası ve kabuledilebilirliği üzerine beyanlarını sunmuşlardır. Litvanya Hükümeti, Büyük Daire önünde beyanda bulunmamıştır. Litvanya Hükümeti'nin ve müdahil tarafların Daire önünde sunduğu beyanlar Büyük Daire önündeki dosyaya eklenmiştir.

9. 9 Aralık 2009 tarihinde Strazburg İnsan Hakları Sarayında bir duruşma yapılmıştır (İçtüzüğün 59 § 3 maddesi).

Bu duruşmaya :

– *Hükümet adına*

Baylar	P. WHITE,	<i>ajan,</i>
	P. GALLAGHER, <i>Savcı,</i>	
	D. O'DONNELL, <i>Danışman,</i>	
	B. MURRAY, <i>Danışman,</i>	<i>danışmanlar ;</i>
Bayanlar	C. O'ROURKE,	
	G. LUDDY,	
	S. FARRELL,	
	B. McDONNELL,	<i>danışmanlar.</i>

– *Başvurucular adına*

Bayanlar	J. KAY,	
	C. STEWART, <i>Danışman</i>	<i>danışmanlar.</i>

katılmıştır.

10. Mahkeme Hükümet adına Baylar Gallagher ve O'Donnell'in beyanlarını ve başvurucular adına Bayanlar Kay ve Stewart'ın beyanlarını dinlemiştir.

OLAYLAR

11. Onsekiz yaşından büyük olan başvurucuların tümü, İrlanda'da ikamet etmektedir.

12. Başvurucular tarafından sunulan olaylar aşağıdaki şekilde özetlenebilir. Hükümet, başvurucular tarafından sunulan olayların genel olduğunu ve açıkça belirtilmediğini ve bu olayların gerçekliğinin bir ulusal mahkeme tarafından veya İrlanda'nın taraf olduğu bir prosedür ile kontrol edilemediğini ifade etmektedir. Hükümet her başvuru için olaylara ilişkin beyanlar sunmaktadır (özetler aşağıdaki paragraflar 115 ve 118 arası ve 122. paragrafta bulunmaktadır).

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Birinci başvuru (A)

13. 28 Şubat 2005 tarihinde İrlanda'da kürtaj için gerekli şartları doldurmadığını düşünen birinci başvuru, hamileliğini durdurmak için İngiltere'ye gitmiştir. Başvuru dokuz buçuk haftalık hamileydi.

14. Erkek arkadaşının kısır olduğu konusunda ikna olan başvuru kaza ile hamile kalmıştır. O dönemlerde başvuru evli değildi, işi yoktu ve yokluk içindeydi. Dört küçük çocuğu vardı. En küçüğü özürlüydü ve tüm çocuklar annelerinin alkolik olmasından dolayı koruma altına alınmışlardı. Başvuru ilk dört hamileliği sırasında depresyondaydı ve yeniden bu beşinci hamileliğinde depresyonla savaşıyordu. Beşinci hamileliğinden bir sene önce kendisi düzene girmişti ve çocuklarının bakımını tekrar geri almak için sosyal kurumların çalışanlarıyla devamlı bir ilişki içindeydi. Başvuru, hayatının bu döneminde bir başka çocuğun (doğum sonrası depresyona girme riskiyle ve alkolikle) sağlığını ve aileyi bir araya getirme çabalarını bozabileceğini düşünmüştür. Dolayısıyla İngiltere’de kürtaj yapmaya karar vermiştir.

15. Kürtajı üç hafta erteleyen birinci başvuru, seyahat ve özel klinikteki masrafları karşılamak için gerekli olan en az 650 euroluk – EUR civarındaki bir miktarı borç veren birinden yüksek faizli olarak ödünç almıştır. Başvuru İngiltere’ye tek başına ve gizli bir şekilde, sosyal kurumun çalışanlarını bilgilendirmeden ve çocuklarıyla olan hiçbir randevuyu kaçırmadan gittiğini ifade etmiştir.

16. Başvuru İrlanda’ya en küçük olan çocuğunun ziyaretini kaçırmadan kürtaj yaptığının ertesi günü dönmüştür. Başta İrlanda’ya dönüşünde bir doktora muayene olmaya korktuğunu söylemiştir ancak sonrasında Dublin’de bindiği trende kan kaybettiğini ve bir ambulansın gelip kendini aldığını söylemiştir. Sonrasında bir hastanede bir dilitayson ve kürtaj olmuştur. Başvurucunun sonraki tüm hafta boyunca ağrısı, başdönmesi ve kanaması olmuştur ama herhangi bir doktor ile görüşmemiştir.

17. Bu başvurunun yapıldığı tarihte birinci başvuru yeniden hamile kalmıştı ve beşinci çocuğunu dünyaya getirmişti. Şu anda depresyonla uğraşmakta, çocuklarından üçünün bakımını almış ve ikisi (özürlü olan çocuk dâhil olmak üzere) hala bakım altında bulunmaktadır. Başvuru kendisi için kürtajın 2005 yılında iyi bir seçim olduğunu düşünmeye devam etmektedir.

B. İkinci başvuru (B)

18. 17 Ocak 2005 tarihinde İrlanda’da kürtaj için gerekli şartları doldurmadığını düşünen ikinci başvuru, hamileliğini durdurmak için İngiltere’ye gitmiştir. Kendisi yedi haftalık hamileydi.

19. Kaza ile hamile kalan başvuru « ertesi gün habı » almıştır. İki farklı doktor kendisine ektopik gebeliğin yüksek bir risk olduğunu söylemişlerdir (bu durum gebeliğin altıncı ayından önce tespit edilememektedir). O dönem, hayatında bir çocuğa tek başına bakma konusunda imkânsız durumda olan başvuru, İngiltere’ye gidip orada kürtaj yapma kararından emindi. Birkaç hafta Dublin’deki bilgi merkezinin Noel sonrasında açılmasını bekledi. Başvuru seyahat yapmak için para

bulmakta zorlanıyordu ve kredi kartı olmadığı için uçuşunun rezervasyonunu yapmak için arkadaşının kredi kartını kullanmıştır. Başvurucu, İngiltere'ye gittiği zaman gebeliğinin ektopik olmadığını kendisine daha önce söylendiğini kabul etmektedir.

20. İngiltere'ye vardığı zaman başvuru, ailesinin kürtajı bilmemesinden emin olmak için herhangi bir yakınının adresini ve ismini vermemiştir. Tek başına seyahat etmiş ve randevusunu kaçırmamak için bir gece önce Londra'da kalmıştır. Ayrıca ertesi gün de Londra'da kalmıştır çünkü Dublin'de ulaşım araçlarına binmek için çok geç olacaktı ve aldığı ilaçlar kendisinin Dublin havaalanından evine arabayla gitmesine engel olmaktaydı. İrlandalı doktorlara kendisinin çocuk düşürdüğünü söylemesi tavsiye edilmiştir.

21. İrlanda'ya vardığında başvuru, geçici kanama geçirmiştir; iki hafta sonra başka ülkede kürtaj yapmasının yasal olması konusunda emin olmayan başvuru, İngiliz kliniğine bağlı Dublin'deki bir kliniğe muayene olmaya gitmiştir.

C. Üçüncü başvuru (C)

22. 3 Mart 2005 tarihinde, İrlanda'da kürtaj yapma hakkının olduğunu ispatlayamayacağını düşünen üçüncü başvuru, İngiltere'de kürtaj yaptırmıştır. O zaman gebeliğinin ilk üç ayındaydı.

23. Öncesinden, üç yıl boyunca nadir bulunan bir kanser çeşidini iyileştirmek için kimyasal bir terapi görmüştür. Tedaviye başlamadan önce başvuru doktorundan, hastalığının çocuk sahibi olma konusundaki etkilerini sormuştur; doktoru kendisine gebeliğin kanser üzerindeki etkisini bilmenin mümkün olmadığını ve eğer hamile olursa, kimyasal terapinin gebeliğin ilk üç ayında çocuk için bir tehlike arzettiğini belirtmiştir.

24. Hafifliğine denk gelen başvuru, kaza ile hamile kalmıştır. Başvuru hamilelik durumunda kanseri ile ilgili yaptığı tetkiklerin olumsuz olduğu konusunda hiçbir şey bilmiyordu. Hamile olduğunu anlar anlamaz başvuru kendi pratisyen doktoruna ve birçok uzman doktora başvurmuştur. Hamileliğin sağlığı ve hayatı üzerindeki etkisi ve tetkiklerin cenin üzerindeki sonuçları konusunda, mevzuatın caydırıcı niteliğinden dolayı cevap olarak yeterli bilgi sahibi olamadığını belirtmektedir.

25. Dolayısıyla başvuru internet üzerinde kendisinin maruz kaldığı risk konusunda araştırmalar yapmaya başlamıştır. Bu konudaki belirsizlikler nedeniyle başvuru İngiltere'ye kürtaj yapmaya gitmiştir. Başvuru hamileliğin başında olduğundan haplarla bir kürtaj yapmayı istemiştir (hap alarak çocuk düşürülmesine neden olma) ama İngiltere'de oturmadığından ve tedavi olmasından dolayı, bu yöntemi kendisine uygulayacak uygun bir klinik bulmayı başaramamıştır. Cerrahi bir kürtaj yapmak için sekizinci haftayı beklemek zorunda kalmıştır.

26. Ameliyattan sonra İrlanda'ya dönüşünde başvuru eksik kürtaj yapılmasından dolayı, özellikle uzun süren kanamalar ve enfeksiyon gibi

sorunlar yaşamıştır. Başvurucu doktorların ona yeteri kadar tıbbi tedavi yapmadıklarını savunmaktadır. Kürtajdan birçok ay sonra, pratisyen doktoruna gitmiştir ve bu doktor gözle görülür bir şekilde artık hamile olmadığını ima etmemiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMALARI

A. İrlanda Anayasası'nın 40.3.3 maddesi

27. Anayasa'da belirtilen temel hakların bekçisi olan mahkemeler, Anayasa'nın savunulmasının gerekli kıldığı durumlar kadar geniş yetkilere sahiptirler (*Devlet (Kraliçe)/Ryan, İrlanda Raporu* 1965, p. 70). *Halk/Shaw (İrlanda Raporu* 1982, p. 1) davasında karar verirken yargıç Kenny şunları ifade etmiştir :

« [40.3 maddesinde öngörülen güvenceyi] uygulamaya koyma zorunluluğu, sadece Oireachtas'a [Parlamento] değil ama devletin yasama, yürütme veya yargı görevlerini yerine getiren kuvvetlere de yüklemektedir ; delil 6. madde. [40.3] maddesinde bulunan « yasalar » kelimesi, Oireachtas tarafından onaylanan yasalara ek olarak, yargı kararlarını ve bakanlıklardan gelen idari ve düzenleyici işlemleri kapsamaktadır. »

1. Anayasa'nın sekizinci değişikliğinden önceki hukuki durum

28. Anayasa'nın sekizinci değişikliğinin yürürlüğe girmesinden önce Anayasa'nın 40.3 maddesi şu şekildeydi :

1. Devlet yasalara uymayı ve mümkün olduğu kadar vatandaşların bireysel haklarını yasalar yoluyla korumayı ve savunmayı taahhüt eder.

2. Özellikle devlet yasalar yoluyla haksız saldırılara karşı tüm vatandaşların hayatını, şahsını, onurunu ve mülkiyet hakkını koruyacaktır ve haksızlık durumunda bunları savunacaktır. »

29. Bazı kararlar, doğacak çocuğa yaşam hakkını korumak ve Anayasa'nın zımni bir şekilde kürtajı yasakladığını kabul etmek için bu hükme ve Anayasa'nın başka maddelerine dayanmaktadır (*McGee/Savcılık, İrlanda Raporları* 1974, s. 264 ; *G./An Bord Uchtala (İrlanda Raporu* 1980, s. 32) ve *Finn/Savcılık (İrlanda Raporu* 1983, s. 154)).

30. Kürtaj ayrıca 1861 tarih ve şahıslara karşı işlenen suçlar ile ilgili yasa ile değişik ceza kanunun 58. maddesi ile de yasaklanmıştır (*Offences against the Person Act 1861* – « 1861 tarihli yasa »). Bu hükme göre :

« Çocuk düşürmek için yasaya aykırı olarak zehir veya zararlı bir madde alan veya yasaya aykırı olarak bu amaçla, bir araç veya kullanılan tüm araçları kullanan hamile her kadın ve yasaya aykırı bir şekilde hamile olan veya olmayan bir kadının çocuk düşürmesine neden olan veya ona zehir veya zararlı bir madde veren veya yasaya aykırı olarak bu amaçla, bir araç veya kullanılan tüm araçları kullanan şahıslar suç işlemiş sayılırlar ve, mahkumiyet kararı verilmesi durumunda, ömür boyu hapis cezasına çarptırılırlar. »

1861 tarihli yasanın 59. maddesi şu şekildedir :

« Yasaya aykırı olarak zehir, zararlı bir madde, herhangi bir araç ve tüm araçları elde eden ve veren, bunların hamile olan veya olmayan kadının çocuk düşürmesi amacıyla olduğunu biliyorsa bir suç işlemiş olur (...) »

31. Sivil sorumluluk ile ilgili 1961 tarihli yasanın 58. maddesi (*Civil Liability Act 1961* – 1961 tarihli yasa), « sonrasında canlı doğması şartıyla sivil sorumluluk ile ilgili hak, onu korumak amacıyla doğan bir çocuk gibi doğacak bir çocuk için de geçerli » olduğunu belirtmektedir.

32. 1979 tarihli sağlık ve doğumların kontrolü ile ilgili yasanın 10. maddesi (*Health (Family Planning) Act 1979*) kürtajın yasal olarak yasak olmasını aşağıdaki hükümlerle teyid etmektedir :

« Bu yasanın hiçbir hükmü aşağıdaki durumlara izin verdiği şeklinde yorumlanamaz;

a) kürtaj ile ilgili davranışlar,

b) 1861 tarihli şahıslara karşı işlenen suçlar ile ilgili yasanın 58 ve 59. maddesinde yasaklanan hareketlerin tamamlanması (kürtaj işlemlerini yapmak için gerekli araçların kullanılmasını ve uyuşturucu madde kullanımını yasaklayan maddeler),

veya

c) Kürtaj yapmaya yarayan maddelerin satılması, ülkeye sokulması, üretilmesi, reklamının yapılması veya sunulması. »

33. Anayasa'nın 50 § 1, 1861 tarihli yasa dahil olmak üzere 1937 Anayasası'nın kabul edilmesi sırasında yürürlükte olan yasaların devamını öngörmektedir :

« Bu Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten hemen önceki döneme ait İrlanda'da yürürlükte olan yasalar, Anayasa'nın hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ve [Parlamento] bunları yürürlükten kaldırmadığı veya değiştirmedığı sürece, tüm etkilerini göstermeye devam etmektedir. »

34. 1861 tarihli yasanın 58. maddesi İngiltere'de ve Galler ülkesinde *R./Bourne (King's Bench* 1939, vol. 1, s. 687) davasında incelenmiştir. Bu davada, davalı toplu tecavüze uğradıktan sonra hamile kalan 14 yaşındaki bir genç kız kürtaj yapmıştır. Yargıç Macnaghten, hamile genç kızın hayatını korumak için yapılan kürtajın yasaya aykırı olmadığını kabul etmiştir ; ayrıca Yargıca göre, eğer doktor hamileliğin devamı ilgili kadının fiziki ve ruh sağlığını ağır bir şekilde etkiliyorsa, haklı olarak burada söz konusu olanın annenin hayatını kurtarmak olduğunu kabul edebiliriz. Ancak bu ilke İrlanda yargı organları tarafından kabul edilmemiştir. *Society for the protection of the Unborn Child (Ireland) Ltd (SPUC)/Grogan ve diğerleri* (6 Mart 1997 tarihli karar, *İrlanda Raporları* 1989, s. 753) davasında Yargıç Keane, « bu ülkede ağır basan hukuki görüşün, *Bourne* davasındaki yaklaşımın sekizinci anayasal değişikliğinden önceki Anayasa'ya uygun olarak izlenememe olduğunu » savunmaktadır.

2. Sekizinci Anayasa değişikliği (1983)

35. 1980’li yılların başında kürtaj ile ilgili varolan hükümler ile yargısal yorum yöntemiyle kürtajın yasalaştırılması konusunda kaygılar dile getirilmiştir. Yüksek Mahkeme’nin İngiltere’de ve Galler ülkesindeki *Bourne* davasında veya Amerika Birleşik Devletleri’nde *Roe/Wade* davasında (Yüksek Mahkeme (1973) 410 US, s. 113) belirtilen eğilimi takip edip etmeme konusunda tartışmalar vardı.

36. 1983 yılında seçmenlerin % 53,67’sinin katıldığı bir referandum düzenlenmiştir. Katılanların 841 233’ü öneri lehine ve 416 136 kişi ise öneri aleyhine oy kullanmıştır. Bu sonuç İrlanda Anayasası’nın 40.3.3 maddesi haline gelen bir hükmün (sekizinci anayasal değişiklik) kabul edilmesi ile sonuçlanmıştır. Bu hüküm şu şekildedir :

« Devlet doğacak çocuğun yaşam hakkını tanır ve aynı şekilde annenin yaşam hakkını gözönünde bulundurarak, buna saygılı olacağını, yasalarda mümkün olduğu kadar onu koruyacağını ve yasalar yoluyla savunacağını taahhüt eder. »

3. Savcılık/X ve diğerleri davası (« X davası ») (İrlanda Raporları 1992, vol.1, s. 1)

a) X davasından önceki içtihat

37. Kürtaj servisleri ile ilgili bilgilerin başka ülkelerde bulunmasından veya kadınların bu servislere başvurabilmelerinden dolayı mahkemelere sekizinci anayasal değişikliğinin yorumlanması ile ilgili birçok davada başvurular yapılmıştır.

38. 1986 yılında doğacak çocukları koruma derneği (*Society for the Protection of the Unborn Child* – « SPUC »), iki organizasyona (Open Door Counselling ve Dublin Well Woman Centre) kadınlara kürtajı cesaretlendirme ve kolaylaştırma niteliğindeki bilgileri vermeyi yasaklayan bir karar elde etmiştir. Yüksek Mahkeme (*Savcılık (SPUC)/Open Door Counselling, İrlanda Raporları* 1988, s. 593) kürtajı kolaylaştırmak amacıyla olan yabancı kürtaj servislerinin adres bilgileri dahil olmak üzere bu servisler ile ilgili bilgilerin yayılmasının yasak olduğunu belirtmiştir (bkz., ayrıca *SPUC (İrlanda/Grogan ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar). Bu iki organizasyon Mahkeme önünde bilgi alma ve verme haklarının ihlal edilmesine itiraz etmişlerdir. Mahkeme Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda*, 29 Ekim 1992, seri A n° 246-A, yukarıda « *Open Door* » davası olarak geçecek).

b) Yüksek Mahkeme’nin X davasındaki kararı

39. Sekizinci anayasal değişikliğin yorumlanması meşhur X davası kapsamında incelenmiştir. X ondört yaşında iken bir tecavüz sonrası hamile kalan genç bir kızdı. Anne babası Birleşik Krallık’ta kürtaj yapması için

gerekli tedbirleri almışlardır ve İrlanda polisinden tecavüzcünün kimliğini tespit etmek için fetal doku üzerinde bilimsel tetkikler yapılmasını istemişlerdir. Başvurulan *Director of Public Prosecutions*, bu bilgiyi Savcılığa bildirmiştir. 7 Şubat 1992 tarihinde Savcılığın talebiyle X'e ülkeyi terk etmeyi veya hamileliği durdurmayı veya bu konuda gerekli tedbirler almayı yasaklayan bir karar alınmıştır. X ve anne babası, bu karara itiraz etmek için Birleşik Krallık'tan dönmüşlerdir.

40. 26 Şubat 1992 tarihinde, istinaf organı olarak Yüksek Mahkeme oyçokluğuyla (heyet şu üyelerden oluşmaktaydı : Finlay *Mahkeme Başkanı* ve hakimler Mc Carthy, Egan ve O'Flaherty, hakim Hederman karşı oy yazısı yazmıştır) bu kararı iptal etmiştir.

41. *McGee/Savcılık (İrlanda Raporları 1974, s. 284)* davasına dayanarak *Mahkeme Başkanı*, hiçbir anayasal yorumun geri alınamaz olmadığını belirtmiştir. Bu durumu, ona göre, « doğacak çocuğun yaşam hakkı ve bu hakkın annenin yaşam hakkı ile ilgili probleme dokunan [sekizinci anayasal değişikliğin] yorumu kapsamında hatırlatmak uygun ve yerindedir ».

Şu şekilde devam etmektedir :

« 36. Ehemmiyet, adalet ve hayırseverlik kavramları ışığında Anayasa'nın yorumlanması (...) beni, annenin yaşam hakkını da dikkate alarak, doğacak bir çocuğun yaşam hakkını mümkün olduğu kadar savunmak ve ona saygı duymak için Mahkeme'nin kadının aile içindeki durumunu, bağlı olduğu şahısları veya ona bağlı şahısları ve faaliyetleri kapsamında diğer vatandaşlarla ve toplumun diğer üyeleriyle ilişkilerini dikkate alması gerektiği sonucuna götürmektedir. Bu sonuca göre, bir ceninin hayatına son vermenin ancak annenin hayatı ile ilgili kaçınılmaz veya yakın bir riskin olması ve bu durumun hamileliği kesecek nitelikte olması gerektiğinin ispatlanmasını savunan *Savcılık* tarafından önerilen kriter, annenin yaşam hakkına saygı gösterilmesini yeteri kadar sağlamaya imkan vermemektedir.

37. Dolayısıyla, izlenecek yolun şu olduğu sonucuna varmaktayım : ihtimal kriterine göre, annenin sağlığı için varolan tehlike, sadece hamileliğinin kesilmesi ile engellenerek değil, yaşam için gerçek ve ciddi bir tehlikenin olmasının ispatlanması durumunda da, bu müdahale Anayasa'nın [40.3.3] maddelerinin yorumlanarak izin verilir. »

42. İntihar ihtimalinin doğacak çocuğun yaşam hakkı ile annenin yaşam hakkının dikkate alınması gerektiğini ifade eden *Mahkeme Başkanı* şunları belirtmiştir :

« 44. Değerli ilk derece mahkemesi hâkiminin önünde sürülen ve kesinlikle itiraz edilmeyen deliller ve bu hâkimin vardığı sonuçlar ışığında davalıların, benim uygulanması gerektiğine karar verdiğim ve ihtimal kriterine göre annenin hayatı için gerçek ve ciddi bir riskin olduğu ve bu riskin ancak hamileliğin durdurulması ile engellenebileceği şartını yerine getirdikleri kanaatindeyim. »

43. Üç hâkim benzer şekilde davanın esası hakkında beyanda bulunmuşlardır. Hâkim McCarthy, « ilgili genç kızın varolan bir yaşam hakkı olduğunu, buna karşın doğacak çocuğun yaşam hakkının buna, annenin rahimine bağlı ve doğuma kadar olan bir yaşam hakkı olduğunu » belirtmiştir. Sonrasında şu şekilde beyanda bulunmuştur :

(...) Bana göre, [sekizinci] anayasal değişikliğin (...), annenin yaşam hakkını dikkate alarak, sadece bu sorunun incelenmesinde değil aynı zamanda hamilelik esnasında annenin yaşamı için ciddi ve gerçek riskin bulunması durumunda, doğacak çocuğun yaşam hakkına saygıyı sağlamak mümkün olmayabileceği şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Bir riskin düzeni veya kapsamının değişik olup olmamasını bilmek sorun değildir : bu durum, zorunlu olarak bir riskin düzeni veya kapsamının değişik olmasıdır.

Bu davanın itiraz edilmeyen olaylar ışığında, genç kızın hayatı için ciddi ve gerçek bir riskin olduğunun ispatı konusunda tamamen ikna oldum ; dolayısıyla genç kızın tübben hamileliğin kesilmesinden faydalanmasına karşı çıkılmaması gerekmektedir. »

44. Yargıç McCarthy, 40.3.3. maddesinin uygulanma metninin yokluğu konusunda az açıklamada bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen *Grogan* davasında sekizinci anayasal değişiklikten beri ilgili hiçbir mevzuatın yürürlüğe girmediğini ve kürtajin 1861 tarihli yasaya göre halen yasaklı olduğunu hatırlatmıştır. Ayrıca, *Open Door* davasında *Mahkeme Başkanı*'nın « Oireachtas'ın Anayasa'da güvence altına alınan bu hak ile ilgili herhangi bir metin yürürlüğe koymamasının yazık olduğunu belirttiğini hatırlatmıştır. ».

40.3.3 maddesinin İrlanda'da kürtaji yasal olarak yapma ihtimalini öngördüğünü ve dolayısıyla (amaç ne olursa olsun kürtaji yasaya aykırı kabul eden) 1861 tarihli yasanın 58. maddesinin geçerliliğini söz konusu ettiğini farkettilikten sonra Yargıç McCarthy şu şekilde devam etmiştir :

« (...) *Mahkeme Başkanı* gibi, bu anayasal değişiklikle ilgili yasal boşluk olmasının mahkemeleri doğacak çocuğun yaşam hakkını koruyan bekçi ve koruyucu görevlerini yapmayı engellemediğini düşünmekteyim. Ancak, bu anayasal değişikliğini onaylayan halkın, doğacak çocuğun yaşam hakkı ile annenin yaşam hakkını bağdaştıracak şekilde düzenleme yapan bir mevzuatın yürürlüğe gireceğini düşünmeye hakkı olduğunun mantıklı olduğu kanaatindeyim.

147. Anayasal değişiklikten sonra sekiz senenin geçmiş olması ve *Grogan*, davasından beri iki yılın geçmiş olması dikkate alındığında yasa koyucunun ilgili yasayı yürürlüğe koymaması sadece üzüntü verici değildir ; affedilemezdir. Hamile kadınların ne yapması gerekmektedir ? Hamile kalan bir ergin olmayan kız için anne babaların ne yapması gerekmektedir ? Bu davada vereceğimiz kararlardaki bilgileri dışında anne babaların hiçbir yol göstericileri bulunmamaktadır. Diğer durumlar hangileridir ? Hamile kalan tecavüz (yasal bir karineye bağlı veya değil) veya ensest mağdurlarının durumunun diğer durumlar gibi mi dikkate alınması gerekmektedir ? Halkın kaygılarından ve halkımızın içinde varolan anlaşmazlıklarından doğan ve yasalara ve doğacak çocuğun yaşam hakkının yasa ile korunmasına saygıyı güvence altına alan bu anayasal değişiklik, hiçbir yasal eğilimi doğurmamıştır. (...)

148. (...) Devlet, hamile olan kadına veya genç kıza veya ailelerine örgütlü bir şekilde yardım, danışma, cesaretlendirme ve konfor hizmetleri öngörerek kendi rolünü oynayabilir. Toplumu şartlandırma mahkemelerin işi değildir. Bu en azından yasa koyucunun işidir. Mahkemelerin bu prosedürlerin çerçevesini sunmak için gerekli yetkileri yoktur. »

4. Onüçüncü ve ondördüncü anayasal değişiklikler (1992)

45. Yüksek Mahkeme'nin kararı birçok sorunu işlemektedir. Çoğunlukta kalan hâkimler tarafından *obiter dicta* belirtilen bazı sorunlar, eğer kadın için hayati tehlike yoksa yabancı bir ülkeye kürtaj yapmak için gitme hakkının sınırlanabileceğini içermektedir.

46. 1992 Kasım ayında, üç önerinin sunulduğu yeni bir referandum organize edilmiştir. Seçmenlerin % 68,18'i buna katılmıştır.

47. İlk öneri, intihar riski dışında annenin hayatı için gerçek ve ciddi bir riskin olması durumunda yasaya uygun bir şekilde kürtaj yapma ihtimalini öngören bir Anayasa değişikliği ile ilgilidir. Dolayısıyla onay durumunda bu çözüm, X davasının etkisini sınırlayabilecekti. Oyların % 65,35'i bu öneriye karşı % 34,65'i ise öneri lehine oy kullanarak öneri reddedilmiştir.

48. İkinci öneri kabul edilmiş ve Anayasa'nın onüçüncü değişikliği (ilgili hüküm 40.3.3 maddesine eklenmiştir) haline gelmiştir. Yeni hüküm, ülkeden ayrılıp yabancı bir ülkeye kürtaj yapmak için giden kadını engellemeyi yasaklamaktadır ve şu şekildedir :

« Bu hüküm başka bir ülkeye gitme özgürlüğünü sınırlamamaktadır ».

49. Üçüncü öneri de kabul edilmiştir ve ondördüncü anayasal değişiklik haline gelmiştir (ilgili hüküm 40.3.3 maddesine eklenmiştir). Bu hüküm İrlanda'da kürtaj ile ilgili bilgilerin yayılmasına izin vermektedir ve şu şekildedir :

« Bu hüküm, İrlanda toprakları üzerinde, yasadan doğan şartlar saklı kalmak kaydıyla, başka bir ülkede yasal olarak varolan bir hizmetle ilgili olarak bilgi elde etme ve yayma özgürlüğünü sınırlamamaktadır. »

5. Yirmibeşinci Anayasa değişikliği (2002)

50. Halkın süreç ile ilgili nabzını kontrol etme adı altında (aşağıdaki paragraflar 62 ve 76 arası), Mart 2002 tarihinde, X davasındaki hukuki belirsizlikleri gidermek ve seçmenlere yeni bir yasa tasarısı (hamilelik döneminde insan hayatının korunması ile ilgili 2002 tarihli yasa tasarısı – *Protection of Human Life in Pregnancy Act 2002*) sunmak için kürtaj ile ilgili üçüncü bir referandum organize edildi. Üç amaç vardı.

51. Referandumda onaylanması durumunda gelecekteki yasanın, ancak yeni bir referandum ile değiştirilmesini garanti altına almak gerekmekteydi.

52. Yasa tasarısı, kürtaj suçunu tanımlamaktaydı (bir seferde 1861 tarihli yasanın 58 ve 59. maddelerini yürürlükten kaldırmıştır ve cezayı en aşağıya indirmiştir). Ayrıca intihar tehditlerini yasal kürtaj kapsamından çıkartmıştır ve dolayısıyla X davasında kabul edilen gerekçeleri sınırlamıştır. Kürtajın tanımı bu kavramdan « intihar riski dışında hamile kadının hayatını tehdit eden gerçek ve ciddi bir riski önlemek için doktor tarafından mantıklı nedenlerin bulunması durumunda, izin verilen bir yerde doktor tarafından yapılan bir tıbbi işlemin yerine getirilmesi sırasında ve sonrasında doğacak çocuğun hayatına son verilmesini » çıkarmıştır.

53. 2000 tarihli yasa tasarısı ayrıca, tıbbi müdahalelerin yasal olma şartlarını belirterek annenin yaşam hakkını korumak için yapılan bu müdahaleler konusunda gerekli güvencelerle donatmıştır: bu tıbbi müdahaleler bir doktor tarafından uzman bir kurumda yapılması gerekmektedir; doktorun, annenin yaşamını kurtarmak için müdahalenin gerekli olduğunu mantıklı bir şekilde takdir etmesi gerekmektedir; yazılı bir döküman hazırlayıp imzalayarak kendi görüşünü haklı göstermesi gerekmektedir; ve hiçkimse böyle bir müdahaleye katılmaya veya bunu yapmaya zorlanamaz.

54. Kürtaj ile ilgili bu üç referandumdan Mart 2002 tarihinde yapılan referanduma en az seçmen katılmıştır (seçmenlerin % 48,89'u). Bu referandum önerinin reddedilmesi ile sonuçlanmıştır (% 50,42 red oyuna karşın % 49,58 kabul oyu). Referandum Komisyonu seçimden önce, negatif oyun 40.3.3 maddesinin aynı kalmasına neden olacağını ve sonraki tüm yasakoyucuların Anayasa'ya verilen yorum konusunda uyumlu olmaları gerektiğini ve başka bir deyişle bu durumun, intihar tehdidinin yasal kürtaj nedeni olmaya devam edeceği anlamına geleceğini belirtmiştir.

6. Anayasa'nın 40.3 maddesinin halihazırdaki metni

55. Yukarıda belirtilen değişikliklerden beri Anayasa'nın 40.3 maddesi şu şekildedir :

1. « Devlet kendi yasalarına uymayı ve mümkün olduğu kadar yasalarla vatandaşın bireysel haklarını savunmayı ve desteklemeyi taahhüt eder. »

2. « Özellikle devlet yasalar yoluyla, tüm saldırılara karşı tüm vatandaşların yaşamını, şahsiyetini, onurunu ve mülkiyet hakkını koruyacak ve haksızlık durumunda bunları savunacaktır. »

3. « Devlet doğacak çocuğun yaşam hakkını tanır ve aynı şekilde annenin yaşam hakkını gözönünde bulundurarak, buna saygılı olacağını, yasalarda mümkün olduğu kadar onu koruyacağını ve yasalar yoluyla savunacağını taahhüt eder. »

« Bu hüküm başka bir ülkeye gitme özgürlüğünü sınırlamamaktadır. »

« Bu hüküm, İrlanda toprakları üzerinde, yasadan doğan şartlar saklı kalmak kaydıyla, başka bir ülkede yasal olarak varolan bir hizmetle ilgili olarak bilgi elde etme ve yayma özgürlüğünü sınırlandırmamaktadır. »

B. Yurtdışında sunulan kürtaj hizmetleri ile ilgili İrlanda'da varolan bilgiler

1. Devlet dışında bulunan hamileliği durduran hizmetler ile ilgili bilgilerin düzenlenmesi üzerine 1995 tarihli yasa (Regulation of Information (Services outside the State for Termination of Pregnancies) Act 1995 – « 1995 tarihli yasa »)

56. Ondördüncü anayasal değişiklikten sonra onaylanan 1995 tarihli yasa, Mahkeme'nin yukarıda belirtilen *Open Door* davasına cevap

niteliğindedir. Yasa, yurtdışında varolan kürtaj hizmetlerinin sunulması ile ilgili bilgilerin İrlanda'da yayılması konusundaki şartları tanımlamaktadır.

57. 2. madde « yasaya bağlı bilgileri », a) devlet toprakları dışında hamileliğin durdurulması ile ilgili hizmetlere başvuru yapma niyeti olan kadınlar tarafından istenebilecek bilgiler ve b) bu hizmetleri sunan şahıslar ve kurumlar ile ilgili bilgiler olarak tanımlamaktadır.

58. 1. madde « 5. maddede belirtilen şahsın », hamilelikle ilgili her türlü bilgi, görüşü veya tavsiyeyi geniş bir halka sunan veya sunuyor görünen herkes olarak tanımladığını teyid etmektedir.

Yasanın 5. maddesi şu şekildedir :

« 5. maddede belirtilen bir şahıs, bir kadın tarafından veya bir kadın adına kadının hamile olduğunu veya hamile olabileceğini söyleyen biri tarafından, hamile olma veya hamile olma ihtimaline binaen kendi durumuyla ilgili olarak bilgi, görüş veya tavsiye almak için başvurulması durumunda-

a) bu şahsın veya işverenin veya üstünün ilgili kadın veya onu temsil eden şahıs önünde hamileliğin durdurulmasını savunması veya teşfik etmesi yasaktır ;

b) bu şahsın veya işverenin veya üstünün ilgili kadına veya onu temsil eden şahsa bu yasa ile ilgili bilgileri vermesi yasaktır ; istisnalar şunlardır ;

i) eğer bilgiler ve onların yayılma biçimleri ve şekilleri 3 1) a) maddesinin I ve II bölümlerine uygunsa ve verilen bilgiler hamileliğin durdurulmasını savunacak veya teşfik edecek şekilde sunulmamışsa ;

ii) Eğer aynı zamanda bilgiler (bu yasanın dışındaki bilgiler), tavsiyeler ve görüşler ilgili kadına doğrudan doğruya verilmişse ve bunlar yukarıda belirtilen anlamda özel durumlara göre kendisine açık olan tüm başvuru yolları ile ilgiliyse ; ve

iii) Eğer ii) bendinde belirtilen bilgiler, tavsiyeler ve görüşler güvenilir ve objectif ise, eğer bunlar özel durumlara göre ilgili kadına açık olan tüm başvuru yolları ile ilgiliyse, hamileliğin durdurulmasını savunacak veya teşfik edecek şekilde sunulmamışsa ve bu amaçla bunlara ek herhangi bir durum söz konusu değilse.

59. 1995 tarihli yasanın 8. maddesi şu şekildedir :

« 1) 5. maddede belirtilen bir şahsın veya işverenin veya üstünün devlet toprakları dışında hamileliğin durdurulması hizmetlerini sunan biriyle, bir kadın adına bir randevu alması veya başka tedbirler alması yasaktır ;

2) 1. paragraf, 5. maddede belirtilen bir şahsa (...) kendisinde bulunan tıbbi, cerrahi sosyal veya bununla ilgili dokümanları bir kadına vermeyi yasaklayacak şekilde yorumlanamaz (...). »

2. 26. madde ve devlet toprakları dışında hamileliğin durdurulması ile ilgili hizmetler konusunda bilgilerin düzenlenmesi ile ilgili 1995 tarihli yasa tasarısı (Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill 1995) –In Re IESC 1995, s. 9)

60. 1995 tarihli yasa, ilanından önce Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek için Yüksek Mahkeme'ye gönderilmiştir. Yüksek Mahkeme, bunu Anayasa'ya uygun bulmuştur; bu

durum bu yasanın Anayasa'ya aykırılığı itirazlarının mahkemeler önünde öne sürülmesini engellemektedir (Anayasa'nın 34.3.3 maddesi). Bu sonuca varmak için Yüksek Mahkeme özellikle, 5 ve 8. madde hükümlerinin Anayasa ile uyumlu olup olmadıklarını incelemiştir. Yani, objektif bir bakış açısıyla bu hükümlerin « hâlihazırdaki haklar arasında [Parlamento] tarafından mantıklı ve adil bir şekilde, bir denge kurulduğunu ispatlayıp ispatlamadığını » ve bu hükümler « annenin, doğacak çocuğun veya diğer başka şahısların anayasal haklarına haksız bir şekilde zarar verecek mantığa ve adalete aykırı olmadığının kabul edilip edilmemesini » incelemiştir.

Bu bağlamda Yüksek Mahkeme şunları ifade etmiştir :

« [1995 tarihli yasa], sadece devlet toprakları dışında hamileliğin yasal olarak durdurulması konusundaki hizmetler ile bu hizmetleri sunan şahıslar ile ilgili bilgileri düzenlemektedir.

Aynı bilgiler, hamile olduğunu veya olabileceğini söyleyen kadına veya bunu söyleyerek bu kadını temsil eden şahsa, aşağıdaki istisnalar dışında verilebilmektedir:

i. bilgileri veren şahıs, kadın veya temsilcisi önünde hamileliğin durdurulmasını savunamaz veya teşvik edemez ;

ii. bilgileri veren şahıs sadece, hamileliğin durdurulmasını savunacak veya teşvik edecek şekilde sunabilir ve devlet toprakları dışında yasal olarak sunulan hamileliğin kesilmesi ile ilgili hizmetler ve bu hizmetleri veren şahıslar konusundaki bilgileri yasalar kapsamında verebilir :

a) bilgiler ve bu bilgilerin yayılma şekil ve şartları bu devletin yasalarına uygun olması gerekmektedir ve

b) bilgilerin gerçek ve objektif olması, hamileliğin durdurulmasını savunacak veya teşvik edecek şekilde ve bu amaçla bu bilgilerin başka unsurlar taşımaması gerekmektedir.

Aynı zamanda bilgilerin, tavsiyelerin ve görüşlerin ve özel durumuna göre kendisine açık olan tüm başvuru yolları ile ilgili olanların, doğrudan ilgili kadına doğruya verilmesi gerekmektedir; bunların hamileliğin durdurulmasını savunmaması veya teşvik etmemesi ve bu amaçla bu bilgilerin başka unsurlar taşımaması gerekmektedir.

Bu sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla ilgili kadın, devlet toprakları dışında hamileliğin yasal olarak durdurulması konusundaki hizmetler ile, bu hizmetleri sunan şahıslar ilgili bilgilerin tümüne ulaşır. »

61. Yüksek Mahkeme ayrıca, hamileliğin kesilmesi amacıyla bir doktorun bir mektup yazması ve bunu kendi meslektaşlarından birine sunmasının imkansız olduğu durumda kadının sağlığının ve/veya yaşamının ciddi bir şekilde tehlikede olması iddiasının 1995 tarihli yasanın 8 § 1 maddesinin yanlış yorumuna dayandığını belirtmiştir :

« Bu madde, bir doktora veya [1995 tarihli yasanın] 5. maddesinde belirtilen tüm şahıslara, bir kadın için veya onun adına devlet toprakları dışında hamileliğin kesilmesi ile ilgili hizmetler sunan bir şahıs ile randevu alınmasını veya başka tedbirler almasını yasaklamaktadır.

Böyle bir randevu alındıktan sonra bu hüküm doktoru, hastasının sağlık durumuyla ilgili olarak, görüşmelerde hamileliğin durdurulmasını savunulmaması veya teşvik

edilmemesi ve bu amaçla bu bilgilerin başka unsurlar taşımaması şartıyla, meslektaşları ile ilişkiye geçmesine engel değildir.

1995 tarihli yasanın hükümlerinin bir doktora hamileliği durdurmayı savunmasını veya teşvik etmesini yasakladığı doğrudur; ancak bu hükümler hiçbir şekilde doktoru kendi hastasına, onun sağlığı, hamileliğin etkilerinin sağlığı üzerindeki etkisi ve hamileliğin devamında kendi sağlığı ve yaşamı üzerindeki etkisi ile ilgili bilgiler vermesine ve şartlara göre, anneye hamileliği kesme kararını vermesi konusunda serbest bırakmasına engel değildir. Hamileliği durdurmayı savunmaktan veya teşvik etmekten kaçınması şartıyla, bir doktora hamile bir hastasına açık bir karar almasını sağlamak için tüm bilgileri vermesini yasaklayan hiçbir durum söz konusu değildir.

Bununla birlikte 8 § 2 madde, hiçbir şekilde kadına kendisini ilgilendiren tıbbi, cerrahi, kliniksel, sosyal ve diğer tüm dökümanları vermeyi yasaklamamaktadır ve bunu engellememektedir.

(...)

[Parlamento için] annenin yaşam hakkını dikkate alarak, doğacak çocuğun yaşam hakkına saygı gösterme ve mümkün olduğu kadar bunu savunma ve buna saygı gösterilmesini sağlama zorunluluğu dikkate alındığında, hamileliğin durdurulmasını savunma veya bunu teşvik etme yasağı ve 5. maddede belirtilen şahısların bir kadın adına devlet toprakları dışında hamileliğin kesilmesi ile ilgili hizmetler sunan bir şahıs ile randevu veya başka tedbirler almasının yasaklanması, hamile kadının haklarına haksız yere saldırı teşkil etmez. Bu durumlar varolan haklar arasında bir denge oluşturmaktadır; dolayısıyla yasanın 5. ve 8. maddeleri Anayasa'ya aykırı değildirler. »

C. Halkın nabzının tespiti ile ilgili süreçler

1. Anayasa üzerine çalışma grubu tarafından 1996 yılında sunulan rapor (Constitution Review Group – « çalışma grubu »)

62. Proje halindeki metinlerin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme çalışmalarında hükümet komisyonlarına yardım etmek amacıyla kurulan bu grubun, Anayasa'yı gözden geçirme ve hangi alanlarda anayasal değişiklikler yapma gereği olup olmadığını tespit etme görevi vardı.

63. Grup 1996 yılında bir rapor yayınlamıştır ve bu raporda X davasından sonra İrlanda'da uygulanan pozitif hukukun ve onikinci anayasal değişikliğin açık olmadığını ifade etmiştir (örnek olarak, doğacak çocuğun tanımı, hangi durumda intihar eğiliminin kürtaj nedeni olarak kabul edileceği sorunu ve X davasından çıkan kriterlere göre izin verilen hamileliğin kesilmesi için sürelerin yokluğu). Rapor, 40.3.3 maddesinin kürtajın anayasal şartlarda belirlendiği şekliyle değiştirilmesi ihtimalini öngörmekteydi :

« Ulusal hukuku çiğnemedi, her ne kadar binlerce kadın kürtaj yapmak için her sene yurtdışına çıksa da, kürtajın geniş bir şekilde İrlanda toprakları üzerinde yasalaşmasının fikri büyük bir muhalefete neden olduğu anlaşılmaktadır. Tecavüz, ensest veya diğer ağır uç durumlar için sınırlı bir şekilde kabul etme eğilimi ortaya çıksa da, özellikle ilke gereği yaşamı oluşum aşamasından beri koruyan şahıslar için, kürtajın yasalaşması ile ilgili genel şartların hafifletilmesi karmaşık sorunlar ortaya çıkaracaktır. »

64. Çalışma grubu, ideal olması gerekenin bu tartışmalar ile ilgili asıl sorunlarının, prensip gereği anayasal değişikliklerle yapılması gerektiği, bu anayasal değişikliğin içeriği ile ilgili hiçbir konsensüsün bulunmadığı ve Anayasa'nın 40.3.3 maddesinin esaslı bir şekilde değiştirilmesi için gereken bir referandumun başarıya ulaşmasının hiçbir şekilde kesin olmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla grup, pratik olan en iyi ihtimalin 40.3.3 maddesini düzenleyen bir mevzuatın yürürlüğe girmesi olduğu kanaatindedir. Bu mevzuat, özellikle bazı kavramları tanımlamaya (örnek olarak, « doğacak çocuk »), açıkça annelerin hayatını kurtarmak için gerekli olan tıbbi müdahaleleri korumaya, « anne hayatı için gerçek ve ciddi bir riskin » bulunmasının uzman doktor tarafından imzalanacak şekilde hazırlanan bir belgeyi zorunlu kılmaya ve özellikle *X* davasındaki şartlarda yasal olarak kürtaj yapma konusundaki süreleri belirlemeye imkan verecektir.

2. Kürtaj üzerine bakanlıklar arası çalışma grubu tarafından verilen 1999 tarihli yeşil kitap (« kürtaj ile ilgili 1999 tarihli yeşil kitap »)

65. Kürtaj ile ilgili bir yeşil kitabın hazırlanmasını denetlemek için bir bakanlık komisyonu oluşturulmuştur ve çalışmalar, memurlardan oluşan bir bakanlıklar arası çalışma grubu tarafından yapılmıştır. Bu dökümanı kaleme almadan önce grup, şahısları, profesyonel organizasyonları, gönüllü sendikaları ve ilgili tüm tarafları beyanda bulunmaya davet etmiştir. Grup 10 000'den fazla katkıyı ve 36 500 imzalı dilekçeleri almıştır. 1999 tarihli yeşil kitabın girişi şu bölümü içermektedir :

« Halihazırda (...) anayasal bir bakış açısıyla, *X* davasında Yüksek Mahkeme'nin şartlarının yerine getirilmesi dışında, hamileliğin durdurulmasına bu ülkede izin verilmemektedir ; yabancı ülkede kürtaj hizmetleri ile ilgili bilgiler [1995 tarihli yasanın] öngördüğü sınırlar içinde verilebilir ; ve genel olarak kadınlar kürtaj yapmak için yabancı bir ülkeye gidebilmektedirler.

Kamuoyunun güçlü kesimleri halihazırdaki durumdan, gerek ülkede kürtaj yapma ihtimalleri konusunda olsun gerekse yurtdışına kürtaj yapmak için giden kadın sayısı konusunda olsun memnuniyetsizliklerini dile getirmektedirler.

Kürtajın « temel sorunu » olarak adlandırdığımız konuya cevap vermek için değişik görüşler dikkate alınmıştır ama nasıl hareket edileceği noktasında görüşler değişmektedir. Taoiseach [Başbakan] 1997 yılında hükümetinin göreve başlamasından hemen sonra, bu konunun yeşil bir kitaba konu olacağını ifade etmiştir. *X* davasının etkileri yeniden Kasım 1997 tarihinde *C* davasıyla açıklığa kavuşmuştur ve çalışmaları memurlardan oluşan bir bakanlıklar arası çalışma grubu tarafından yapılan yeşil kitabın hazırlanmasını denetlemek için bir bakanlık komisyonu oluşturulmuştur. [*C* davasının anlatımı için aşağıdaki 95-96 numaraları paragraflara bkz.]

Kürtaj ile ilgili sorunlar aşırı bir şekilde karmaşıktır. Bu dökümanın amacı, bunları tespit etmek, bunların kısa bir analizini yapmak ve bunları çözmek için tüm ihtimalleri gözönünde bulundurmaktır. Yeşil kitap kürtaj ile ilgili sorunların tamamını çözmeyi ve bunların herbirini açıkça bir analiz etmeyi amaçlamamaktadır. Bunun yazarları, asıl

sorunlar üzerinde konsantre olmaya ve bunları açık, kısa ve objektif bir şekilde sunmaya gayret göstermişlerdir.

Tartışmaya katkı sunmayı arzu eden ilgili bireyler, profesyonel organizasyonlar, gönüllü dernekler ve tüm ilgili taraflar, bu konudaki beyanlarını sunmaya davet edilmişlerdir (...).

66. 1.09. paragrafta, tıbbi konuda İrlanda'da doktorların, kanser veya diğer patolojik hastalıkları olan hamile kadınların, tedavinin doğacak çocuk için zararlı olması nedeniyle tedavi etmeyi reddettiklerini gösteren herhangi bir durumun söz konusu olmadığını belirtmektedir.

67. Dökümanın 7. bölümü muhtemel yedi anayasal ve yasal çözümlerin geliştirilmesini içermektedir :

- kürtağın mutlak şekilde anayasal olarak yasaklanması ;
- *X* davasının uygulanmasını sınırlandırmak için Anayasa'da değişiklik yapılması ;
- varolan durumun korunması ;
- yeni bir yasa ile kürtağın yasaklanmasının anayasal *statu quo*'nun korunması ;
- *X* davasından çıkan ilkelere göre kürtağı düzenleyen bir mevzuatın yürürlüğe konulması ;
- 1983 yılından önceki duruma geri dönüş ; ve
- kürtağı izin verilmesi nedenlerinin *X* davasından belirtilen nedenlerden ileriye gitmesi.

68. Beşinci kısım ile ilgili olarak (*X* davasından çıkan ilkelere göre kürtağı düzenleyen bir mevzuatın yürürlüğe konulması) 1999 tarihli yeşil kitap şunları belirtmektedir :

« 7.48 Bu seçenek mevzuat yoluyla *X* davasında verilen karara geçerlilik kazandırmaktan ibarettir. (...) Bu yaklaşım halihazır 40.3.3 madde metnine dokunmama ilkesinden hareket etmektedir.

7.49 Böyle bir mevzuatın hazırlanması ile ilgili olarak bir ihtimal, [1861 tarihli yasanın] 58. maddesinde belirtilen kürtağın yasaklanmasının teyidini yapmamaktan ibarettir; ancak daha çok, yasaya uygun olarak yapılan kürtağın bir suç oluşturmayacağını belirtmektir.

7.50 Böyle bir mevzuatın detayları dikkatli bir incelemeyi gerektirir ama takip edilen bir önceki seçeneği uygulayabiliriz (yeni bir yasa ile kürtağın yasaklanması ile birlikte anayasal *statu quo*'nun korunması).

Tartışma

7.51 Bu yaklaşım *X* davasından çıkan sistemden daha liberal bir sistemi öngörmediğinden, bu yaklaşım Anayasa'nın değiştirilmesini zorunlu kılmamaktadır. Ancak iyi bir şekilde belirlenen şartlarda kürtağı imkan verdiğinden, bu yaklaşım kürtağı her halükarda karşı çıkan ve *X* davasından çıkan kararlarla hemfikir olmayan şahıslar tarafından kesinlikle eleştirilere neden olacaktır. Eleştiriler özellikle, intihar tehdidinin kürtağı nedenleri arasında sayılmasına ve bu konuda takdir yetkisinin zorluğu konusuna yöneltilenektir.

7.52 Bu yaklaşım esas olarak kürtağın gerekliliği konusunda bir yapı sunmaktadır buna karşın bugün sorun davadan davaya göre mahkemeler önünde, kamuya açıklık ve

tartışmalarla birlikte çözümlenmektedir. Bu yaklaşım kendi hayatları için ciddi ve gerçek bir tehlikenin varlığını tespit eden kadınlara, başka yabancı ülkelere gitmek yerine İrlanda'da kürtaj yapma imkanı vermektedir ve hamileliğin kesilmesinde rol oynayan doktorlara ve diğer şahıslara (örnek olarak hemşireler) hukuki bir koruma sunmaktadır. Tıbbi ahlak konusunda şundaki belirleyici eğilimler, bu mevzuatla uyumsuz olmamaktadır.

7.53 Ancak, 40.3.3 maddesindeki metinde bulunan tanımlanan problemlerinin varlığının altını çizmek gerekmektedir. Söz konusu mevzuatın, bu maddeyi halihazırda çevreleyen muğlaklığı gidermek için gerekli tanımlamaları vermesi gerekip gerekmediği konusunda karar vermek gerekmektedir. Ancak, yasanın tanımlamaları yapabileceğinin sınırları bulunmaktadır çünkü kesin olarak 40.3.3 maddesinin uygulanması mahkemelere aittir. »

69. Yedinci kısım ile ilgili olarak (X davasından çıkan ilkelere göre kürtajı düzenleyen bir mevzuatın yürürlüğe konulması), yeşil kitap aşağıdaki beyanlarda bulunmaktadır :

« 7.65 4. Bölümde, kürtaj için diğer muhtemel nedenler incelenmiştir ve mümkün olduğu kadar, uluslararası bağlamda kaydedilmişlerdir. Yukarıda belirtildiği gibi biri veya diğerleri veya hepsi için kürtaj mevzuatı, birçok yorum kapsamında istenmektedir. Tespit edilen muhtemel hükümlerin herbiri ayrı bir incelemeye konu olmuştur ; bu yaklaşımın benimsendiği durumda, bu konuların bir kısmını veya tamamını bir araya getirme ihtimalini incelemek mümkündür. Ayrı incelenen ve seçimlik problemlerin tespit edilenlerin bazılarının hala sorun çıkarmaması gerekmektedir.

7.66 Bu bölümde belirtilen tüm durumlar için kürtaj ancak Anayasa'nın 40.3.3 maddesi değiştirilmesiyle mümkündür. 1861 tarihli şahıslara karşı işlenen suçlarla ilgili yasanın 58 ve 59. maddelerinin değiştirilmesi ve mevzuattaki yeni hükümlerle yeni rejimin şekilleri belki de gereklidir. « Yeni bir yasa ile kürtajın yasaklanmasının anayasal *statu quo*'nun korunması » tartışma bölümünde belirtilen mevzuat model tipi (paragraflar 7.42 – 7.47), gerekli uyarlamalarla, diğer durumları düzenlemek için ayrıca temel görevi görebilir. Bir yasa ile düzenlenecek noktalar arasında, kürtajın serbest bırakılması, maksimum süreler, belge ve görüşme gereklilikleri ve belki de görüşmeden sonra bir bekleme süresinin oluşturulması ilkeleri bulunmaktadır. Bazı ülkelerdeki yürürlükteki hükümler de ayrıca 4. bölümdeki tartışmaların konusu olabilir.

Tartışma

a) Annenin fiziki ve ruhi sağlığı üzerindeki risk

7.67 Bu bölüme göre, ilgili kadının fiziki ve ruhi sağlığı üzerindeki risk nedeniyle kürtaja izin verilebilir.

7.68 1992 yılında Anayasa'nın 12. değişikliği projesi, hamile kadının sağlığı için bir riskin bulunmasının hamileliği kesme nedenleri arasından özellikle çıkarılmasından dolayı eleştirilere konu olmuştur. 1938 tarihli *Bourne* davası, doktorun fiziki olarak ve moral yönünden hamileliğin kadını bir yıkıma götürdüğü kanaatine vardığı zaman hamileliğin kesilmesine izin veren 1861 tarihli şahıslara karşı işlenen suçlarla ilgili yasanın yorumlanmasına neden olmuştur.

7.69 Yukarıda belirtildiği gibi bu dava İrlanda yargı organları tarafından izlenmiştir. Anayasa'nın 40.3.3 maddesi, 1861 tarihli şahıslara karşı işlenen suçlarla ilgili yasanın *Bourne* davasına eşit şekilde yorumlanmasını kapsam dışında bırakmaktaydı. Dolayısıyla hamile kadının sağlığı üzerinde bir risk bulunması

nedeniyle kürtaja izin vermek için, 1861 tarihli şahıslara karşı işlenen suçlarla ilgili yasanın 58 ve 59. maddelerinin incelenmesi ile birlikte bu anayasal hükmün değiştirilmesi gerekmektedir. Bu değişikliklerin uygulanması için ayrıca yasal hükümlerin kabul edilmesi gerekmektedir.

7.70 « Uluslararası kontekste bulunan diğer kürtaj nedenleri » ile ilgili 4. bölümde belirtildiği gibi, başka ülkelerde kürtaj yapma hakkı amacıyla kullanılan fiziki sağlık kavramı çok belirli olmama eğilimindedir. Eğer hamile kadının sağlığı için varolan bir risk nedeniyle kürtaj yapmaya izin verirse ve bu ihtimali ciddi ve kalıcı ağır risklerin olduğu davalarla sınırlarsak, ilgili hükümleri yeterli bir şekilde sınırlandırmak gerekmektedir. Diğer ülkelerdeki sıradan uygulama, konuyu tıbbi bir sorun olarak çözmekten ibarettir. Kürtajın sınırlı bir şekilde yapılmasına izin verilmesini güvence altına alacak sıkı bir rejimin uygulanmasını sağlayarak, doktorların bağımsızlığını düzenleme niteliğindeki hükümleri bulmanın zor olduğunu söyleyebiliriz. »

3. Oireachtas anayasa komisyonunun 2000 tarihinde verilen beşinci aşama raporu (« kürtaj ile ilgili 2000 tarihli beşinci aşama raporu »)

70. Yeşil kitap sonrasında inceleme için, anayasa komisyonuna iletilmiştir. Anayasa komisyonu geniş bir inceleme yapmış ve başında 1999 tarihli yeşil kitapta analizi yapılan bakış açılarını istemiştir. Komisyon, % 92'si dilekçeler (bir dilekçe tek başına 80 000 imza toplamıştır) şeklinde olmak üzere 100 000'den fazla şahsın ve organizasyonun katkılarını almıştır. Katkı sunanların büyük bir çoğunluğu 1999 tarihli yeşil kitapta belirtilen birinci seçeneğin (kürtajın mutlak şekilde anayasal olarak yasaklanması) lehineydiler.

71. Çok az tıbbi organizasyonun 1999 tarihli yeşil kitabın hazırlanması sürecinde beyanda bulunmasından dolayı komisyon, hastanelerde hamilelik süresi içinde yapılan tıbbi müdahaleler konusunda varolan uygulamaları tespit etmek için, konu ile ilgili şahıslardan varolan uygulama ile ilgili olarak bilgi almanın gerekli olduğuna karar vermiştir. Komisyon kamuya açık yapılan (kaydedilen) görüşmelerde ebelik, kadın hastalıkları ve psikiyatri uzmanlarının bakış açılarını ve görüşlerini biraraya getirmiştir.

72. İrlanda'da ebelik ve kadın hastalıklarında çalışanların % 90 ve 95 arasındaki çalışanları temsil eden Ebelik ve Kadın Hastalıkları Enstitüsü Başkanı yazılı beyanlarda bulunmuştur ve özellikle aşağıdaki ifadelerde bulunmuştur :

« Hâlihazırdaki ebelik uygulamasında, bebeğin prematüre olmasından dolayı yaşama şansının az veya hiç olmaması durumunda istenen hamileliğin belirli bir aşamasındaki tedavi edici bir müdahale durumunda, komplikasyonların seyrek görülmektedir. Bu istisnai durumlarda müdahale yapılmaması, bebeğin veya annenin ölmesine neden olabilir. Kanaatimizce, bir bebeğin yaşamını örnek olarak sosyal nedenlerle, almak amacıyla yapılan kürtaj ile annenin yaşamını kurtarmak için yapılan tıbbi müdahale sonucunda bebeğin kaçınılmaz olarak ölmesi arasında temel bir ayrım vardır.

Hamileliği durdurmak için yurtdışına gitmeye karar veren kadınlara kürtaj sonrası tedavi sunmak zorunda olduğumuzu kabul ediyoruz. Tam bir destek ve tedavi

servislerinin hamileliği kürtajla durdurulan tüm kadınların hizmetine sunmayı önermekteyiz. Bu kürtajın nedeni önemli değildir. »

73. Sözlü ifadesinde ise Başkan şunları eklemiştir :

« Hiçbir zaman böyle bir müdahaleyi kürtaj olarak kabul etmedik. Kürtaja denk düşen pre-eklamsi, rahim kanseri veya rahim dışı hamilelik durumlarında yapılan müdahaleler fikri bir ebenin kafasından geçmez. Meslek erbabı için burada kürtaj söz konusu değildir, ama annenin yaşamını korumak için gerekli olan tıbbi tedaviler söz konusudur. Dolayısıyla annenin çıkarına onun ölümünü engellemek için müdahale ettiğimiz ve ceninim ölümü ile karşılaştığımız zaman, kürtaj yaparak bu aşamaya geldiğimizi düşünmüyoruz. Meslektekilerin verdiği anlamla kürtaj, bana göre tamamen değişiktir. Gerçekte kürtajda, normal bir hamilelikte hamilelikten kurtulmak için ve ceninden kurtulmak için uygulanan müdahale söz konusudur. Bizim için doğrudan doğruya kürtaj yapmak budur. Başka bir deyişle, istenmeyen bir bebeğin hayatına son verilmesidir. Bu hiçbir zaman İrlanda'da ebelik uygulamalarının bir parçası olmamıştır ve hiçbir zaman da söz konusu olmayacağını umuyorum. (...)

Hamile kadının hayatı için fiziki bir tehdidin olduğu nadir rastlanan ve karışık olan durumlar karşısında her zaman müdahale ediyoruz. »

74. 2000 yılında anayasa komisyonu kürtaj üzerine beşinci aşama raporunu yayınlamıştır. Komisyon bu raporda, burada 1999 tarihli yeşil kitapta işlenen sorunların kesin bir çalışmasının söz konusu olmadığını, ama bu projenin ortaya çıkardığı ve elde edilen katkıların ve yapılan görüşmeleri belirlemeye imkân verdiği sorunların politik analizinin söz konusu olduğunu açıklamıştır.

75. Komisyon, önleme tedbirleri alarak istenmeyen hamileliklerin sayısını düşürmek, istenmeyen hamilelikle karşı karşıya kalan ve kürtaj yapmayı tercih eden kadın sayısını, onlara daha ilginç seçimler sunarak düşürmek ve kürtaj sonrası hizmetleri, yani tıbbi tedavi ve danışma hizmetleri sunmak amacıyla bir strateji ortaya koymak için belirli bir organın kurulması gerektiği sonucuna varmıştır. Komisyon kendi bünyesinde başka konularda, özellikle hükümet tarafından tüm uluslararası ve Avrupa Birliği belgelerinden çıkan devletin sorumluluklarını belirten bir devlet raporunun hazırlanması zorunluluğu sorunu konusunda bir konsesüsün oluştuğunu belirtmiştir.

76. Komisyon, tıp mesleğinde çalışanlara yol göstermek için hukuki düzenlemelerdeki açıklığın esas olduğunu eklemektedir ; başka bir deyişle hukuki düzenlemeler ne olursa olsun doktorlara annenin hayatını kurtarmak için gerekli en iyi tıbbi muamelelere başvurmaya imkan verilmesi gerekmektedir. Ancak Komisyon, 1999 tarihli yeşil kitapta belirtilen yedi önerinin hiçbiri üzerinde fikir birliğine varılmadığını belirtmiştir. Üç yaklaşım önemli bir destek almıştır ama üyelerin çoğunluğunun oyunu alamamıştır : birincisi, hukuki düzenlemelere dokunmadan istenmeyen hamileliklerin sayısının ile kürtaj sayısının düşürülmesi amacıyla gerekli tedbirlerin üzerinde durmaktan ibarettir ; ikincisi, varolan anayasal düzenlemeler kapsamında annelerin hayatlarını kurtarmak için yapılacak müdahaleler konusunda koruyucu bir mevzuatın yürürlüğe konulmasından

ibarettir ; ve üçüncüsü, aynı mevzuatı anayasal bir değişiklikle yürürlüğe sokmaktan ibarettir. Komisyon, kendi üyelerinin düşünülen reformların şekli ile ilgili olarak hiçbir anlaşmaya varmadıklarını açıklamıştır.

D. Zor durumda olan hamile kadınlar ajansı (« *Crisis Pregnancy Agency* » - « CPA »)

1. CPA'nın amaçları

77. 2000 yılında verilen kürtaj ile ilgili beşinci aşama raporu, zor durumda olan hamile kadınlar ajansının kurulmasına ilişkin bir tüzüğün 2001 yılında onaylanmasıyla sonuçlanmıştır (*Crisis Pregnancy Agency (Establishment) Order 2001* – S.I. n° 446, 2001 yılının).

Tüzüğün 4. maddesi (2007 yılındaki değişiklikten önce) ajansın görevlerini şu şekilde açıklamaktadır :

« i) (...) özellikle aşağıdaki amaçlar için istenmeyen hamilelikler sorununa cevap vermek için bir strateji geliştirilmesi :

a) eğitim, danışma ve korunma servisleri yoluyla istenmeyen hamileliklerin sayısının düşürülmesi ;

b) istenmeyen hamilelikle karşı karşıya kalan ve kürtaj yapmayı tercih eden kadın sayısını, onlara daha ilginç seçimler ve hizmetler sunarak düşürmek ;

c) istenmeyen hamileliklerin sonunda danışma ve tedavi etme hizmetlerinin sunulması (...) »

78. 2004 ve 2006 yılları arasında CPA, ilk stratejisini yürürlüğe koymuştur ; 2007 yılından beri ikincisini yapmaktadır bu strateji 2011 yılına kadar sürmektedir. Esas olarak amaçlarını (özellikle medyatik kampanyaları ve dökümantasyonları kapsayan) iletişim programları, (kesin verilere dayanan uygulamaları ve politikaları geliştirmeyi destekleyen) araştırma programları ve kendi finans programı yoluyla gerçekleştirmektedir. Bu finans programı, bireysel gelişimi sağlayan faaliyetleri, danışma hizmetleri, anne babalara destek faaliyetleri ve tıbbi ve sağlık ile ilgili hizmetleri kapsayan projelere subvansiyon vermekten ibarettir.

79. Sağlık ile ilgili değişik hükümler konusundaki 2009 tarihli yasadan sonra (*Health (Miscellaneous Provisions) Act 2009*) CPA, 1 Ocak 2010 tarihinde Sağlık Hizmeti uygulama bürosuna bağlanmıştır (*Health Service Executive* – « HSE »). İstenmeyen hamilelikle ilgili işlemlerin finanse edilmesi HSE'ye devredilmiştir.

2. İstenmeyen hamileliklerin yönetimi ve önlenmesi için temel sağlık konusundaki temel politikalar (Primary Care Guidelines for the Prevention and Management of Crisis Pregnancies – « CPA'nın temel politikaları »)

80. İrlanda Pratisyen Hekimler Birliği ile işbirliği şeklinde yapılan CPA'nın temel politikaları, pratisyen hekimlerin istenmeyen hamileliklerin yönetimi ile ilgili rolünün altını çizmektedir. Temel politikalar, pratisyen hekimlerin bu hamilelikleri önleme konusundaki rollerini belirtmektedir : Pratisyen hekimler söz konusu kadınlara hamileliklerinin sonu ile ilgili kararlar alma konusunda yardımcı olmak (bir çocuk evlat edinme veya kürtaj yapma ihtimalleri dahil olmak üzere sunulan tüm seçenekler konusunda onlara tavsiyede bulunarak) ve güvenli bir şekilde onların kararlarını uygulamak (özellikle onlara kürtaj sonrası tedavi takibinin ve tıbbi iyileştirmenin önemi konusunda bilgiler vererek) zorundadırlar. Temel politikalar, pratisyen hekimler için karar alma aşamasında verecekleri tavsiyeler konusunda (« alınan karardan bağımsız olarak, duygusal bunalımlar riskini en aza düşürmek amacıyla ») hassas davranmalarının ve kürtajdan önce ve sonra tedavi vermenin ve tavsiyelerde bulunmanın önemine işaret etmektedir. Temel politikalar, pratisyen doktorların kendi hastalarına tedavi verme zorunluluğu olduğunu ve manevi yönden davranışlarını beğenmediği için bir hastayı tedavi etmeyi reddetmelerinin yasak olduğunu hatırlatmaktadır. Eğer vicdani reddi, tedavi yapmamak için öne sürerlerse, pratisyen hekimlerin hastalarına danışabilecekleri başka pratisyen hekimlerin isimlerini vermek zorundadırlar.

Temel politikalar ayrıca « istenmeyen bir hamilelikle ilgili alınan karar ne olursa olsun tıbbi izlemenin önemli olduğunu belirtmektedir. Bu izleme, doğum öncesi tedaviyi, psikolojik hizmeti, gelecekteki korunmayı veya kürtaj sonrası tıbbi tedaviyi kapsamaktadır. İlk muayenede pratisyen hekimin sonradan tıbbi takibi kabul etmesi konusunda kadının iradesi üzerinde ciddi bir etkisi bulunmaktadır ». Kadın kürtaj yapmaya karar verirse bir pratisyen hekimin kaygısı, kadının bunu güvenlik altında yapılmasını, gerekli tedavilerden faydalanmasını ve sonrasında uygun tıbbi tedavi için kadının gelmesini sağlamaktır. Doktorlara sözlü olarak verdikleri görüşleri yazılı hale getirerek doldurmaları önerilmektedir.

81. Hastalara yönelik bir bilgi broşürü temel politikalara eklenmektedir. Bu broşür kadınlara, eğer kürtajı seçerlerse kendi özel doktorlarını müdahaleden en az üç hafta sonra görmeleri konusunda bilgilendirmektedir. Bu durum kadına tam bir check-up yapma ve duruma göre sorulara ve kaygılara cevap vermeye imkan vermektedir.

3. « Kadınların cinsiyet açısından doğurganlık, cinsellik ve annelik konusunda aktif olduğu algısı » – CPA'nın rapport n° 6 (2004)

82. Bu rapor doğurganlık, yirmi ve otuz yaş arası İrlandalı kadınların cinsellik ve annelik konusundaki sorunlar hakkındaki algısı ile ilgilidir. Rapor, kadınların doğurganlık ile ilgili kararlarına ve bunun yaşama dair kendi amaçlarına, çalışmalar, mesleki kariyer sorunları, insani ilişkiler ve annelik ile ilgili kadınların rolünün gelişimine bağlılıklarının anlamını incelemektedir. Rapor, nitelikli görüşmelerden çıkan verilere dayanmaktadır (bir bireysel durum incelemesi ve on iki tartışma grubu – *focus groups*) ; denekler toplamda yaşları ondokuz ile otuz dört arasında değişen 66 kadından oluşmaktadır. Çalışma, sosyo-ekonomik durum, coğrafi köken ve geçmişteki ilişkiler konusunda heterojen bir grup kadının bakış açısını sunmaktadır. Veriler doğurganlık, cinsellik ve annelik konusunda İrlandalı kadınların almak zorunda oldukları kararlar ile ilgili olarak onlara sağlam bir destek sunmanın gerekliliğini göstermektedir.

83. Çalışmanın sonuçlarından bir tanesi, *X* davasının ve Kilisenin reddinin kendi tecrübelerini ve davranışlarını koşullandıran kadınların yaşamlarındaki önemli unsurları oluşturmaktadır. Başka bir sonuç, ergenlik çağına varan kadınların kendilerinden daha büyük kadınlara göre, cinsellik ve doğurganlık ile ilgili kararların özel hayatın bir parçası olduğu ve herkesin bu konuda kendisine uygun olduğunu düşündüğü kararı alma konusunda serbest olması gerektiği konusunda ikna olmuş durumda olduklarıdır.

4. İstenmeyen hamilelikler ve korunma ile ilgili İrlanda çalışması : halkın genel olarak incelenmesi CPA'nın raporu n° 7 (2004)

84. Çalışma, İrlanda'daki korunma, istenmeyen hamilelikler ve ilgili hizmetler ile ilgili olarak varolan davranışlar, bilgiler ve tecrübeler üzerinde ulusal çaptaki verilerin oluşturulması amacı taşımaktadır. Bu çalışma, sektörler arası ergin genç halkın ulusal analizini içermektedir. Bu analiz (2003 yılında) 3 000 kişi üzerinde telefon görüşmeleri yoluyla yapılmıştır ve bu işlem 18 ve 45 yaş arası değişen eşit sayıda kadın ve erkek üzerinde yapılmıştır. Bu insan kategorisi için korunma önlemlerinin, uygun hizmetlerin algısının ve bu hizmetlerin kullanımının en uygun olduğu kabul edilmektedir. Bu çalışmanın sorumluları ayrıca, ilgili hizmetlerin gerçekliği ve bunların gelecekteki gelişimlerinin programlanması ile gerçek bir tespit yapılmasına imkan vermek için yaş sınırını seçmişlerdir.

85. İstenmeyen hamileliklerin sonucu olarak ortaya çıkan durumlar (tek anne baba, evlat edinme, kürtaj) ile ilgili olarak geniş bir halk kesiminin halkın davranışları, bu çözümlerin kabul edilme derecelerini belirlemek için incelenmiştir. Sorular, 1986 yılında yapılan bir çalışmadan hareketle uyarlanmıştır ve CPA'nın çalışmasında bu soruların alınması, kürtaj ile ilgili davranış değişikliğindeki değişimi ölçmeye imkân vermiştir. 1986

yılındaki çalışmada, katılımcıların % 38'inden fazlası, kürtajın her halükarda yasaklanması gerektiğini düşündüklerini belirtmişlerdir; % 58'i kürtajın bazı şartlarda serbest bırakılması gerektiğini belirtmişlerdir ve % 4'ü bu konuda fikir beyan etmemişlerdir.

86. CPA'nın çalışmasında soruların şekli, bir kadının her ne durumda olursa olsun kürtaj yapma seçiminin varolduğu seçeneği eklenecek şekilde değiştirilmiştir. Çalışmaya katılanların % 8'i kürtajın her halükarda yasaklanması gerektiğini, % 39'u bazı şartlarda kürtajın serbest bırakılması gerektiğini, % 51'i bir kadının her zaman kürtaj yapabilme hakkı olması gerektiğini ve % 2'si bu konuda fikirleri olmadığını belirtmiştir.

« Dolayısıyla [CPA'nın yeni çalışmasında], yedi yıllık süre içinde (1986 ve 2003 arası), davranışlarda dikkate değer bir değişme ve halkın çok daha önemli bir kesiminin kürtajı seçme ihtimalini bazı şartlarda veya her halükarda desteklediğini gözlemlemekteyiz. »

87. Katılımcıların önemli bir bölümü – kadınların böyle bir seçimlerinin bazı şartlarda olması gerektiğini ve bu konuda herhangi bir fikir sahibi olmadığını belirtenler – kürtajın kabuledilebilirliği ile ilgili detaylı bakış açılarıyla test edilmişlerdir. Katılımcılara, belirlenen durumlarda (1986 yılında yapılan çalışmadan sayılan durumlar) bir kadının kürtaj olma ihtimaline sahip olması fikriyle hemfikir olup olmadıkları soruldu. Rapor sonuçları şu şekilde tanımlanmıştır :

« Kürtajın serbest bırakılacağı durumlar ile ilgili olarak kabul derecesi, bir durumdan diğerine çok değişmektedir. Katılımcıların çoğunluğu hamileliğin kadının hayatı (% 96) veya sağlığı (% 87) ile ilgili bir risk olması durumunda bir kadının kürtaj yapma seçiminin olması gerektiğini kabul etmektedir. Ayrıca çoğunluk hamileliğin bir tecavüz (% 87) veya ensest (% 85) sonrasında meydana gelmesi durumunda bir kadının yine kürtaj yapma seçiminin olması gerektiğini belirtmektedirler. Katılanların yarısından azı (% 46), çocuğun ağır bir sakatlıkla doğması ihtimali durumunda bir kadının kürtaj yapabilmesi gerektiğini düşünmektedirler. Ayrıca, katılımcıların çoğu, evli olmadığından dolayı (% 79) veya çiftin bir başka çocuk sahibi olmayı istememesinden dolayı (% 80) kürtaj yapma seçeneğine sahip olmaması gerektiğini belirtmektedir. Bu önerilerin hepsinde, cinsiyete ve katılımcıların eğitim durumuna göre yüzdelerinin değiştiğini gözlemlememekteyiz. Bunların arasından ikisi, yaşa göre zayıf ama anlamlı farklılıklar gözlemlemekteyiz. İlk olarak, en genç olanlar tecavüz mağdurları için kürtaj yapma ihtimaline daha fazla olumlu bakmaktadır (18-25 arası % 92'ye karşı 26-35 % 87 ve 36-45 arası % 83) (...). Çocuğun sakat doğması ihtimali durumunda şema ters çevrilmiştir. Bu durumda yüksek yaş limitine giren katılımcılar, annenin kürtaj yapma ihtimaline daha fazla olumlu bakmaktadır (26-35 yaş arası % 49'a ve 36-45 arası % 48'e karşı sadece 18-25 yaş arası için % 42 (...). »

88. Kürtajın kabul edileceği durumlar ile ilgili sonuçlar 1986 yılındaki sonuçlar ile karşılaştırılmıştır. Bu her iki çalışma için, kürtajın bazı şartlarda kabul edilmesi gerektiğini belirten şahısların yüzdeliği, sorulara cevap veren şahısların tümüne aktarılmaktadır. Karşılaştırma kürtajın değişik durumlarda kabul edilmesi ile ilgili olarak kabul etme derecesi, « halk içinde güçlü bir şekilde zamanla yükselmiştir » :

- hamileliğin kadının hayatı için ağır bir risk taşıması durumunda (1986 yılında % 57 ; 2003 yılında % 90)
- hamileliğin kadının sağlığı için ağır bir risk taşıması durumunda (1986 yılında % 46 ; 2003 yılında % 86)
- hamileliğin tecavüzün (1986 yılında % 51 ; 2003 yılında % 86) veya ensestini (1986 yılında % 52 ; 2003 yılında % 86) bir sonucu olması durumunda
- çocuğun ağır şekilde sakat doğması durumunda (1986 yılında % 31 ; 2003 yılında % 70).

E. Tabipler Odası tarafından uygulanan temel politikalar (2004)

89. Doktorlar ile ilgili 1978 tarihli yasanın 69 § 2 maddesi (*Medical Practitioners Act 1978*) İrlanda Tabipler Odasına, hekimlere ahlaki davranışlar ile ilgili sorunlar konusunda yönlendirmeler yapma ile ilgili olarak sorumluluk yüklemektedir.

90. « Ahlaki davranış rehberi » (2004, 6. baskı) 2.5 paragrafında « ahlaki yönden hastanın davranışını tasvip etmeme nedeniyle bir doktorun tedavi yapmaktan kesinlikle » kaçınmaması gerektiğini öngörmektedir. Bu belgede X davasında belirlenen ilkelere saygı çerçevesinde kürtağın yasal olarak yapılabileceği kabul edilmektedir :

« Tabipler Odası, bir hamileliğin annenin hayatı için ciddi ve gerçek bir tehlike olması durumunda durdurulabileceğini kabul etmektedir ve Ebeler ve Jinekologlar Enstitüsü'nün Oireachtas anayasa komisyonuna sunduğu komisyonun 5. aşama raporundan belirtilen yazılı katkının 2. bölümünde belirtilen bakış açısını paylaşmaktadır. »

91. Ebeler ve Jinekologlar Enstitüsü'nün yazılı katkısı rehberin ek C bölümünü oluşturmaktadır ve üç paragraftan oluşmaktadır. Birinci paragrafta Enstitü 1999 tarihli yeşil kitabın hazırlanmasından mutluluk duymaktadır ve yorumlarının sorunun tıbbi meseleleri ile ilgili olacağını ifade etmektedir. Diğer iki paragrafta gelince, bunlar yukarıdaki 72. paragrafta belirtilmiştir.

F. 2003 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilgili yasa (*European Convention on Human Rights Act 2003* – « 2003 tarihli yasa »)

92. Bu yasa 21 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tam başlığından « Anayasa'daki hükümler saklı kalmak kaydıyla » Sözleşme'nin bazı hükümlerine geçerlilik kazandırma amacını taşıyan bir yasanın söz konusu olduğu anlaşılır.

93. 2003 tarihli yasanın 5.maddesinin ilgili bölümleri şu şekildedir :

« 1) Tüm prosedürlerde *High Court*, veya istinaf yetkisi ile hareket eden Yüksek Mahkeme, 2. madde hükümlerine göre tarafların istemi üzerine veya resen ve herhangi bir hukuk yolunun elverişli veya uyumlu olmadığı durumda bir bildirimde (sonradan « uyumsuzluk bildirimi » olarak geçecektir) bulunabilmektedir. Bu

bildirime göre bir yasal hüküm veya hukuk kuralı, Sözleşme hükümlerine göre devletin sorumlulukları ile uyumsuzdur.

2) Uyumsuzluk bildirimi

a) ilgili hukuk kuralı veya yasal hükmün geçerliliği, uygulanması veya etkisi üzerinde olumsuz hiçbir etkisi olamaz ve

b) prosedüre taraf olan bir kesime, İnsan Hakları Mahkemesi önündeki bir prosedür kapsamında bildiriyle ortaya çıkan sorunlar konusunda beyanlarını veya açıklamalarını sunmasını yasaklamaz.

3) Taoiseach (İrlanda Başbakanı), uyumsuzluk bildirimi içeren tüm genelgelerin kopyasını Oireachtas'ın iki meclisi önünde genelgenin yapılmasından 21 günlük toplantı süresi içinde çıkarılmasını sağlar.

4)

a) uyumsuzluk bildirisinin yapılması durumunda,

b) ilgili prosedüre taraf olan biri yazılı bir şekilde *Genel Savcılığa* başvurarak, ilgili uyumsuzluktan dolayı bir zararın, bir kaybın veya bir hasarın mağduru olduğundan dolayı tazminat talebinde bulunabildiği durumda ve

c) hükümet kendi takdir yetkisi kapsamında bu tarafa telafi için bir tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermesi durumunda,

Hükümet kendisi tarafından tayin edilen bir danışmandan, (duruma göre) ödenmesi gereken tazminat miktarı konusunda kendisine bir öneride bulunmasını isteyebilir ve kendi takdirine göre kendisine önerilen tazminat miktarının ödenmesine karar verebilir veya şartlara göre makul gördüğü her türlü miktarın ödenmesine karar verebilir.

5) Hükümete 4. madde anlamında bir tazminat ödenmesi konusunda yapılacak öneri için danışman, ilkeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mağdur olan tarafa ödenen adil tazmin ile ilgili Sözleşme'nin 41. maddesi anlamında ödenen tazminat miktarı ile ilgili uygulamasını dikkate alır. »

94. *Carmody/Adalet, Eşitlik ve Yasama Reformu Bakanlığı, ve diğerleri* davasında (IESC 2009, s. 71), davasında Yüksek Mahkeme, 2003 tarihli yasanın 5.maddesine göre yapılan bildirim talebi ile ilgili olarak şu beyanlarda bulunmuştur :

« Yukarıda belirtilenlerden, 2003 tarihli yasanın 5. maddesinde öngörülen başvurunun hem sınırlı bir karakterde olduğu hemde *sui generis* olduğu sonucu çıkmaktadır. Başvuru talepte bulunan birine doğrudan doğruya veya uygulanabilir herhangi bir bir yol sunmamaktadır. Dava dışı sonuçlar ortaya çıkmaktadır çünkü [Başbakan] uyumsuzluk bildirimi içeren tüm genelgelerin kopyasını Oireachtas'ın iki meclisi önünde 21 gün içinde çıkarılmasını sağlamakla görevlidir. Bu girişim ilgili hükümlerle ilgili olarak, ulusal hukukun yapılmasını zorunlu kıldığı tek girişimdir. Aksi takdirde, bir zararın, bir kaybın veya bir hasarın mağduru olduğundan dolayı yazılı şekilde *Genel Savcılığa* tazminat talebinde bulunmak, bildirime sahip olan tarafa aittir. Hükümet, sonrasında takdir yetkisine dayanarak bir tazminat verilmesi gerekir gerekmediğine karar verebilir (...).

(...) Taraflardan birinin, bir yasanın veya bazı yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmalarından dolayı iptal edilmeleri gerektiğini iddia etmesi durumunda ve aynı zamanda bu yasanın veya bazı hükümlerin devletin Sözleşme anlamındaki

yükümlülükleri ile ilgili uyumsuzluk bildirimi talebinde bulunması durumunda Mahkeme, Anayasa'ya uygunluk sorununun daha önce incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. »

G. Kürtaj sorunu ile ilgili diğer ulusal kararlar

1. A ve B/Doğu Bölgesi Sağlık İdaresi kararı, yargıç McFahy ve C, ve Savcılık (davaya katılan taraf) (İrlanda raporları 1998, vol. 1, s. 464, sonrasında « C davası » olarak anılacaktır)

95. Bu dava onüç yaşındayken tecavüz sonrası hamile kalan genç bir kız (C) ile ilgilidir. Genç kızın arzusuna uygun olarak onu koruma altına alan Sağlık İdaresi, onun hamile olduğunun farkına varmış ve (1991 tarihli çocukların korunması ile ilgili yasa kapsamında – *Child Care Act 1991*) bir mahkemeden, genç kıza kürtaj yapılması için izin veren bir karar verilmesi talebinde bulunmuştur. C'nin anne babası, bu karara yasal denetim yoluyla itiraz etmeye çalışmışlardır. Bu itiraz prosedürü sırasında C, anne babası ve Sağlık İdaresinin herbiri bir *Senior Counsel* (tecrübeli avukat) ve bir *Junior Counsel* (genç avukat) tarafından temsil edilmiştir ve Savcılık ise iki *Senior Counsel* ve iki *Junior Counsel* tarafından temsil edilmiştir.

96. 28 Kasım 1997 tarihinde *High Court* (Yüksek Mahkeme), kürtaja izin verilmemesi durumunda genç kızın hayatına son verebileceğini gösteren belirtileri göz önüne alarak genç kızın hayatı için gerçek ve ciddi bir tehlikenin olduğunu ve hamileliğin kesilmesine izin verilen tıbbi bir tedavinin olduğunu, çünkü bu riski bertaraf etmek için tek yöntemin bu olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme C'nin durumu için İrlanda'da kürtajın yasal olduğuna ve yabancı bir ülkede kalma sorununun çözümlenmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Bu konudaki itirazı reddetmiştir ve C'nin anne babası tarafından anayasal haklar arasındaki bulunması gereken uyum ile ilgili mahkemenin davayı inceleyebilmesi konusunda yetkisiz olduğu yönündeki argümanını kabul etmeyi reddetmiştir. Yargıç aşağıdaki saptamalarda bulunmuştur :

« Ayrıca, kürtaj yapılabilmesi için gereken şartların yerine getirilip getirilmediği konusunda mahkemelerin bir içtihat geliştirmesi kesinlikle arzu edilir bir durum olmadığını ve bu konunun sadece Yüksek Mahkeme'nin Genel Kurulu tarafından çözümlenmesi gerektiğini düşünüyorum. Yüksek Mahkeme' Genel Kurulu'nun tartışmasız olarak yasaya aykırı kürtajın yapılmasını engelleme amacıyla kararlar verme fonksiyonu vardır. Bazı durumlarda bir şahsın fiziksel olarak herhangi bir neden olmadan kürtaj yoluna başvurması durumunda Mahkeme böyle bir talebi kabul edebilir veya bu konuda karar verebilir. Ancak Yüksek Mahkeme'yi kürtaja izin veren bir organ olarak görmek haksızlıktır ve bu nedenle bu davada, yargısal denetim prosedürünü gerçekte Yüksek Mahkeme'nin yetkisi ile ilgili ayrı bir talep haline dönüştürmem gerektiğini ve hamileliğin durdurulmasına izin vermem gerektiğini iddia eden C'nin avukatının talebini reddettim. Davanın yargısal denetim kontrolü altında incelenebileceğine ve başka bir durumun olmadığına kanaat getirdim. Çocukların korunması ile ilgili 1991 tarihli yasa bu sorunlarla ilgili karar verilmesi konusunda gerekli çerçeveyi mükemmel bir şekilde vermektedir. »

2. MR/TR ve diğerleri davası

97. Bu davada taraflar döllenmiş embriyonların « sahibi » konusunda *in vitro* tartışmışlardır. Yüksek Mahkeme Genel Kurulu (IEHC 2006, s. 359) Yüksek Mahkeme'nin X davasındaki kararını detaylı bir şekilde incelemiştir ve bu davadan « doğacak çocuk » (« *unborn* ») kavramından rahim veya fetüse yerleştirilen embriyonu anlamak gerektiği sonucuna varmıştır. Genel Kurul, sekizinci anayasal değişikliğe oy veren şahısların « doğacak çocuk » kavramından « bir fetüs veya anne karnında bulunan çocuk » anladıklarını gösteren herhangi bir durumun söz konusu olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak Genel Kurul, rahime *in vitro* yerleştirilen veya yerleştirilmeyen embriyonları 40.3.3 maddesi kapsamına giriyor olarak kabul edilmeyeceği kanaatine varmıştır. Tabipler Odasının genel politikası ile ilgili olarak Genel Kurul şunları ifade etmiştir :

« Tıbbi ahlak ile ilgili bu genel politikalar yasa niteliğinde değildir ve hiçbir sınırlı bir korumayı sağlamamaktadır. Bu politikalar, doktorların mesleki hatalarından dolayı sorumlu olarak kabul edilme korkularına, bunların içerdikleri mesleki sonuçlarla birlikte, cevap verme olarak görülebilir. »

98. Yüksek Mahkeme'ye sunulan başvuru (IESC 2009, s. 82), oybirliğiyle reddedilmiştir. Beş yargıcın hepsi 40.3.3 maddesi anlamında dondurulan embriyonun doğacak çocuğa uygulanacak korumadan yararlanamayacağı sonucuna varmışlardır. Yargıçlar Hardiman ve Fennelly ayrıca, döllenme ile ilgili İrlanda'da herhangi bir yasal mevzuatın bulunmamasından dolayı kaygılarını dile getirmişlerdir.

3. D (küçük)/Hakim Brennan, İrlanda Sağlık Hizmetleri Uygulama Bürosu ve Savcılık davası (Yüksek Mahkeme, 9 Mayıs 2007, yayınlanmamış)

99. D ergenlik çağına gelmemiş ve devlet yardım kuruluşuna teslim edilmiş bir çocuktur. Yerel makamlar yardım kuruluşuna, kürtaj yaptırmak için yabancı bir ülkeye gitmeyi yasaklamışlardır. Fetüste bir anensefali tespit edilmiştir ve fetüsün sonuç olarak yaşayabilir olmadığı kabul edilmiştir. Kararın sonucunun sözlü olarak belirtilmesi ile ilgili bölüme göre Yüksek Mahkeme (Genel Kurulu) şu ifadelerde bulunmuştur : « Dava kürtaj veya hamileliğin durdurulması ile ilgili değildir. Yabancı bir ülkeye hamileliğe son verilmesi için gitme hakkının söz konusu olduğu doğrudur ama bu durum bu davayı kürtaj davası haline dönüştürmez ». Yüksek Mahkeme bir hamileliğin kesilmesine İrlanda'da izin verilmesi ile ilgili şartlar bu davada söz konusu değildir. Yüksek Mahkeme kararında bu şartları değiştirecek, genişletecek ve sınırlayacak hiçbir niyet olmadığını açıkça belirtmektedir. Yüksek Mahkeme onüçüncü anayasal değişiklikte bulunan yabancı bir ülkeye gitme hakkının 40.3.3 maddesi ile korunan doğacak çocuğun hakkına göre daha üstün olduğuna karar vermiştir. Yüksek

Mahkeme Anayasa’da veya mevzuatta hiçbir hükmün D’ye Birleşik Krallığa gitmeyi yasaklamadığı sonucuna varmıştır.

H. Avrupa ve Uluslararası hukukun unsurları

1. Mastrih ve Lizbon antlaşmaları

100. Özellikle İrlanda’da kürtajın yasaklanmasının korunması amacıyla yapılan çabalar Mastrih Antlaşması’na ek 17. Protokolü ile sonuçlanmıştır. Bu metnin ilgili bölümleri şu şekildedir :

« Avrupa Birliği antlaşmasının, Avrupa Topluluklarının ne de bu antlaşmaları değiştiren ve dolduran antlaşmaların ve belgelerin hiçbir hükmü İrlanda Anayasa’sının 40.3.3 maddesinin uygulanmasına etki etmemektedir. »

101. 12 Haziran 2008 tarihinde Lizbon Anayasa’sının onaylanmasına imkan tanıyan Anayasa değişikliği projesi referandumla reddedilmiştir. Hükümet Dublin Üniversitesini, seçmenin davranışlarını ve hareketlerini ve özellikle referandumda seçmenlerin neden şu veya bu yönde oy kullanacağını ve neden referandumda çekimser kalacaklarını belirlemek için görevlendirmiştir. Temmuz 2008 tarihinde 2 101 kişi üzerinde yerinde bir çalışma yapılmıştır. Bu çalışma siyasal bilgiler, araştırma metodları, ekonomi ve sosyal bilimler veri uzmanları tarafından hazırlanan (« Lizbon Antlaşması ile ilgili yapılan hareketler ve davranışlar adı altında ») bir rapora dönüşmüştür. Raporun özeti aşağıdaki bölümleri içermektedir :

« Referandum ile Lizbon Antlaşması’nın onaylanmasının reddedilmesi birçok faktörün biraraya gelmesinin sonucudur. Bunların arasından, İrlanda’nın Avrupa Birliği’nin bir parçası olmasına, kimliğine (tamamen İrlandalı veya İrlanda-Avrupalı), veya tarafsız olma düşüncesine karşı varolan davranışları sayabiliriz. Cahillik ve kürtaj, şirketlerin vergilendirilmesi ve mecrubiyet konuları ile ilgili bazı sorunlar ağır bir şekilde sonuç üzerinde etkide bulunmuştur. Avrupa Birliği’nin düşük ücret anlamına geldiği fikri gibi, politik sorunlarla ilgili kaygılar da (Birlik kapsamında alınan kararların yeri ve ülke için kalıcı bir komiserin varlığı) ayrıca önemli ve anlamlı bir şekilde bu redde katkıda bulunmuştur. Kazanılmış haklar ve bazı sosyo-ekonomik çıkarlar da bir rol oynamıştır (...). »

102. İrlanda Hükümeti, Avrupa Birliğine üye 27 ülkenin devlet ve hükümet başkanlarından, İrlanda halkının kaygıları gözönüne alınarak Lizbon Antlaşması’nın, Anayasa’nın 40.3.3 maddesi üzerinde hiçbir etkide bulunmayacağı kararını vermelerini istemiştir ve bu kararı almıştır (bkz., Avrupa Konseyi Başkanlığı’nın 11/12 Aralık 2008 ve 18/19 Haziran 2009 tarihli sonuç bildirileri (172171/1/08 ve 11225/2/08)). Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesine neden olan kararın ilgili bölümleri şu şekildedir :

« Avrupa Birliği Sosyal Haklar Şartı’na hukuki bir statü veren veya özgürlük, güvenlik ve adalet konularındaki Lizbon Antlaşması’nın hiçbir hükmü, herhangi bir şekilde İrlanda Anayasa’sının (...) 40.3.1, 40.3.2 ve 40.3.3 (...) maddelerinde belirtilen yaşam hakkının içeriğine ve bunların uygulanmasına hâlel getirmemektedir ».

103. 2 Ekim 2009 tarihinde Lizbon Antlaşması'nın onaylanmasına imkan veren bir Anayasa değişikliği referandum ile kabul edilmiştir.

2. Halk ve gelişme ile ilgili uluslararası Konferans (Kahire CIPD'si, 1994)

a) Kahire CIPD'si eylem planı (1994)

104. Bu Konferans sırasında 179 ülke, insanların haklarından ve ihtiyaçlarından çok demografik amaçlara ulaşma üzerine bir eylem planını kabul etmişlerdir. Bu programın 8.25 paragrafının ilgili hükümleri şu şekildedir :

(...) Tüm hükümetler (...) kadının sağlığı lehine taahhütlerini geliştirmeye, kötü şartlarda yapılan kürtajın sonuçlarını halkın sağlığı için büyük bir problem olarak kabul etmeye ve aile planlamasını genişleterek ve iyileştirerek kürtaja başvurmaya düşürmeye ciddi bir şekilde davet edilmektedirler. (...) Sağlık sistemi kapsamında kürtaj ile ilgili tüm tedbirler ve tüm değişiklikler sadece ulusal veya yerel çapta ulusal yasal prosedürlere uygun olarak durdurulabilir. (...) »

b) Dördüncü Dünya Kadın Konferansı (Pekin, 1995)

105. Bu konferanstan sonra uygulanan eylem planı, 1994 yılında Kahire'de yapılan CIPD'nin 8.25 paragrafına gönderme yapmaktadır ve yasaya aykırı olarak kürtaj yapan kadınları cezalandıran tedbirler öngören yasaların değiştirilmesini gözönünde bulundurmak için hükümetler için bir taahhüt içermektedir.

c) « Halk ve gelişme ile ilgili uluslararası Konferans'tan onbeş sene sonra » başlıklı Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin (« APCE ») 1903(2010) tavsiye kararı

106. 1994 yılında Kahire'de yapılan CIPD'ten beri ilerlemeler olduğu doğrudur ; ancak Parlamenterler Meclisi, « okula gitme, cinsiyetler arası eşitlik ve hakkaniyet, çocuğun ölümü sakatlığı, çocukluk, doğurganlık ve aile planlaması ve güvenlik içinde kürtaj yapılması servisleri dahil olmak üzere cinsel sağlık ve doğurganlık ile ilgili hizmetler konusunda sonuçların değişken olduğunu kaydetmiştir ». APCE, Avrupa Konseyi'ne üye olan tüm devletleri, « nüfus, sağlık ve cinsel ve doğurma hakları ile ilgili Avrupa Konseyi'ne üye olan tüm devletlerinin ulusal ve uluslararası ulusal politikalarını ve stratejilerini incelemeye, güncelleştirmeye, karşılaştırmaya ve şu andan 2015 yılına kadar CIPD Programının uygulanmasını sağlamak için bütçeyi incelemeye ve karşılaştırmaya davet etmektedir ».

3. « Avrupa'da yasal ve risksiz kürtaja ulaşma » adı altında APCE'nin 1607 (2008) sayılı kararı

107. Bu karar 102 oya karşı 69 oyla kabul edilmiştir. APCE'deki dört İrlanda temsilcisi karşı oy kullanmışlardır ve iki milletvekili ise ciddi bir

şekilde APCE'yi 1994 yılında Kahire'de yapılan CIPD'nin eylem planını uygulamaya davet etmişlerdir.

108. Kararın ilgili bölümleri şu şekildedir :

« (...) 2. Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin çoğunda yasa, annenin hayatının kurtarılması için kürtaja izin vermektedir. Avrupa ülkelerinin çoğunda, özellikle annenin fiziki ve ruhi sağlığı olmak üzere, tecavüz veya ensest durumlarında ve ceninin anormal olması durumunda veya bazı ülkelerde talep üzerine, sosyal ve ekonomik nedenlerle kürtaja izin verilmektedir. Parlamenterler Meclisi ancak bazı ülkelerde birçok şartın dayatılmasından ve kürtaj hizmetlerine risk olmadan kabuledilebilir, uyarlanabilir ve tartışılabilir bir şekilde ulaşmayı sınırlamakta olmasından dolayı kaygılarını dile getirmiştir. Bu sınırlamalar ayrımcı etkiler doğurmaktadır çünkü, bilgilendirilen ve yeteri kadar ekonomik durumu iyi olan kadınlar çok rahat ve sık bir şekilde herhangi bir risk olmadan yasal kürtaj yaptırabilmektedirler.

3. Meclis ayrıca değişik nedenlerle kürtajın serbest olduğu üye ülkelerde kadınların etkili bir şekilde bu hakka ulaşmaları için gerekli olan şartların her zaman yerine getirilmediğini kaydetmektedir : yakın bir tedavi yapısının eksikliği, kürtaj yapmayı kabul eden doktor sayısının eksikliği, devam eden zorunlu doktor muayeneleri ve kürtaj yapmak için düşünme süresi kürtaj hizmetlerine risk olmadan kabuledilebilir, uyarlanabilir ve tartışılabilir bir şekilde ulaşmayı zor hale getirmektedir, hatta gerçek hayatta imkansız hale getirmektedir.

4. Meclis makul gebelik süresi içinde kürtajın yasaklanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Kürtajı yasaklamak kürtaj sayısını azaltma sonucunu doğurmamaktadır : Bu durum özellikle daha travmatik olan kaçak kürtajlara neden olmakta ve gebelikteki ölüm olayını çoğaltmakta ve/veya daha pahalı olan, kürtajı erteleyen ve sosyal eşitsizliği ortaya çıkaran « kürtaj turizminin » artmasına katkıda bulunmaktadır. Kürtajın yasallığı kadının kürtaja başvurma ihtiyacı üzerinde etkisi bulunmamaktadır, ancak sadece kadının risksiz olan kürtaja ulaşması üzerinde etkilidir.

5. Aynı zamanda bunların hepsi, gençler için yaşlarına ve cinsiyetlerine uygun cinsel eğitim ve ilişkiler dâhil olmak üzere, doğum ve cinsellik konusundaki sağlık ve haklar ile ilgili gerekli politikaların ve stratejilerin kürtaja az bir başvuru üzerinde etkili olduğunu ispatlamaktadır. Bu eğitim kendine saygıyı, sağlıklı ilişkileri uygulamayı, cinsel faaliyetleri değiştirme özgürlüğünü, arkadaşların baskısına karşı direnmeyi, korunma ile ilgili tavsiyeleri ve sonuçların ve sorumlulukların dikkate alınmasını kapsamaması gerekmektedir.

6. Meclis tüm insanların, özellikle kadınların, kendi vücut bütünlüklerine saygı hakkı olduğunu ve kendi vücudu üzerinde hak sahibi olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda, kürtaja başvurup başvurmama konusundaki asıl tercih kadına ait olması gerekmektedir ve kadının bu hakkı etkili bir şekilde kullanabilecek unsurlara sahip olması gerekmektedir.

7. Meclis Avrupa Konseyi üye devletlerini :

7.1. eğer daha önce yapılmamışsa makul süre içinde yapılan kürtajları suç olmaktan çıkarmaya ;

7.2. kadınların kürtaja ulaşma haklarını risk olmadan ve yasal olarak yerine getirmelerini garanti altına almaya ;

7.3. kadınların tercihinne saygı duymaya ve özellikle kürtajı savunmadan kadına açık ve serbest şartlar sunmaya ;

7.4. olaylarda ve hukuken risksiz bir kürtaja ulaşmayı engelleyen sınırlamaları kaldırmak ve özellikle gerekli sağlık, tıbbi ve psikolojik şartları yaratmak için ve yeterli bir mali desteği sağlamak için gerekli tedbirleri almaya davet etmektedir ; (...) »

4. 30 Nisan 2008 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Komiseri'nin İrlanda'daki ziyareti (26-30 Kasım 2007) ile ilgili raporu (CommDH(2008)9)

109. Komiser X kararındaki ilkeleri uygulayacak bir mevzuatın hala olmadığını ve sonuç olarak hukuk dışına çıkmadan kadının hayatını kurtarmak amacıyla kürtaj yapan bir doktorun durumu ile ilgili hukuk güvenliğinin olmadığını belirtmektedir. Komiser uygulamada İrlanda'da kürtaj yapma ihtimalinin yaklaşık olarak olmadığı konusunda fikir beyanında bulunmaktadır. *Tysiąc/Polonya* (n° 5410/03, CEDH 2007-IV) davasını hatırlatan Komiser, İrlanda makamlarını ve yasama organını ciddi bir şekilde bu sorunu çözümlmek için bir mevzuat yapılmasını sağlamaları konusunda çağrıda bulunmaktadır.

5. İnsan Hakları Yüksek Komiserliğinin Kadınlara karşı her türlü ayrımcılığın önlenmesine dair Komite (« CEDAW »)

110. CEDAW'ın Temmuz 2005 tarihli raporu (A/60/38(SUPP)) Komite'ye İrlanda'nın düzenli raporunun girişini şu ifadelerle sunmuştur :

« 365. Farklı cinsiyetlerin eşitlik konusundaki girişimleri, kadınların sağlık hizmetlerine ulaşmasını sağlamak ve bunları onların ihtiyaçlarına uyarlamak için tedbirler alınmıştır. Kadın planlaması hizmetlerine ve hamile kadınlara danışma hizmetlerine ek fonlar verilmiştir. [CPA] 2001 yılında kurulmuştur. Kürtaj sorunu ulusal çapta geniş tartışmalara konu olmuştur ve üç ayrı istişare kapsamında beş referandum düzenlenmiştir. İrlanda temsilcisi halihazırda Hükümetin başka önerilerde bulunma niyetinin olmadığını belirtmiştir. (...) »

Varılan bu sonuçlarda CEDAW aşağıdaki gözlemlerde bulunmuştur :

« 396. Varolan cesaretlendirici olayları gözlemleyerek (...) Komite yeniden kürtaj ile ilgili sınırlamaların sonuçlarından dolayı kaygılarını dile getirmektedir. Bu sınırlamalar, sadece annenin hayatı için gerçek ve ciddi bir tehlike olması durumu ile bu ihtimali ortadan kaldırma ancak hamileliğin kesilmesi ile mümkün olması durumu hariç olmak üzere kürtajı yasaklamaktadır.

397. Komite taraf devletten hamilelik ile ilgili kadınların hakları konusunda, özellikle de kürtaj ile ilgili sınırlayıcı yasalar konusunda ulusal bir diyalogun oluşturulmasının kolaylaştırılmasına devam edilmesini ciddi bir şekilde istemektedir. (...) »

6. İnsan Hakları Komitesi

111. Sivil ve Politik Hakları ile ilgili Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne uygunluk üzerine İrlanda'nın üçüncü daimi raporunun sonuçlar kısmında (30 Temmuz 2008 tarihli CCPR/C/IRL/CO/3) Komite şunları ifade etmiştir :

« 13. Komite taraf devlette bir kadının yasal olarak iradeye bağlı olarak hamileliğin kesilmesine karar verebilmesinin aşırı bir şekilde sınırlandırıcı şartlara bağlanması konusunda kaygılarını yeniden dile getirmektedir. Komite, [CPA]'nın oluşturulmasını kaydetmektedir ama, bu konudaki ilerlemenin yavaşlığı konusunda üzüntü duymaktadır. (...)»

Taraf devlet kürtaj ile ilgili kendi mevzuatını Sözleşme'ye uyumlu hale getirmek zorundadır. **Taraf devlet kadınlara istenmeyen bir hamilelik için yasaya aykırı bir kürtaja başvurmalarını veya kendi hayatlarını tehlikeye düşürecek şartlardaki bir kürtaja başvurmalarını veya (...) yabancı bir ülkede kürtaj yapmalarını engellemek için onlara yardım etmek amacıyla gerekli tedbirleri almak zorundadır (26 ve 6. maddeler). »**

7. Kürtaj ile ilgili üye devletlerin yasaları

112. Talep üzerine kürtajın yapılması, üye ülkelerin otuzuna yakınında (bazı şartlara saygı çerçevesi içinde, özellikle gebeliğin başlangıcından itibaren maksimum süre konusunda) mümkündür. Sağlık nedeniyle kürtaj yapma kırka yakın ülkede ve kişinin refahı için ise otuza yakın ülkede mümkündür. Üç ülke (Andora, Malta et San-Marino) her durumda kürtaji yasaklamaktadır. Bazı ülkelerde (Monako, Montenegro, Portekiz ve İspanya) son senelerde kürtajın mümkün olduğu durumları genişletmişlerdir.

HUKUK AÇISINDAN

113. Sözleşme'nin 3, 8, 13 ve 14. maddeleri altında ilk iki başvuru kişinin sağlığı veya iyiliği nedeniyle İrlanda'da kürtajın yasaklanmasından şikayet etmektedirler.

Sözleşme'nin 2, 3, 8, 13 ve 14 maddelerini öne süren üçüncü başvuru, Anayasa'nın 40.3.3 maddesini uygulamak için hiçbir yasanın yapılmadığından şikayet etmektedir. Bu durum başvuru kişiyi kendi durumu ile ilgili olarak, hayatı için varolan risk nedeniyle İrlanda'da etkili bir şekilde kürtaj yapma hakkından mahrum bırakmıştır.

I. KABULEDİLEBİRLİLİK

A. İlgili olaylar ve uyuşmazlığın konusu

114. Başvuruların temel olayları ile ilgili taraflar arasında anlaşmazlık bulunmaktadır. Başvurular tarafından iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili yukarıda varılan sonuçları gözönünde bulunduran (yukarıdaki paragraf 156) Mahkeme, hemen ilgili olayları tespit edip sonrasında önüne gelen uyuşmazlığın konusunu belirleyecektir.

1. Tarafların beyanları

115. Hükümet, bu davada öne sürülen en önemli konuların genel ve subjektif olaylara dayandığını, bu olayların detaylandırılmadığını, tartışma konusu olduğunu ve gerçek olduklarının hiçbir zaman bir ulusal yargı organı tarafından ve İrlanda'nın katıldığı bir dava sürecinde kontrol edilmediğini belirtmektedir. Hükümet, *Tysiqc* davasındaki başvurucudan farklı olarak (yukarıda adı geçen karar), bu davadaki başvurucuların hiçbir döküman öne sürmediklerini ifade etmektedir. Başvurucuların birçok iddiaları ve tahminleri (özellikle uygun bilgiler ve tıbbi tedavilerle ilgili olanları) tartışma konusu olmayan dökümanlar tarafından çürütülmüştür. Doktorların ve sosyal kurumlarda çalışanların yasal görevlerini yerine getirmediklerini söylemek ağır ve ispatlanmayan bir iddiayı oluşturmaktadır.

116. Birinci başvurucu ile ilgili olarak Hükümet, yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapmasının kendi sağlığı üzerinde, şikâyetine konu herhangi negatif etkisi olmadığını (kendisi tarafında belirtilen yan etkiler kürtajın iyi bilinen komplikasyonlarıdır) ve maruz kaldığı stresin İrlanda hukuk sistemine atfedilemeyeceğini ifade etmektedir. Hükümet, her ne kadar başvurucu ülkeye döndüğünde yeterli bir şekilde tedavi edilmemişse de bu durum bir pratisyen hekim doktora gidip gitmeme konusundaki kendi kararsızlığının bir sonucu olduğunu belirtmektedir. Hükümet ayrıca, bir sosyal kurum çalışanının başvurunun kendi çocuklarını görmesini engellemesi veya bunu sınırlaması ile ilgili argüman ile başvurunun doktorunun onaylamamasından korkmasından dolayı bir doktora gitmemesi ile ilgili argümanın temelsiz olduğu kanaatindedir ; Hükümet, nitekim bu şikâyet edilen hareketlerin yasaya aykırı olduğunu eklemektedir.

117. İkinci başvurucu ile ilgili olarak Hükümet, başvurunun sağlığının ve iyi olmasının yurtdışına giderek orada kürtaj yapmasından dolayı zarar gördüğünü gösteren hiçbir durumun olmadığını savunmaktadır. Duyduğu kaygının bir bölümü kendi ailesinin düşüncelerinden kaynaklanmaktadır ; ayrıca İngiliz kliniğinde kaldığı sırada kendisine İrlandalı doktorlara yalan söylemesini tavsiye eden şahıslar, İrlanda hukuku hakkında kötü bir bilgiye sahiptirler. İrlanda ceza hukukunun caydırıcı etkisi konusunda, bunun ikinci başvurunun durumu üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır çünkü dış gebelik durumundaki kadının kürtaj yapılması talebinde bulunabilmektedir ve İrlanda'da istenen tedaviden faydalanabilmektedir.

118. Üçüncü başvurucu ile ilgili olarak Hükümet başvurunun anlattığı olayların (kanserin en az rastlanan bir türüne sahip olduğu) hamileliğin kendi sağlığı için bir risk teşkil ettiğinin veya bu konuda gerekli tavsiyeleri elde etmesinin imkânsızlığının ispatlanmadığını savunmaktadır. Başvurucu tıbbi bir kürtaj yapmak için yabancı bir ülkeye gitmesi için harcadığı zamanın kendi sağlığı için herhangi olumsuz bir etkisi olduğunu ortaya koymamıştır : kendisi de, ilaçla kürtaj yapmayan sağlık merkezlerini seçtiğini kabul etmektedir. Ayrıca, başvurunun kürtaj ile ilgili ahlaki red

nedeniyle gerekli sağlık hizmetlerinden faydalanıp faydalanmadığını belirlemek zordur.

119. Başvurucular olaylara ilişkin beyanların kendileri için açık olduğunu belirtmektedirler. İlk iki başvuru sağlık nedeniyle ve/veya kendi kişisel iyilikleri nedeniyle İngiltere'ye kürtaj yapmaya gitmişlerdir ve üçüncü başvuru hamileliğinin kendi sağlığı için tehlikeli olabileceği ve tıbbi gerekliliklerin kanserin ceninin sağlığını etkilemesi korkusuyla bu yolculuğu yapmıştır. Başvurucular, Hükümet tarafından kürtaj yapma kararlarının « sosyal nedenlere » dayandığını belirten ifadelerine itiraz etmektedir. Başvuruculara göre bu ifade çok geniştir ve hukuki anlamda ve insan hakları konusunda bu ifadenin herhangi bir anlamı yoktur. Başvurucular, Mahkeme'nin ilk başvurunun ruh sağlığı, alkole eğilimi ve çocuklarına bakma konusundaki kaygılarını dikkate alması gerektiğini ifade etmektedirler; bu başvurunun kendisi ile ilgilenen sosyal kurum çalışanını durumdan haberdar etmemesi anlaşılabilir çünkü sosyal kurum çalışanı kendisini kınayabilirdi ve kendi çocuklarının bakımını alma şansını yok edebilirdi. Başvuruculara göre Mahkeme'nin, ikinci başvurunun kendi refahını düşünmesi için gerekli nedenleri ve üçüncü başvurunun kendi hayatı ve ceninin sağlığı ile ilgili kaygılarını dikkate alması gerekmektedir. Her üç başvuru başka bir ülkeye gitme ve orada kendi ülkelerinde ağır bir suç teşkil eden bir fiili yerine getirmeleri fikrinin kendilerini küçülttüğünü belirtmektedirler. Cezai ve anayasal sınırlamaların zorlukları arttırmıştır ve kürtaj yapma konusunda gecikmeler meydana getirmiştir çünkü, başka bir ülkeye gidip orada kürtaj yaptırmak kendileri için çok zor bir durum meydana getirmiştir.

2. Müdahil tarafların ilgili beyanları

120. Aşağıdaki müdahil kurumlar ortak beyanda bulunmuşlardır : *Doctors for Choice* (200'e yakın doktoru bir araya getiren İrlandalı hükümet dışı bir organizasyon), hamilelik konusunda Birleşik Krallık danışma hizmeti (*British Pregnancy Advisory Service – BPAS*, kürtaj ile ilgili 1967 tarihli yasadan sonra kurulan parasal olmayan amaçla hizmet sunan, doktorları yetiştiren ve kürtajın güvenli bir şekilde yapılabilmesi için gerekli yerlerin verilmesini sağlayan Birleşik Krallık'taki hükümet dışı bir organizasyon).

Söz konusu beyanlar, kürtaj ile ilgili kısıtlamaların kadın üzerindeki fiziki ve psikolojik negatif etkisi konusunda detaylı açıklamalar içermektedir. Kadınlar yabancı bir ülkede kürtaj yapmanın sorumluluğunu tek başına çekmektedirler. Bunun sonucu olarak, yapılan kürtajlar daha az güvenlik içinde yapılmaktadır, yabancı bir ülkeye gitme zorunlu olarak gecikmelere neden olmaktadır, hamileliğin ilerlediği bir süreçte ilaçla kürtaj yapmanın – ameliyat gerekmeyen kürtaj - *de facto* bir şekilde kapsam dışı bırakılmaktadır ve İrlanda'da kaçak kürtajlar yapılmaktadır veya yabancı ülkede kötü şartlarda kürtaj yapılmasına neden olmaktadır. Ancak,

hamileliği devam ettirmek hamileliği kesmekten daha riskli olabilir. Kürtajın negatif psikolojik etkisi konusunda, özellikle istenmeyen hamileliğin ortaya çıkardığı yük konusunda ikna edici herhangi bir çalışma yoktur. Kürtajın doğurganlığa kötü etki ettiği konusu ispatlanmamıştır.

121. Müdahil taraflar Mahkeme'ye ayrıca aşağıdaki ek beyanlarda bulunmuşlardır. Kürtajdan sonra asıl tedavi ve danışma hizmetleri İrlanda'da düzensiz bir şekilde bulunmaktadır ve formasyon eksikliğinden ve erken bir tarihte bu hizmetlere başvuran kadınların kararsızlığı nedeniyle bu hizmetler çok kötü bir kalitede verilmektedir. Ayrıca İrlanda'da bazı tıbbi hizmetler de verilmemektedir: hamile kadınlar kendi hayatlarını kurtarmak için gerekli tedaviler konusunda reddedilmektedirler ve ağır şekilde sakat olan cenini yaşıyan kadınlar İrlanda'da kürtaj yaptıramamakta ve ameliyattan sonra genetik bir analiz yapamamaktadır. Gizli gebelik ve yeni doğan bebeklerin terkedilmesi ülkede az rastlanan bir durum değildir. Kürtaj üzerinde yapılan kısıtlamalar ayrıca kadınların hakları ve otonom olmaları üzerinde bir etkisi vardır: aileler eklenen kişileri beslemek zorunda kalmaktadırlar; kürtaj ile ilgili sınırlamalar dar gelirli kadınlar üzerinde orantısız bir şekilde etki göstermektedir. Kadınlar doğurganlık konusunda gizlilik hakkından faydalanabilmektedirler ancak, kürtaj yaptığını kabul etmekten dolayı özel yaşam haklarına müdahale yapılmasından korkmaktadırlar; örnek olarak yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapmak isteyen yabancı kadınların seyahat belgeleri isteme zorunda olması gibi, bu durum bazı şartlarda kaçınılmaz olarak söz konusu olabilmektedir. Son olarak bu sınırlamaların hepsi ile karşılaşan sağlık çalışanları kadınlar üzerinde kürtaj yapmamaları konusunda baskı yapabilmektedir.

122. Hükümet bu beyanlara itiraz etmektedir. Özellikle, İrlanda'daki kürtaj sonrası tedavilerin « düzensiz bir şekilde ve çok kötü bir kalitede verildiği » ile ilgili argümanın yerinde olmadığını belirtmektedir. Hükümet, CPA'nın İrlanda'daki yirmi yedi şehir ve ilçede bedava danışmanlık hizmeti veren ondört hizmet kurumuna sübvansiyon verdiğini ve istenmeyen hamilelikle karşı karşıya kalan veya kürtaj yapan kadınlar konusunda herhangi bir ahlaki yargılamada bulunmadığını belirtmektedir. Bazı büyük şehirlerde buna benzer birçok kuruluş bulabiliriz. Ayrıca CPA aile planlaması merkezi veya ülkenin değişik yerlerinde mesleklerini icra eden doktorlar aracılığıyla bedava kürtaj sonrası tedavi hizmeti veren yedi hizmet kurumuna sübvansiyon vermektedir. Pratisyen doktorlar veya CPA tarafından sübvansiyon verilmeyen aile planlaması kurumları da ayrıca sağlık hizmeti tarafından masrafları karşılanan ve ödenen bu hizmetleri sunmaktadır. Ayrıca CPA, kürtaj sonrası tedavi ile ilgili bilgiler konusunda kaynaklar ortaya koymuştur: CPA 2006 yılında İrlanda'nın her yerinde ve Birleşik Krallığın kliniklerinde dağıtılan bir bilgi broşürü yayınlamıştır ve kendisine ait yeni bir internet sitesi ve bedava mesaj hizmetiyle halkın bilgilendirilmesi ve kürtaj sonrası tedavi ve danışmanlık ile ilgili varolan bedava sağlık hizmetleri konusunda halka bilgi verilmesi sistemini

oluşturmuştur. Pratisyen Hekimler Odasına göre İrlandalı pratisyen doktorların % 95'i kürtaj sonrası sağlık hizmeti vermektedir.

3. Mahkeme'nin takdiri

123. Mahkeme öncelikle kendisine sunulan ve davaya yabancı olan olaylar konusunda beyanda bulunma amacının olmadığına altını çizmektedir : bu davada Mahkeme için, başvuruçuların etkilendiği derecede, bunların söz konusu kurallardan etkilenme riski altında olan insan kategorisi içinde olmaları nedeniyle veya ceza takibi altında davranış değişikliğinde bulunmuş olmaları nedeniyle İrlanda'daki kürtaj ile ilgili hukuki rejimi inceleme söz konusu olacaktır (*Burden/Birleşik Krallık* [BD], n° 13378/05, §§ 33-34, 29 Nisan 2008, ve *Sejdić ve Finci/Bosna Hersek* [BD], n°s 27996/06 ve 34836/06, § 28, 22 Aralık 2009). Bu bağlamda bu dava yukarıda belirtilen *Open Door* davasından farklıdır. *Open Door* davasında, ilgili müdahale hükümet dışı organizasyonlar olan başvuruçulara yabancı bir ülkede kürtaj yapma konusunda kadınlara bilgi vermelerinin yasaklanması ve Mahkeme'nin bu davadaki müdahalesi bu yasaklanmanın zorunlu ve genel olarak tüm kadınlar üzerindeki etkisini incelemesi söz konusuydu.

124. Bu davada Mahkeme, her ne kadar Hükümet olayların detaylandırılmadığını ve çelişkili olduğunu söylese de (*Open Door*, yukarıda adı geçen karar, § 76), başvuruçuların İngiltere'ye kürtaj yapmaya gittikleri konusunda davanın merkezinde bulunan olaylara itiraz etmemektedir. Ayrıca bu girişimin doğasını, bu dava ve durumu kamuya açık hale getirmek zorunda kalmalarını dikkate alan Mahkeme, başvuruçuların 2005 yılında İngiltere'ye gidip orada kürtaj yaptıklarını kabul etmek gerektiğini belirtmektedir.

125. Kendilerini bu girişimde bulunmaya zorlayan nedenler konusunda Mahkeme sosyal kurumda çalışan şahsın görevini ve başvuruçunun daha önceden çocuklarının bakıma alınması konusunu kaydetmektedir. Bu hususlar gerçekte Hükümet tarafından tartışma konusu yapılmamıştır. Mahkeme mantıklı olarak (alkolizm, doğumdan sonraki depresyon ve ailevi nedenler olan) birinci başvuruçunun içinde bulunduğu şahsi durumların kendisini yabancı bir ülkede kürtaj yapmaya yönelttiğini belirtebilmektedir. İkinci başvuruçunun hamileliğinin rahim dışında olduğunu bildiğini kabul etmektedir ve Mahkeme çocuk sahibi olmaya hazır olmadığı için yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yaptığı esas olayı ile ilgili şikâyetini kabul etmektedir. Mahkeme ayrıca, üçüncü başvuruçunun daha önceden kansere yakalandığını kabul etmektedir ; kaldı ki Hükümet bu konuya özel olarak itiraz etmemektedir. Mahkeme bununla birlikte, üçüncü başvuruçunun hamileliğin hayatını tehlikeye sokmasından korktuğundan (yani hamileliğin kanseri tekrar başlatacağını ve onun İrlanda'da yeterli bir tedavi görmesini engelleyeceğini) dolayı yabancı ülkeye gidip orada kürtaj yaparak hamileliğine son verdiğini (haklı veya haksız) ve kendi durumunda olan birinin İrlanda'da kürtaj yapma hakkını elde etmesinin imkânsız olduğunu

kabul etmektedir. Başvurucu ayrıca kanser tedavisinden dolayı ceninin zarar görmesinden korkmuştur ama kendisinin bu konuda tedavi gördüğünü belirtmemektedir ve bu durumun yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapma ile ilgili kararında etkili olduğunu ispatlamamaktadır.

Dolayısıyla Mahkeme, başvurucuların aşağıdaki nedenlerle yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yaptıklarını belirtmektedir ; birinci başvurucu sağlık ve refahı için, ikinci başvurucu refahı için ve üçüncü başvurucu ise esasen hamileliğin kendi hayatı için tehlikeli olmasından dolayı kürtaj yapmıştır. Hükümetin bahsettiği « sosyal nedenleri » kaydeden Mahkeme, başvurucuların neden kürtaj yöntemine başvurdıklarını belirlemek için sağlık nedenleri (fizik veya ruh sağlığı) ve diğer refah ile ilgili nedenler arasında ayırım yapma yoluna gitmenin faydalı olacağı kanaatindedir.

126. Başvurucuların yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yaptırmaları ile ilgili yaptıkları girişimler konusunda Mahkeme, burada doğası gereği subjektif, kişisel veya objektif kriterlere göre ispatlanması zor olan bir hususun söz konusu olduğu kanaatindedir. Mahkeme her başvurucunun kürtajdan önce ve sonra ve kürtaj sırasında küçük görülme hissine kapılmasının mantıklı olduğu kanaatindedir : başvurucular, Hükümetin de kabul ettiği gibi, İrlanda halkının çoğunluğunun sıkı sıkıya sahip olduğu değerlere aykırı olan bir fiili işlemek için yurtdışına gitmişlerdir (bkz., ayrıca yukarıdaki paragraflar 222-227) ve bu fiil üçüncü başvurucu için kendi ülkesinde ömür boyu hapis cezasını gerektiren bir suç oluşturmaktadır (yukarıdaki paragraf 30). Bununla birlikte başvurucuların herbiri için kendi ülkesinin sağlık sistemi ve güvenliği kapsamı dışında yabancı bir ülkede kürtaj yapmak, şüphesiz fazladan bir üzüntü yaratmıştır. Mahkeme için, her üç başvurucunun yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapmaları onlar üzerinde önemli bir psikolojik etki yarattığı tartışmasıdır.

127. Bu girişimin fiziki etkisi konusunda ise, ameliyattan sonra bir yerden başka bir yere gitmemek zorunda olmaması durumunda, kürtajın fiziksel etkisinin daha az olduğu tartışmasıdır. Buna karşın, Mahkeme kürtajdan önce ve sonra başvurucuların İrlanda'da tıbbi tedavi görmelerinin imkânsız olması konusunun ispatlanmadığı kanaatindedir. Mahkeme, kürtajdan sonra doktorların kadınları tedavi etme konusundaki mesleki yükümlülüklerini burada kaydetmektedir (bkz., CPA'nın ve Tabipler Odasının genel politikaları, yukarıdaki paragraflar 80-81 ve 89-91). Nitekim birinci ve ikinci başvurucu kendi talepleriyle kürtaj sonrasında tıbbi tedaviden faydalandıklarını kabul etmektedir. Üçüncü başvurucunun çok bilinen bir durumun (tam olmayan kürtaj) tedavi edilmesi için gerekli tedavi hizmetlerini almadığı yönündeki şikâyetleri konusunda ise, bu şikâyetlerin çok genel olduğu ve detaylandırılmış olduğu kabul edilememektedir.

128. Bu davadaki başvurucuların yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapmalarının ortaya çıkardığı ekonomik sorun konusunda Mahkeme, bunlardan (yukarıdaki 125. paragrafta kabul edildiği gibi, kendisinin ailevi ve şahsi durumu gözönüne alındığında) birinci başvuru için yapılan

masrafların ciddi bir ekonomik yük getirdiğini, ikinci ve üçüncü başvuru için ise bu durumun çok yüksek bir harcama niteliğinde olduğunun mantıklı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir.

129. Şikayet edilen gecikmeler (ve bunların başvuru üzerinde ortaya çıkardığı fiziksel ve psikolojik sonuçlar) ile ilgili olarak, birinci başvuru içinde olduğu ekonomik durumun kendisinin kürtajını geciktirdiğini kabul etmek gerekmektedir. İkinci başvuru kendi seyahatini İrlanda'da başka görüşler elde etmek için geciktirmiştir. Üçüncü başvuru tıbbi bir kürtaj yapmak için sekiz hafta beklemek sorunda kaldığını savunmaktadır (kendi sağlığı ile ilgili bilgiler elde etmek için geçen zamanla birlikte). Ancak başvuru asıl sorunlarla ilgili olarak, özellikle kürtaj yaptığı zaman hamileliğin tamamen olduğu safha ile ilgili olarak çok genel kalmıştır. Dolayısıyla Mahkeme, bu başvuru hamileliğinin erken olduğu bir dönemde ilaçla kürtajdan faydalanmasının imkansız olması ile veya kürtaj yapmak için belirli bir süreye kadar ertelemesi zorunluluğu ile karşı karşıya kaldığını ortaya koyamadığı kanaatindedir.

130. Sahip oldukları seçimlik haklar konusunda bilgilendirilme eksikliği ve bu eksikliğin İrlanda'daki kürtaja uygulanan kısıtlamaları ağırlaştırması konusunda birinci ve ikinci başvuru öne sürdüğü şikayetler ile ilgili olarak Mahkeme, bu şikayetleri çok genel ve detaylandırılmamış bulmaktadır. Her ne kadar *Doctors for choice* derneği ve BPAS, İrlanda'daki bilgilendirme hizmetlerinin yetersiz olduğunu savunsalar da Mahkeme, yukarıda belirtilen *Open Door* davasından beri İrlanda'da meydana gelen gelişmeleri kaydetmektedir. Özellikle, birçok konunun yanında yabancı ülkede yapılan kürtaj ile ilgili olarak bilgi alma ve verme hakkını düzenleyen 1995 tarihli yasanın (yasanın Anayasa'ya uygunluğunu incelerken Yüksek Mahkeme bu davanın içeriğini açıkça belirtmiştir) kabul edilmesinin (yukarıdaki paragraflar 56-61), CPA'nın ve bunun kurulmasına neden olan belgenin 4. maddesinde belirtilen objektiflerle 2001 yılında kurulmasının, ilk stratejinin hayattan geçirilmesinin (2004-2006) ve Hükümet tarafından hizmet verilmesinin ve hizmet verilmesine yardım edilmesi konusunda yaptığı baskılarının (yukarıdaki paragraflar 77-79 ve 122) ve CPA ile Tabipler Odasının genel politikalarının kabul edilmesinin kaydedilmesi gereklidir (yukarıdaki paragraflar 80-81 ve 89-91). Bu bağlamda Mahkeme, ilk iki başvuru esas olarak kürtaj yapma amacıyla kendilerinin sağlığı ve iyiliği için tek yolun yabancı bir ülkeye gitmek olduğunu düşündüklerini gözlemlemektedir; ancak ne birinci başvuru ne de ikinci başvuru sorunla ilgili olarak hangi bilgiye ulaşmaya çalıştıklarını ve ulaşamadıklarını açıkça belirtmemişlerdir.

Üçüncü başvuru bilgisi alma eksikliği ile ilgili şikayeti değişik bir şekilde sunulmuştur. Başvuru ifadelerine göre kendi hayatı için bir riskin var olduğunu ispatlamaya imkan verecek düzenlemelerin olması ve yürürlükteki hukuka göre İrlanda'da kürtaj yapmasını sağlaması gerekmektedir; dolayısıyla bu düzenlemelerin dışında verilen tüm bilgiler

yetersizdir. Bu iddia başvuruçunun şikayetlerinin esası hakkında yapılacak inceleme kapsamında ele alınacaktır.

131. Son olarak, cezai suç riski konusunda, birinci ve ikinci başvuruçunun İrlanda'da kürtaj yapmayı düşündüklerini iddia etmemektedirler ve İrlanda hukuku (Anayasa'nın onüçüncü değişikliği ve *D (küçük)* davası, yukarıdaki paragraflar 48 ve 99) onlara açıkça yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapmaya izin vermektedir: İrlanda cezai rejiminin yukarıda belirtilen psikolojik etki dışında, cezai fiiller doğrudan doğruya bu şikayetlerin incelenmesi için belirleyici değildir. Mahkeme üçüncü başvuruçunun şikayetlerinin esasa ilişkin incelenmesi kapsamında cezai fiillerle ilgili riski inceleyecektir çünkü, başvuruçunun bu fiillerin İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapılması için gerekli şartları doldurup doldurmaması konusunda harekete geçtiği sırada kendisi için caydırıcı bir etki gösterdiğini iddia etmektedir.

B. İç hukuk yollarının tüketilmesi üzerine

1. Hükümetin beyanları

132. Hükümet iki genel beyanda bulunmaktadır. Başvuruçular bir taraftan, ilgili hukuki hükümler ile diğer taraftan, devlet tarafından yapılan sınırlayıcı yorumlar arasında bir ayrım yapmaktadırlar. Hükümet için başvuruçuların bu yoruma itiraz etmelerinin bu konuda iç hukuk yollarını tüketme zorunda olduklarını göstermektedir. Hükümet Sözleşme sistemi için bu kadar önemli konu ile ilgili Mahkeme'nin bir kararının sonuçlarının altını çizmektedir, çünkü ulusal yargı organları bu konudaki olayları incelememişler ve iç hukukun ilgili hükümlerinin her başvuruçunun durumuna nasıl uygulandığı konusunda herhangi bir karar vermemişlerdir.

133. Hükümet başvuruçuların etkili bir başvuru yoluna sahip olduklarını savunmaktadır. *Senior Counsel*'in görüşüne dayanarak Hükümet *D./İrlanda* ((kabuledilebilirlik üzerine) n° 26499/02, 6 Eylül 2005) kararına atıfta bulunmaktadır ve özellikle *common law* anayasal sisteminde ulusal hukukun iddia edilen açıklıktan uzak olması ile ilgili olarak ulusal yargı organlarına bu konudaki ilgili hükümlerin kapsamını ve sonuçlarını inceleme imkanı verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu durum iç hukuktaki boşlukları doldurmaya imkan vermektedir. Anayasa, düzenlediği haklara saygıyı sağlamak için hukuk yolları öngörmektedir ve ulusal yargı organları bu hakları korumak için gerekli tüm tedbirleri almaktadır.

134. Bu görüşe dayanan Hükümet başvuruçulara sunulan esasen iki yol olduğunu savunmaktadır: bir taraftan itiraz davasının anayasallığı ile ilgili veya bu itiraz davasının 1861 yasasına uygunluğu davasının açılması ve diğer taraftan, 1995 tarihli yasa Anayasa'ya uygun bulunduğundan bu yasaya uygun olarak gerekli bilgilerin verilmesi davasının açılması.

Anayasal başvurunun niteliği ile ilgili olarak Hükümet, Anayasa'nın 40.3.3 maddesinin muhtemel yorumunun altını çizmektedir. Bu yorum

teyidini *X* ve sonradan verilen başka iki davada (*MR/TR* ve *D (küçük)*) bulunmaktadır. Bunlara göre kendine zarar verme riski, kürtajı haklı kılan bir neden olarak kabul edilmektedir. 40.3.3 maddesinin doğurma ve hamile kalma ile ilgili sürece uygulanması sorununu işleyen *MR/TR* davasında, 40.3.3 maddesinin kapsamı ile ilgili olarak İrlanda mahkemeleri önünde « argümanların savunulabileceğini » göstermektedir. *D (küçük)*, *High Court* (Yüksek Mahkeme) İrlanda'da küçüklerin kürtaj yapma hakları ile ilgili sorununun (cenin için yapılan tespit dikkate alınarak) « çok önemli, çok karmaşık ve çok ağır sonuçlar doğuran sorunları ortaya çıkardığını » belirtmiştir. Böylece söz konusu hükmün muhtemel uygulanması « özellikle ağır olayların varlığı halinde, bertaraf edilemeyecek bir çok argümanın bu konuda olması » durumunda mümkün olmaktadır ve ulusal yargı organları 40.3.3 maddesini « kör bir mantıkla » yorumlamaları ihtimal dışıdır. Ancak Hükümet kendi beyanlarında 40.3.3 maddesinin İrlanda'da sosyal nedenlerle kürtajı serbest bırakma şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir.

Kürtajdan sonra başvuru sahiplerinin 2003 sayılı yasaya dayanarak uyumsuzluk bildirimi yapma ihtimali ve Savcılığa başvurarak tazminat talep etme hakkı ile ilgili olarak Hükümet, 2003 tarihli yasanın Sözleşme tarafından korunan haklara çok az değer verdiğini söyleyemeyeceğimizi belirtmektedir. Hükümet, ulusal yargı organlarının yasaları Sözleşme'ye uyumlu bir şekilde yorumlama yükümlülükleri olduğunu ve eğer bu mümkün değilse uyumsuzluk bildiriminde bulunmak zorunda olduklarını ifade etmektedir (*Carmody* davası, yukarıda adı geçen karar). Hükümet uyumsuzluk bildiriminin yapılmadığı durumda, devlet için mecburi olmasına rağmen, bu bildirimin *Oireachtas*'a (İrlanda Parlamentosu) usuli bir şekilde sunulduğunu savunmaktadır ve uluslararası alandaki taahhütlerini harfiyen yerine getirme davranışının, İrlanda'ya bu taahhütlere saygı göstereceği ve uyumsuzluk bildirimine işlerlik kazandıracağı konusunda bir karineden bu ülkenin faydalanma hakkı olduğunu belirtmektedir.

135. Özellikle birinci başvuru ile ilgili olarak Hükümet, kendisi tarafından anlatılan İrlanda'da kürtaj ile ilgili durumun ulusal hukuka aykırı olduğunu ve « hamileliğin durdurulması isteminin esasa ilişkin olarak kabul görmesini beklemenin savunulmasının zor olduğunu kabul etmektedir ». Ancak bu durum, uluslar yargı organlarının olayları ortaya çıkarma ve bu konudaki ilgili yasal ve anayasal hükümlerin uygulama şekli ve onları inceleme ihtimallerinin olmadığını anlamına gelmemektedir. İkinci başvuru ile ilgili olarak Hükümet, her ne kadar başvurucuda rahim dışı bir gebelik tespit edilmişse de, İrlanda'da kendisinin ameliyatlık bir kürtaj hakkı olduğunu belirtmektedir. Üçüncü başvurucuya gelince, hayatı tehlikede olmasına rağmen kendisine kürtaj yapılmasının yasak olduğunu iddia etmesi ile ilgili olarak, başvuru *X* davasındaki kriterlere uygun olarak bir mahkemeye başvurularak hamileliğin sona erdirilmesi ile ilgili

olarak bir tıbbi birime talimat verdirebilirdi. Hükümet 1861 tarihli yasanın kendisine İrlanda'da kürtaj yapmayı yasakladığını iddia etmesi ile ilgili olarak, başvuru bu yasanın anayasal haklarını ihlal ettiğini ve bu yasanın ilgili hükümlerini iptal etmek için bir prosedür başlatabilirdi. Sorunun yargı yoluyla değil ama yasama yoluyla çözülmesi gerektiği ile ilgili argüman konusunda bu argüman Komisyon tarafından *Whiteside/Birleşik Krallık* kararında ((kabuledilebilirlik üzerine), n° 20357/92, 7 Mart 1994) ifade edilen bakış açısı ile uyumlu değildir.

136. Hükümet, başvurucuların kendilerine açık olan hukuki yollar ile ilgili olarak olayların olduğu dönemde bilgi istediklerini gösteren hukuki bir görüş veya delil sunmamışlardır. Ayrıca beyanları başvurucular tarafından ifade edilen sorunların detaylı açıklamasını içermektedir ve özellikle süreler, hızlılık, masraf ve bu prosedürlerin gizliliği konusunda söz konusu anayasal davaların etkililiğine dokunmaktadır.

2. Başvurucuların beyanları

137. Başvurucular, devletin kendilerine açık olan bir hukuki yolu göstermediğini savunmaktadırlar. Olayların daha fazla ortaya çıkması için etkili olmayan davaları açma yükümlülükleri olmadığı kanaatindedirler. Başvuruculara göre, ilgili hükümler değil ama devlet tarafından yapılan bu hükümlerin yorumları kısıtlayıcıdır. Ayrıca zorunlu kürtajdan önce açılan davalar ancak etkili olarak kabul edilmektedir.

138. Birinci ve ikinci başvuru beyanları ile üçüncü başvuru beyanları arasında fark vardır.

139. Birinci ve ikinci başvuru, bir kadının kürtaj yapması durumlarının yorumunun ulusal hukuk (X davasında yorumlanan Anayasa'nın 40.3.3 maddesi) tarafından genel kaldığını iddia etmektedirler. Onlara göre, birçok çalışmaya ve danışmaya rağmen 1992 yılından beri hukuk temelden değişmemiştir ve özellikle İrlanda'da sağlık ve refah nedeniyle kürtajın serbest bırakılması da değişmemiştir. Bununla birlikte başvurucular her ne kadar ulusal yargı organları lehlerine karar verse de, muhtemelen Hükümeti ve/veya bir doktoru kendilerine zamanında İrlanda'daki kürtaj servislerine ulaşmak için yardım etmeye zorlayamayacağını iddia etmektedirler. Başvurucular, medyatik olma riskini taşıyan ve küçültülme ve baskı görme niteliğinden dolayı, her halikarda müdahale etmeye hazır bir doktor bulmanın zor olacağını eklemektedir. Başvurucular ayrıca Mahkeme'nin verdiği *D/İrlanda* kararının kendilerine uygulanamayacağını çünkü bu davada savunulan çıkarlar *D* davasındaki çıkarlardan tamamen farklıdır.

Ayrıca başvurucular, 2003 tarihli yasanın, doğacak çocuğun ve annenin faydaları arasında veya Sözleşme ile korunan haklar ile Anayasa'da korunan haklar arasında bir denge kurma yoluna gitmediğini çünkü anayasal bir yasağın her zaman Sözleşme'deki haklar üzerinde bir adım önde olduğunu savunmaktadırlar. Başvurucular bununla birlikte, uyumsuzluk bildirisinin

devlet için hiçbir yükümlülük getirmediğini ve talebi kabul edilen bir şahıs sadece bir tazminat talebinde bulunabildiğini iddia etmektedirler. Başvurucular, bugüne kadar sadece üç tane uyumsuzluk bildirisinin kabul edildiğini (2004 tarihli İrlanda nüfus siciline kayıt ile ilgili yasa konusunda – *Irish Civil Registration Act 2004* – ve 1966 tarihli evler ile ilgili yasa – *Housing Act 1966*) ve başvurular devam ettiği sürece söz konusu yasaların yürürlükte kaldığını belirtmektedirler.

140. Üçüncü başvuru ise, bir kadına ve doktoruna, kadının hayatını kurtarmak için kürtaj yapması için gerekli şartları doldurup doldurmadığını belirlemeye imkân veren bir prosedürün olmadığından şikâyet etmektedir. Başvurucu burada iç hukuk yollarını tüketmemek için « özel şartların » olduğunu savunmaktadır (*Opuz/Türkiye*, n° 33401/02, § 201, CEDH 2009-...). Başvurucu anayasal başvuru kapsamında kendi hayatıyla ilgili bir riskin olduğunu iddia edebileceğini kabul etmektedir, ancak bu iddiaların kabul edilme ihtimallerinin çok zayıf olduğunu belirtmektedir. Başvurucu anayasal hükümlerin yargı yoluyla değil ama yasama yoluyla açıklığa kavuşturulmaları gerektiğini savunmaktadır.

141. Başvurucular ayrıca özellikle süre, hızlılık, masraf ve prosedürün gizliliği konusunda anayasal başvuruların etkililiği ile ilgili sorunlar konusunda detaylı beyanlarda bulunmuşlardır.

3. Mahkeme'nin takdiri

142. Mahkeme Sözleşme'nin 35 § 1 maddesine göre iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra kendisine başvurulmasını gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu yollar hem teoride hem de pratikte yeterli bir dereceye kadar varolması gerekmektedir. Aksi takdirde bu yollar istenen etkililikten ve ulaşılabilirlikten yoksun olurlar ; Bu şartların yerine geldiğini ispatlamak savunmacı devlete aittir (bkz., birçok karar arasından, *McFarlane/İrlanda* [BD], n° 31333/06, § 107, 10 Eylül 2010). Mahkeme bununla birlikte yukarıda belirtilen *D/İrlanda* kararının 83-85 paragraflarda belirtilen ilkeleri ve özellikle temel hakların Anayasa'da korunduğu hukuki sistemlerle ilgili ilkeyi tekrar etmektedir. İlgili şahsın *common law* sisteminde ulusal yargı organlarına yorum yoluyla bu hakları geliştirmek için imkân vermesi gerektiğinden, bu korumanın kapsamını denemek mağdur olan bu şahsa aittir. Bu bağlamda İrlanda hukuk sisteminde Yüksek Mahkeme Genel Kurulu önündeki başvuru ile birlikte, *High Court* (Yüksek Mahkeme) önünde bildirim niteliğinden olan bir dava açmasının anayasal hakları ortaya koymak ve bunları iddia etmek için en iyi yol olduğunu hatırlatmaktadır (*D/İrlanda*, § 85).

143. Mahkeme ayrıca bu davada iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili sorunun çözümünün, *X* davasında Yüksek Mahkeme'nin yorumladığı şekliyle Anayasa'nın 40.3.3 maddesine göre doğacak çocuğun yüksek çıkarları ışığında yapılması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Open Door*, yukarıda adı geçen karar, § 59). Bununla birlikte Mahkeme devletin

« yasalar yoluyla » bireysel hakları savunma ve destekleme anayasal yükümlülüğünün (Anayasa'nın 40 § 1 maddesi) İrlanda mahkemeleri tarafından Anayasa'da korunan bireysel hakları savunma ve destekleme sorumluluğunu dayatacak şekilde yorumlandığını hatırlatmaktadır.

144. Başvurucular tarafından kürtaj ile ilgili iç hukuk düzenlemeleri ile İrlanda devleti tarafından yapılan bu hükümlerin yorumu arasındaki ayrımı dikkate alan Mahkeme, bu argümanın içeriğini açık bir şekilde anlamamaktadır. Kürtaj ile ilgili İrlanda hukukundan hareketle, yani İrlanda yargı organları tarafından yorumlanan yasal ve anayasal hükümlerden hareketle Mahkeme, başvuruçuların İrlanda'da kendi argümanlarını öne sürebilecekleri etkili iç hukuk yollarına sahip olup olmadıklarını inceleyecektir. Bu konuda ilk iki başvuruçucu için İrlanda'da sağlık veya kişisel refah nedeniyle kürtaj yapmaları için ve üçüncü başvuruçucu için kadının hayatı için bir riskin olması durumunda İrlanda'da kürtaj yapılması ile ilgili etkili bir yolun olup olmadığını inceleyecektir.

a) Birinci ve ikinci başvuruçucu

145. Mahkeme, ilk iki başvuruçunun şikayet ettikleri yasağın *X* davasında Yüksek Mahkeme'nin yorumladığı şekliyle Anayasa'nın 40.3.3 maddesi ile birlikte okunan (kürtaj yapılmasına provoke etmenin veya buna girişmenin, çocuk düşümü için gerekli ilaçların verilmesinin veya kürtaj amaçlı zarar verici maddelerin ve bu amaçla ilaçların verilmesinin ömür boyu hapis cezasına bağlandığı) 1861 tarihli yasanın 58 ve 59. maddeleri ile ilgili olduğunu belirtmektedir (bkz. ayrıca, Anayasa'nın 40.3.3 ve 50 maddeleri).

146. Mahkeme Hükümet tarafından öne sürülen ilk başvuru yolunun, yani 1861 tarihli yasanın 58 ve 59. maddelerine göre iki başvuruçunun uyumsuzluk bildirim davası (durumuna göre bu dava ile birlikte zorlama talebinde ve tazminat talebinde bulunmaları) açmalarının bu hükümlerin sağlık nedeniyle veya refah nedeniyle kürtajı yasaklamaları durumunda, bu hükümlerin Anayasa'nın 40.3 maddesine uygunluğu konusunda bir karar verilmesini zorunlu kıldığını belirtmektedir.

147. Ancak Mahkeme'ye göre, Anayasa'nın 40.3 maddesinin tarihçesine, lafzına ve içtihatısal yorumuna aykırı olan bu davanın en azından sonuca varma şansının olduğu ortaya konulmamıştır. 1993 yılından önce İrlanda'da kürtaşı yasaklayan 1861 tarihli yasa, bu konuda uygulanan tek hukuk kaynağıdır. Bu yasanın İngiliz yargı organları tarafından yorumlanması ile yapılan İngiltere'deki kürtaşı ile ilgili hakkın gelişiminden sonra, 40.3.3 maddesi referandum ile 1983 yılında kabul edilmiştir. Bu anayasal hükümle devlet doğacak çocuğun haklarını kabul etmektedir ve buna yasalarla saygı gösterme ve mümkün olduğu kadar, bu hakkı yasalarla koruyacağı ve savunacağı konusunda taahhütte bulunmuştur. Yüksek Mahkeme, *X* ilke kararında İrlanda'da bir kadının yasal olarak kürtaşı yapabilmesi için gerekli olan kriter şudur : ihtimal kriterine göre « *sadece sağlık için değil* annenin hayatı için ciddi ve gerçek bir riskin » (italik eklenmiştir) olmasının ortaya konulması ve bu riskin ancak hamileliğin durdurulması ile mümkün olması durumunda, hamileliğin durdurulması ameliyatı İrlanda'da yapılabilir. Yüksek Mahkeme sonrasında, ortaya konulan intihar riskinin « ciddi ve gerçek bir risk » olduğunu kabul etmiştir. Sonradan yapılan Anayasa değişikliklerinin hiçbirisi İrlanda'da kabul edilen kürtaşı ile ilgili nedenlerin genişletilmesini sağlamamıştır. Taraflarca Mahkeme önünde öne sürülen *X* davasından sonra verilen kararların hiçbirisi sağlık veya refah nedenlerine dayanılarak İrlanda'da kürtaşı hakkını elde etme talebiyle ilgili değildir ve bu kararların hiçbirisi, ileriki bir davada bu hakkın talep edilmesinin zorunlu olarak başarısızlıkla sonuçlanmayacağını göstermemektedir : *C* ve *D* (küçük) davaları sırasıyla intihar tehdidi ve bir küçüğün yabancı bir ülkeye gidip kürtaşı yapması ile ilgilidir ve *MR/TR* davası « doğacak çocuk » anayasal kavramının rahim dışında döllen embriyonu kapsayıp kapsamaması ile ilgilidir.

148. Bununla birlikte, halkın nabzının tespit edilmesi sürecinden açıkça (ve özellikle Anayasa ve 1999 tarihli yeşil kitap ile ilgili çalışma grubunun raporundan) *X* davasında Yüksek Mahkeme'nin yorumladığı şekliyle Anayasa'nın 40.3.3 maddesindeki şartların yerine getirilmemesi durumunda İrlanda'da yapılan kürtaşın yasal olarak kabul edilemeyeceği ve bu şartların genişletilmesinin Anayasa'nın değiştirilmesine neden olacağı sonucu çıkmaktadır. Ayrıca, Hükümet Büyük Daire önünde, 40.3.3 maddesinin « sosyal nedenlerle » kürtaşa izin vermediğini kabul ettiğini ve birinci başvuruçunun ulusal yargı organları önünde bunu öne sürmesi durumunda bir sonuç elde edebilmesinin zor olduğunu kabul etmiştir. Bu beyanlar ayrıca kişisel refah nedeniyle kürtaşı yapan ikinci başvuruçu için de geçerlidir. Son olarak Mahkeme, varolan haklar arasında denge kurulması bakış açısıyla *D/İrlanda* davasının açık bir şekilde bu davadaki ilk iki başvuruçunun durumundan farklı olduğunu kabul etmektedir. Gerçekten de *D/İrlanda* davasında Mahkeme Bayan D'nin az bir başarı şansı ile ulusal yargı organları önünde şikâyetlerini öne sürebilmekteydi ve terazi onun

tarafında ağır basmaktaydı, çünkü taşıdığı ikizlerden bir tanesi daha önce ölmüştü ve diğeri ölümcül ağır bir sakatlık belirtisi göstermekteydi.

149. Dolayısıyla Mahkeme birinci ve ikinci başvurunun, sağlık ve kişisel refah nedeniyle İrlanda'da kürtaj yapma anayasal hakkını belirleyen bir bildirim elde etmek için dava açmalarının ve sonuç olarak 1961 tarihli yasanın 58 ve 59. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığını elde etme konusunda az bir şansları olduğunun ispatlanmadığı sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme birinci ve ikinci başvurunun tüketmek zorunda oldukları bu yolun teoride ve pratikte etkili bir başvuru olmadığı kanaatindedir (yukarıdaki paragraf 142).

150. Mahkeme ayrıca, Hükümetin 134. paragrafta savunduğunun aksine, 2003 tarihli yasa anlamında 1861 tarihli yasanın ilgili hükümleri ile ilgili olarak uyumsuzluk bildiriminin elde edilmesi için bir talepte bulunulmasının ve bunda başarı elde edilmesi halinde bu taleple birlikte, karşılıksız tazminat talebinde bulunulmasının, tüketilmesi gereken iç hukuk yolu anlamında etkili bir yol olarak kabul edilmeyeceği kanaatindedir. 2003 tarihli yasada güvence altına alınan haklar anayasal hükümlerden daha üstün değildirler (yukarıdaki paragraflar 92-94). Her halükarda bir uyumsuzluk bildirimi devlete iç hukuku değiştirmeyi dayatmaktadır ve bir tazmin talebini şarta bağlamamaktadır çünkü bu bildirim tarafları ilgili prosedüre bağlı hale getirmemektedir. Bu şartlarda ve şu ana kadar verilen uyumsuzluk bildirimlerinin sayısı ve bunlardan bir tanesinin yeni yeni kesinleşmesi dikkate alındığında (yukarıdaki paragraf 139), böyle bir bildirim elde etmek ve karşılıksız tazminatın verilmesi birinci ve ikinci başvuru için etkili bir yol oluşturmamaktadır (*Hobbs/Birleşik Krallık* (kabuledilebilirlik üzerine) n° 63684/00, 18 Haziran 2002 ve *Burden*, yukarıda adı geçen karar, §§ 40-44).

151. Mahkeme tarafından kabul edilen olaylar temelinde ilk iki başvurunun asıl şikayetleri, kürtaj ile ilgili kendilerine sunulan bilgilerin eksikliği ile ilgili olmadığından ve bu eksiklikleri ortaya çıkarmadığından Mahkeme, bu konuda ve özellikle 1995 tarihli yasa ile ilgili olarak başvuru sahiplerinin tüketmeleri gereken bir iç hukuk yolunun olup olmasını incelemenin yararlı olmadığı kanaatindedir.

152. Yukarıda belirtilen gerekçelerle Mahkeme, birinci ve ikinci başvurunun İrlanda'da sağlık ve kişisel refah nedeniyle kürtaj yapmalarının yasak olması ile ilgili şikayetlerini öne sürmek için kendilerine sunulan bir iç hukuk yolunu tüketmeleri zorunluluğu ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme sürelerle, masrafla ve Hükümet tarafından öne sürülen başvuruların gizliliği ile şikayetleri inceleme gereği duymamaktadır.

153. Bununla birlikte bu yolların etkililiği ortaya konulmadığı için, başvuru sahiplerinden sadece başvurularda Mahkeme için ilgili olayların ortaya konulması için bu yollara başvurmalarını bekleyemeyiz.

b) Üçüncü başvuru

154. Üçüncü başvuru hamileliğinin kendi hayatı için bir risk taşımasından korkmaktadır. 8. maddeyi öne süren bu başvurucu, İrlanda'da böyle bir risk olması durumunda kürtaj ile ilgili anayasal hakkı uygulamayı sağlayacak hiçbir hukuki belgenin olmadığından şikayet etmektedir. Başvurucu İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapmak için gerekli şartları doldurduğunu ispatlamaya imkan veren etkili bir prosedürün olmadığını savunmaktadır ve her halükarda bu konuda yargıya gitmek konusunda mecbur olmadığını belirtmektedir.

155. Bu şartlarda Mahkeme, başvurunun iç hukuk yollarını tüketip tüketmediği sorununun sıkı bir şekilde Sözleşme'nin 8. maddesi ile ilgili şikayetin esasına bağlı olduğunu ve dolayısıyla bu sorunun esasa bağlanması gerektiğini belirtmektedir (*Tysiąc/Polonya*, n° 5410/03, (kabuledilebilirlik üzerine), 7 Şubat 2006).

4. Mahkeme'nin vardığı sonuç

156. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmemesinden dolayı öne sürmüş olduğu şikayetin, birinci ve ikinci başvurunun durumu için reddedilmesi, üçüncü başvurunun durumu için Sözleşme'nin 8. maddesi ile ilgili şikayetin esasına bağlanarak incelenmesi gerekmektedir.

C. Sözleşme'nin 2. maddesi üzerine

157. Üçüncü başvuru, Sözleşme'nin 2. maddesi altında Anayasa'nın 40.3.3 maddesinin uygulanması için herhangi bir yasal metin kabul edilmediği için İrlanda'da hamile kadının hayat tehlikesi olmasına rağmen kürtaj yapmanın imkânsızlığından şikâyet etmektedir. Hükümete göre Sözleşme'nin 2. maddesi altında hiçbir sorun bulunmamaktadır.

158. Mahkeme, ilk iki başvuru gibi üçüncü başvurunun da, yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapma konusunda herhangi bir hukuki engelle karşılaşmadığını hatırlatmaktadır (yukarıdaki paragraf 131). Üçüncü başvuru İngiltere'ye gidip orada kürtaj yapmak için herhangi bir engelden bahsetmemiştir ve beyanlarının hiçbir yerinde kürtajdan sonra komplikasyon geçirdiğini ve bunun yaşamını tehlikeye soktuğunu iddia etmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, üçüncü başvurunun yaşamının tehdit edildiğini gösteren hiçbir durumun olmadığını ifade etmektedir (*L.C.B./Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998, § 36, *Kararlar Dergisi* 1998-III ; ve *Osman/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998, § 116, *Recueil* 1998-VIII). Yaşamı tehlikede olmasından korkmasına rağmen yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapmak zorunda olması nedeniyle öne sürdüğü şikâyet konusunda, bu şikâyet Sözleşme'nin 8. maddesi altında incelenecektir.

159. Dolayısıyla üçüncü başvuru Söleşme'nin 2. maddesi ile ilgili şikayetin temelden yoksun olması nedeniyle Söleşme'nin 35 §§ 3 ve 4. maddesine göre reddedilmesi gerekmektedir.

Bu şikayet « savunulabilir » bir şikayet olarak kabul edilemediği için, bağlantılı olan Söleşme'nin 13. maddesi ile ilgili şikayetin de (*Boyle ve Rice/Birleşik Krallık*, 27 Nisan 1988 tarihli karar, seri A n° 131, § 52), temelden yoksun olma nedeniyle Söleşme'nin 35 §§ 3 ve 4. maddesine göre reddedilmesi gerekmektedir.

D. Söleşme'nin 3. maddesi üzerine

160. Her üç başvuru, İrlanda'da kürtaja getirilen sınırlamaları Söleşme'nin 3. maddesine aykırı bir davranış olarak görmektedirler.

161. Hükümet yeteri derecede tedavi ve danışma hizmetinin başvurularda açık olduğunu tekrar ifade etmektedir; özellikle iç hukuk yollarının tüketilmemesini öne süren Hükümet, başvurularda bu hizmetlere başvuramamalarını haklı göstermediklerini belirtmektedir. Devletin hiçbir eylemi başvurularda tıbbi bir görüş alma konusunda engellememektedir ve bir doktora danışmaları konusunda kararsız kalmalarına neden olan tabuların veya küçük görmelerin olması ile ilgili anlayışlar hukuki hükümlerden kaynaklanmamaktadır. Bu hissettiklerinin gerçek olması durumunda bile başvurularda, « mantıklı şüphenin ötesinde » Söleşme'nin 3. maddesi kapsamına giren bir muameleye maruz kaldıklarını göstermemişlerdir.

162. Kürtaj ile ilgili kısıtlamaların olumsuz sonuçlarından etkilendiklerinden ve kürtaj yapmak için yabancı bir ülkeye gitmelerinden şikayet eden başvurularda, Söleşme'nin 3. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediğini iddia etmektedirler. Başvurularda kürtajın cezalandırılmasının ayrımcılık olduğunu (çünkü kadınları küçültmeye ve onlar hakkında önyargılar oluşturmaya neden olmaktadır), kadınların onuruna zarar verdiğini ve onların acı çekmelerine neden olarak onları halkın kin güdülen şahısları olarak gösterdiğini belirtmektedirler. Kadınlara sunulan iki seçimlik hak – tabuları yıkarak yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapma ve İrlanda'da kürtaj sonrası tedavi görmek veya durumlarına rağmen hamileliklerini sürdürmek – aşağılayıcı bir muamele niteliğindedir ve kendi onurlarına sistemli bir şekilde zarar vermektedir. Hükümet tarafından itiraz edilen birçok husus kadınların kürtajın cezalandırılması nedeniyle maruz kaldığı kötü görmenin ve tabunun etkilerini teyid etmektedir. Başvurularda için devletin onları bu durumdan ve muameleden koruma pozitif yükümlülüğü olduğu açıktır.

163. Mahkeme yukarıdaki 124-127. paragraflarda belirtilen nedenlerle yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapmanın her başvuru için fiziki ve psikolojik bir sonucu olduğunun tartışmasız olduğu kanaatindedir. Bu

girişim ayrıca birinci başvuru için ekonomik anlamda önemli bir yük getirmiştir (yukarıdaki paragraf 128).

164. Ancak Mahkeme, 3. maddenin kapsamına girmek için bir muamelenin minimum bir ağırlığa varması gerektiğini belirten içtihadını hatırlatmaktadır. Bu minimumun takdiri doğası gereği değişmektedir ; bu takdir davanın tüm şartlarının tümüne, özellikle muamelenin süresine, fiziki ve ruhsal etkilerine ve bazen cinsiyete, yaşa ve mağdurun sağlık durumuna göre değişmektedir (*İrlanda/Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, § 162, seri A n° 25 ; ve, daha yeni olarak, *Lotarev/Ukrayna*, n° 29447/04, § 79, 8 Nisan 2010). Yukarıda belirtilen olaylara ilişkin durumlarına göre (yukarıdaki paragraflar 124-127) ve şikayet edilen muamelenin devlete yükletilip yükletilememesi sorunundan bağımsız olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi altında bu davanın incelenebilmesi için şikayet edilen olayların belirlenen ağırlık derecesine varmadığı kanaatindedir.

165. Sonuç olarak Mahkeme Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili şikayetlerin Sözleşme'nin 35 §§ 3 ve 4. maddelerine göre temelden yoksunluk nedeniyle reddedilmesi gerekmektedir.

Bu şikayetler « savunulabilir » bir şikayet olarak kabul edilemediği için, bağlantılı olan Sözleşme'nin 13. maddesi ile ilgili şikayetin de (*Boyle ve Rice/Birleşik Krallık*, yukarıda adı geçen karar, § 52), temelden yoksun olma nedeniyle Sözleşme'nin 35 §§ 3 ve 4. maddesine göre reddedilmesi gerekmektedir.

E. Başvurucunun kabuledilebilirliği ile ilgili Mahkeme'nin vardığı sonuç

166. 8. madde veya bağlantılı olan 13 ve 14. maddeler ile ilgili başvuru sahiplerinin şikayetleri konusunda herhangi bir kabuledilemezlik nedeni ortaya konulmadığı için Mahkeme bu şikayetleri kabuledilebilir bulmaktadır ve başvurunun kalan kısmını kabuledilemez bulmaktadır.

II. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

167. Birinci ve ikinci başvuru 8. madde altında, İrlanda'da kürtaj için varolan sınırlamalardan ve bu sınırlamaların kendilerini kişisel refah ve sağlık nedeniyle kürtaj yapma konusunda engellemesinden şikayet etmektedirler ; üçüncü başvuru bu madde altında Anayasa'nın 40.3.3 maddesinin uygulanması için İrlanda yasakoyucusunun herhangi bir yasal belgeyi onaylamamasından şikayet etmektedir.

A. Başvurucuların beyanları

168. Başvurucular için kürtaj ile ilgili söz konusu kısıtlamaların fiziki bütünlükler dâhil olmak üzere kendi özel ve aile yaşamlarının en gizli kısmına zarar verdiği ve dolayısıyla 8. maddenin kendi şikâyetlerine uygulandığı açıktır.

169. Bu sınırlamaların « yasa ile öngörüldüğünü » kabul etmekle birlikte başvurucular yeniden Hükümet tarafından yapılan « yorumu » tartışma konusu etmektedirler (yukarıdaki paragraf 137).

170. Başvurucular kürtaja yapılan sınırlamaların ceninin hayatını koruma amacıyla olduğunu kabul etmektedirler ancak konu ile bağlantılı bir seri soru ile ilgili eleştiriler yapmaktadırlar.

Onlara göre, söz konusu sınırlamaların etkili bir şekilde bu amaca ulaşmaya imkan verdiği ortaya konulmamıştır. Gerçekten de, İrlanda'daki kürtaj oranı kürtajın yasal olduğu bir ülke ile denktir, çünkü kadınlar her halükarda yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapmayı tercih etmektedirler.

Başvurucular, bu sınırlamaların bir yere kadar etkili olduğunun kabul edilse bile, tüm dünyadaki insan haklarını koruyan organların karşıt bakış açıları dikkate alındığında, devletin bu sınırlamaların bir meşru amaca ulaştığını iddia edemediğini belirtmektedirler.

Başvurucular (hamile kadının hayatı için bir tehlike olmaması durumunda bebeğin hayatını koruma amacıyla olan) şu anda İrlanda'daki kürtaj yasağının İrlanda halkının bakış açısını artık yansıtmadığını ve birçok unsur halkın yasal kürtaj yapma hakkının genişletilmesi taraftarı olduğunu iddia etmektedir. Başvurucular, 1983 yılından beri yapılan tüm referandumların kürtaj yapılmasının sınırlandırılması amacıyla olduğunu ve bunların hepsinin reddedildiği savunmaktadırlar ; 1983 yılından beri yapılan referandumların hiçbiri, kürtaj yapmak için gerekli yasal nedenlerin genişletilmesi ile ilgili bir öneride bulunmamıştır. CPA tarafından yapılan araştırmalar, son yirmi senedir kürtajın yasal olarak yapılması konusunda kamuoyunun desteğini göstermektedirler (bkz. CPA'nın raporunun 6. ve 7. numaraları, yukarıdaki paragraflar 82-88) ; bununla birlikte 22 Haziran 2007 tarihinde *Irish Examiner* de yayınlanan « (İrlanda'da) güvenlik içinde ve yasalar çerçevesinde kürtaj yapma hakkı ile ilgili kampanya » sırasında yapılan anketten, katılanların % 51'i kadının « kendi faydası » nedeniyle kürtaj yapmaması gerektiğini belirttikleri ve buna karşın, katılanların % 43'ü bu nedenle kürtaj yapılmasına izin verilmesini kabul ettikleri sonucu çıkmaktadır. Hükümetin Mastrih ve Lizbon Antlaşmaları'na çekince koymasına karar vermesi önemli değildir. Her halükarda bir Hükümet insan haklarının korunmasındaki eksikliğini ülkesindeki kamuoyunun durumunu öne sürerek haklı gösterememektedir. Bu konuda Avrupa ve uluslararası çapta konsensüsün olması çok daha önemlidir.

171. Başvurucular ayrıca amaca ulaşmak için kullanılan araçların orantısız olduğunu iddia etmektedir.

172. Onlara göre devletin, doğum öncesi hayatı korumak için takdir yetkisine sahip olduğu doğrudur, ama bu takdir yetkisi mutlak değildir. Mahkeme, Hükümetin ceninin hayatını korumak için varolan çıkarına mutlak bir saygı gösterilmesini atfedilemeyeceğini, çünkü bu durumun devlete, kadının hayatını dikkate almadan kürtaşı sınırlandırmak gerekli tüm araçları kullanmaya imkan vereceğini belirtmektedir (*Open Door*, yukarıda adı geçen karar, §§ 68-69 ve 73). Hükümetin öne sürdüğünün aksine Mahkeme, özellikle tüm devletlerde varolan kürtaşı hakkı ile ilgili bir dayatmada bulunmak için kendisine başvurulmamıştır : Orantılılık ilkesinin gerekliliği, devletler arasında farklılıklar olmasına engel olmamaktadır ve hayatın nerede başladığı konusunda karar vermeyi dayatmamaktadır (bu konu üzerinde devletler, mahkemeler, bilimadamları, filozoflar ve dinler fikir birliğinde değiller ve olmamaya her zaman devam edecekler). Ancak böyle bir birlikteliğin olmaması kadınlara Sözleşme ile güvence altına alınan hakların inkarı için yeterli değildir ; dolayısıyla kadınların sağlığına ve kişisel refahına atfedilecek koruma normlarının belirlenmesi zorunludur. Doğum öncesi yaşamı koruma, kadınların sağlığına ve kişisel refahına verilecek değerle orantılı olduğu sürece kabul edilebilir bir amaç olabilir (*Vo/Fransa* [BD], n° 53924/00, § 80, CEDH 2004-VIII, ve *Tysiąc*, yukarıda adı geçen karar, § 113).

173. İrlanda'daki hukuk rejiminin sınırlayıcı niteliği, kadınlara orantısız bir haksızlığa neden olmaktadır. Gecikmeli kürtaşı – ve çoğu zaman ameliyatlı kürtaşı - ve ameliyattan önce ve sonra yapılan tedavinin sınırlandırılması, tıbbi risklerin doğmasına neden olmaktadır. Ekonomik yükün özellikle, fakir durumda olan kadınlar ve dolaylı olarak onların aileleri üzerinde büyük bir etkisi olmaktadır. Kadınlar kendi ülkelerinde ağır suç teşkil eden bir fiili yabancı bir ülkede yapmanın küçültücü ve psikolojik ağırlığını yaşamaktadırlar.

Sözleşme'nin esas değerleri, devlete sağlık için gerekli tedavileri suç haline getirmeden doğum öncesi yaşamı korumaya imkân vermeyi emretmektedir. Benzer metotlar bulunmaktadır ve bu temel haklar konusundaki çalışan organizasyonlar tarafından kabul edilen yaklaşımdır (özellikle İnsan Hakları Komiserliği Bürosu ve CEDAW). Cezalandırıcı tedbirlere başvurmak yerine devletin kaynakları, doğurganlık ile ilgili sağlığa ve desteğe ayrılabilir ; CPA'nın kurulması bu anlamda pozitif bir gelişmedir ama yetersizdir.

174. Başvurucular göre, İrlanda'daki kürtaşı yasağının kapsamı, çok sıkı bir şekilde Avrupa ve uluslararası alandaki kürtaşı lehine olan açık bir konsensüsün bulunduğu yumuşak rejimlerle çatışmaktadır. Mahkeme daha önce Sözleşme'deki hakların kapsamını belirlerken herhangi bir konuda taraf devletlerde varolan konsensüsü veya bu konuda uluslararası ilgili belgelerin hükümlerinin ve uluslararası hukukun ilkelerinin ortaya

çıkmasını dikkate almanın yararlı olduğuna karar vermiştir (*Opuz/Türkiye*, n° 33401/02, §§ 164 ve 184, CEDH 2009-... ; ve *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], n° 28957/95, § 85, CEDH 2002-VI).

175. Halihazırda İrlanda'daki kürtaj hakkının genişlemesi lehine ortaya çıkan açık bir konsensüs vardır ve bu konsensüs Hükümetin dayandığı eski Komisyon'un içtihadını ortadan kaldırmaktadır. Başvurucular bu konuda Aile Planlaması Uluslararası Federasyonu'nun bir raporuna (« Kürtaj ile ilgili Avrupa mevzuatı », 2009) ve bazı müdahil tarafları beyanlarına gönderme yapmaktadırlar (yukarıdaki paragraflar 206-211). Başvurucular, her ne kadar yaşamın başlangıcının belirlenmesi konusunda bilimsel ve hukuki tartışmalar varsa da (*Vo*, yukarıda adı geçen karar, § 82), kadınların sağlığı ve kişisel refahı için gerekli olan kürtaj hizmetlerinin sunulması ile ilgili minimum normların olduğu konusunda bir konsensüs bulunduğunu belirtmektedirler.

Bu konsensüs APCE'nin kararında (yukarıdaki paragraflar 107-108) ve aynı zamanda üye devletlerin büyük bir kısmının yasalarında ortaya çıkmaktadır : 47 devletten 31'i ilk üç ay içinde annenin talebi üzerine kürtaja izin vermektedir ; 47 devletten 42'si annenin sağlığı için risk bulunması durumunda kürtaja izin vermektedir ; ve 47 devletten 32'si çocuğun sakat doğması durumunda açıkça kürtaja izin vermektedir. İrlanda, aşırı bir şekilde kürtajı ceza mevzuatıyla her zaman sınırlandıran dört devletten (diğer devletler Malta, San Marino ve Andora devletleridir) birini oluşturmaktadır. Başvurucular, cezasızlık hali dahil olmak üzere son dönemlerde yapılan gelişmelerle kürtaj yapılması için varolan sınırlamaların yumuşatıldığını iddia etmektedirler. Başvuruculara göre, insan hakları konusundaki uluslararası normlardan çıkan konsensüs, kadının sağlığını ve bireysel refahını korumak için kürtaj ile ilgili bir mevzuatın oluşturulmasına (bkz., özellikle CEDAW'ın ve İnsan Hakları Komitesi'nin beyanları, yukarıdaki paragraflar 110-111) ve kürtajın cezasız hale gelmesine yönelik olmaktadır. 1994 yılında Kahire'de yapılan CIPD sırasında, kürtajın kötü sağlık koşullarında yapılmasının kamu sağlığı için bir problem teşkil edebileceği belirtmiştir.

176. Yukarıdaki beyanlar her üç başvuru adına sunulmuştur. Aşağıdaki beyanlar özel olarak üçüncü başvurunun durumu ile ilgilidir.

177. Üçüncü başvuru, hamileliğinin kendi sağlığı için tehlike oluşturduğu ve İrlanda'da kürtaj yapma hakkı olduğunu ortaya koymaya imkan veren herhangi bir yasal mevzuatın bulunmamasından şikayet etmektedir ; başvuru dolayısıyla İngiltere'ye gitmekten başka şansının olmadığını savunmaktadır.

178. Başvuru, *X* davasında yorumlanan 40.3.3 maddesinin genel nitelikte olduğunun altını çizmektedir. Bu hüküm « doğacak çocuğu » (*unborn*) tanımlamamaktadır ve hakimler *X* davasında annenin hayatı için varolan gerçek ve ciddi riskten ne anlaşılması gerektiğini açıklamamışlardır. Kadının sağlığı ile hayatı arasındaki hukuki ayırım belirlenmemiştir ve

uygulamaya konulması imkansızdır. Hukuki anlamda zorlayıcı ve/veya ilgili mesleki talimatlar bulunmamaktadır ve hiçbir ilgili mesleki organizasyon yapılacak somut girişimler ve dikkate alınacak kriterler konusunda açık talimatlar vermemektedir. Üçüncü başvuru dolayısıyla, bu organizasyonların hiçbir doktoru kendisine yardımcı olacak resmi prosedür ile ilgili bilgi verememiştir. Başvurucu, kanserinin tedavi eden doktorların hamileliğin sağlığı üzerindeki etkisi konusunda kendisine en basit yardımı sunmakta yetersiz kaldıklarını savunmaktadır. Bununla birlikte kendi özel doktoru kürtaj konusunda kendisine sunulan seçenekler konusunda tavsiyede bulunmamıştır ve kürtajın yapılmasından birkaç ay sonra kendisini görmeye gittiğinde doktoru, hamileliği konusunda herhangi bir imada bulunmamıştır. Başvurucu resmi prosedürün olmamasının ve ilgililerin ağır bir ceza riski altında olmasının ortaya çıkardığı caydırıcı etki nedeniyle sağlık kesiminin bu konudaki çekingenliğini açıklamaktadır. Başvurucu, Hükümetin iddia ettiğinin aksine, sorunun doktorların kendi yükümlülüklerine saygı göstermemesine indirgenemeyeceğini ifade etmektedir. Dolayısıyla, Hükümet tarafından öne sürülen normal muayene süreci en basitinden, ilgili kadının hayatı ile ilgili « gerçek ve ciddi bir risk » kavramının belirsizliği ve bu riski yanlış takdir etme nedeniyle doktorların sonrada *a posteriori* maruz kalacağı cezai yaptırımlar nedeniyle, yasal bir kürtaj yapma hakkı elde etmek için yetersizdir.

179. Üçüncü başvuru ayrıca, İrlanda yargı organlarını ve İrlanda’da yapılan birçok çalışmanın açıkça 40.3.3 maddesinin bir yasal mevzuatla uygulanması gerektiğini ve bu mevzuatın kadınlara kürtaj yapılması için yasal şartları doldurması durumunda uyumsuzluk olmadan kürtajı yapmalarını öngörmesi gerektiğini savunmaktadır. Başvurucu kürtaja izin veren devletlerin doktorlara hızlı ve gizli bir şekilde karar almaya imkan tanıyan hukuki prosedürleri kabul ettiklerini eklemektedir. İrlanda’nın ise bu tür prosedürleri hayata geçirme niyeti yoktur. Ancak Mahkeme, 2007 yılında İrlanda ziyareti sırasında İnsan Hakları Komiseri’nin ifade ettiği *Tysiqc* kararında (gerçekte Polonya’da daha önce böyle bir yasal düzenleme vardı), böyle bir tedbirin alınmasını istemiştir. Uluslararası organlar açıkça çok sık bir şekilde bu yasal mevzuat yokluğunu ve bunun kadınlar için doğurduğu sonuçları eleştirmişlerdir.

B. İrlanda Hükümeti’nin beyanları

180. Hükümet, Sözleşme organlarının devletlerin kürtaj türlerini hayata geçirmemesinden dolayı 8. maddenin söz konusu olduğunu hiçbir zaman söylemediklerini savunmaktadır ; Hükümet için, bu yönde varılacak her türlü sonuç, özellikle kürtajın Anayasa’da yasaklandığı İrlanda dahil olmak üzere tüm üye ülkeler için büyük problemler ortaya çıkaracaktır. Hükümete göre Sözleşme’deki hiçbir hüküm (veya hazırlık çalışmalarında) somut kürtaj hakkı ile ilgili Mahkeme’ye hakem rolünü vermemektedir. Bu sorun

üye devletlerin içinde çözümlenen pozisyonların alınması sonucunu doğurur ve her devletin kendi içindeki karar alma süreci içinde çözümlenir. Bu karar alma süreci çoğu zaman geniş bir politik tartışmadan sonra yapılmaktadır. Doğacak çocuğun hayatının İrlanda hukuku tarafından korunması geniş bir ahlaki değerler temeline dayanmaktadır ve bu değerlerin temeli İrlanda toplumunun temelleri ile içiçe girmektedir. Hukuki durum ayrıca ilginç tartışmaların sonucunda ortaya çıkmaktadır. Hükümet İrlanda'da kürtaj ile ilgili halihazırda herhangi bir yasa tasarısının tartışılmadığını kabul etmektedir. Hükümet başvuruçuları Mahkeme'den, kürtaj ile ilgili farklı hukuki hükümleri uyumlu hale getirmesini istemelerinden ve böylece her ülkenin demokratik sürecin temel rolü ve varolan önemi ile birlikte taraf devletler arasında varolan değişik gelenekler ve değerlerin kabulünü tartışmayı istemelerinden dolayı eleştirmektedir (Sözleşme'nin 53. maddesi).

181. 8. maddenin uygulandığını kabul etsek bile Hükümet, söz konusu müdahalelerin bu maddenin ikinci fıkrasındaki zorunlulukları karşıladığını belirtmektedir. Özellikle *X* davasında yorumlandığı şekliyle 40.3.3 madde, devlet tarafından kabul edilen temel bir hukuki hükümdür ve açık ve öngörülebilirdir ve meşru amaç olan özellikle doğumdan önceki yaşamı, ahlaki ve başkasının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla olan meşru amacı izlemektedir.

182. Hükümet, devletin kendi halkı tarafından kabul edilen yaşamdan önceki hayata zarar vermeme ile birlikte bu hayatı koruma bakış açısını kabul etme hakkı olduğunu, bunun meşru bir amaç oluşturduğunu ve Mahkeme'nin bunun ahlaken yerindeliği, meşruiyetini veya başarısını incelememesi veya yargılamaması gerektiğini belirtmektedir.

183. Her halükarda Hükümet başvuruçuların, İrlanda'da kürtaja yapılan sınırlamaların İrlanda halkının şu andaki iradesine uygun olmadığı yönündeki beyanlarına itiraz etmektedir. Hükümet, halkın iradesinin 1983, 1992 ve 2002 yıllarında ölçüldüğünü gözlemlemektedir. Halkın temsilcileri derinlemesine yapılan kamuoyu yoklamaları ve tespitleri sürecinde yasal düzenlemeler konusunda mümkün olduğu kadar hızlı hareket edilmesi için çalışmışlardır ve Mastrih ve Lizbon Antlaşmaları'nın muhtemel sonuçları üzerindeki kamuoyunda yapılan tartışmalar, bu antlaşmalar ile ilgili ek protokollerin yürürlüğe konulmasıyla sonuçlanmıştır.

Bununla birlikte söz konusu müdahaleler kürtaj yapmak için İngiltere'ye giden kadın sayısında ciddi derecede düşüşe neden olmuştur (2002 yılında 6 673 kadın böyle bir seyahat yapmış olmasına rağmen 2007 yılında bu sayı 4 686'e inmiştir) ve İrlanda'da doğum sırasında ölümlerin oranı Avrupa Birliği ülkelerine oranla bundan böyle daha düşüktür. *Doctors for Choice* Derneği ve BPAS'ın Birleşik Krallığa giden kadınların sayısındaki azalmanın nedeninin kadınların başka ülkelere gitmesi olduğu yönündeki beyanlar yanlıştır. Gerçekten de CPA tarafından elde edilen verilerden, çok az sayıdaki İrlandalı kadının en çok gidilen üç ülkeye gitme oranlarının

düşük olduğu sonucu çıkmaktadır : her ne kadar Hollanda'ya yüksek oranda kadın sayısı gitmişse de (2005 yılında 42, 2006 yılında 461 ve 2007 yılında 445), 2005 ve 2007 yılları arasında ondan daha az sayıda kadın Fransa'ya veya Belçika'ya gitmiştir. Ancak Hükümet, Hollanda'ya giden kadın sayısını dikkate alsak bile, yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapan İrlandalı kadın sayısının açıkça düşüşte olduğunu belirtmektedir.

184. Ayrıca Hükümet söz konusu sınırlamaların orantısız olmadığını düşünmektedir.

185. Hükümet İrlanda hukuku tarafından doğacak çocuğun yaşam hakkına atfedilen korumanın ve İrlanda'daki kürtaj ile ilgili kısıtlamaların yerleşmiş ahlaki ve etik değerlere dayandığını ve devletin bunları koruma konusunda Sözleşme anlamında önemli bir takdir yetkisinden faydalandığını eklemektedir. Bu takdir yetkisi özellikle Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında korunan şahısların belirlenmesi için geçerlidir. Mahkeme *Vo*, yukarıda adı geçen karar, ve *Evans/Birleşik Krallık* ([BD], n° 6339/05, CEDH 2007-IV) kararlarında açıkça hukuki veya bilimsel açıdan yaşamın başlangıcının belirlenmediğini, çünkü yaşam hakkının hukuki anlamda korunmasının devletlerin takdir yetkisinde olduğunu belirtmiştir. Kürtaj yapılması için belirlenen yasal sınırlar konusunda olduğu gibi, devletlerin pozisyonu bu konuda da değişebilmektedir ; ancak başvuruçular gerçekte Mahkeme'den ulusal pozisyonun durumunun temelinde olan bu esas hukuki unsuru gözardı etmesini istemektedirler. Kaldı ki, başvuruçular tarafından öne sürülen *Open Door* kararında Mahkeme, kürtajın hukuki rejimi temel sorununu incelememiştir.

Başvuruçuların kendi durumlarının dini ahlak kavramından baskın olması gerektiğini iddia etmeleri ile ilgili olarak Hükümet, İrlanda halkının gerçekte özel bir dini inanca dayandığını kesin bir şekilde belirleyemeyeceğimizi ifade etmektedir. Hükümete göre her halükarda, kendi tercihlerini oluşturan ahlaki kavramların dini veya laik kaynağına göre toplumun değişik tercihleri arasından ayırım yapılması yerinde değildir.

186. Muhtemel bir konsensüsün rolü konusunda Hükümet, haklar arasında denge kurulurken sadece devletin doğum öncesi yaşam ile ilgili kaygısını değil aynı zamanda yaşamın başlangıcı konusunda olmayan konsensüs ile ilgili doğacak çocuğun korunmasının da dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Hükümet, sosyal nedenler dahil olmak üzere Avrupa ve uluslararası çapta kürtajın kolaylaştırılması konusunda bir konsensüsün olduğu ifadesine karşı çıkmaktadır : kürtaj yapılması için gerekli şartların bazı ülkelerde daha geniş olduğu doğrudur ama bu şartlar devletten devlete değişmektedir ; normatif hükümlere dayanan ve anayasal yargı organlarının kararları ile ilgili anayasalarda veya Anayasa'da belirtilen hükümlere dayanmayan başvuruçular tarafından öne sürülen konsensüsün bir önemi yoktur ; başvuruçular seçilecek ve gereksiz şekilde şüpheli verilere, beyanlara ve tavsiye kararlarına dayanmaktadırlar ; bazı veya

çoğunluktaki üye devlet mevzuatlarının, diğer devletler tarafından onaylanacağını inanmaya imkan vermemektedir.

187. Gerçekte, böyle bir konsensüsün olduğu kabul edilse bile, temel hakların kapsamının konsensüse göre belirlenmesi fikri de birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Hükümete göre belirli bir dönemde güvence altına alınan hakların, halkın takdirine bırakılmaması ve hatta bazen korunması gerektiği gerekmektedir. Taraf devletlerde halihazırda varolan durumdan hareketle önceden Sözleşme’de olmayan ama Sözleşme’ye göre tartışmalı bir hakkın varlığını ortaya koymayı amaçlamak ciddi itirazlara neden olacaktır. İkincilik ilkesini ve devletler ile Mahkeme arasındaki özel konteksteki rollerini hatırlatan Hükümet, eğer dikkate alınacaksa uluslararası konsensüsün tam tersine bir eğilim gösterdiğini savunmaktadır. Başka bir deyişle uluslararası konsensüs, kürtaj ile ilgili yasaları belirleme misyonunu ulusalüstü bir yargı organına devretmek yerine bu konuda devletleri kendi otonomileri içinde bırakma eğilimindedir (bkz, 1994 yılında Kahire’de yapılan CIPD, 1995 yılında Pekin’de düzenlenen Dördüncü Uluslararası Kadın Konferansı ve APCE’nin 1903(2010) tarihli kararıyla birlikte Mastrih ve Lizbon Antlaşmaları’na ek protokoller). Başvurucular tarafından öne sürülen APCE’nin 607(2008) sayılı kararı üye devletler arasında varolan görüş farklılığını ortaya koymaktadır: Hükümet, buna karşı çıkmaktadır, çünkü bunun bir karar olduğunu, bir tavsiye kararı olmadığını ve milletvekillerin üzerinde bölündükten ve İrlandalı milletvekillerinin oyları olmadan kabul edildiğini belirtmektedir.

188. Hükümete göre, kürtajın ortaya çıkardığı etik ve ahlaki değerlerin, *Christine Goodwin* (yukarıda adı geçen karar) kararının merkezinde olan bilimsel sorunlardan ayrılması gerekmektedir. Bu davadaki 8. maddenin ihlali, bir yandan ameliyat olan transseksüellerin yeni kimliklerini hukuken tanınması lehine Avrupa’da olmasa bile, uluslararası alanda varolan eğilime ve diğer taraftan, transseksüellerin şartlarının değiştirilmesinin Birleşik Krallık vatandaşları veya kamu yararı için ciddi ve somut bir zorluk çıkarma tehlikesinin olmaması fikrine dayanmıştır. Bu davada 8. maddenin sosyal nedenlerle izin verilememesi sonucuna varılması, doğacak çocuğu koruma kaygısında olan İrlandalı vatandaşlar için önemli bir zarar meydana getirecektir.

189. Özellikle üçüncü başvuru ile ilgili olarak Hükümet aşağıdaki beyanlarda bulunmaktadır.

İlk olarak, Mahkeme’nin sorusuna cevap olarak Hükümet, İrlanda’da yasal olarak kürtaj yapılması ile ilgili prosedürün açık olduğu konusunda ısrar etmektedir. Her önemli sağlık probleminde olduğu gibi karar, hasta tarafından kendi doktoruna danışılarak alınmaktadır. Kadınların hayatının tehdit altında olduğu çok az durumda İrlanda hukuku, «uygulama ve anlama konusunda hiçbir sorun çıkarmayan açık bir yol göstermektedir, çünkü 1861 tarihli yasanın 58. maddesi, İrlanda Anayasası’nın 40.3.3 maddesi ve bu nedenle kürtaja izin veren ülkedeki tüm yasal hükümler

kapsamında uygulanacak olan kural » [budur]. Hamile bir kadın ve doktoru için böyle bir riskin olma ihtimalini belirleme durumunda açıkça izlenecek prosedür ile ilgili olarak Hükümet, takdirin doktorun sorumluluğunda olduğunu ve annenin hayatı için gerçek ve ciddi bir tehlike olması durumunda hamileliğin kesilebileceğini belirtmektedir. Pratisyen hekimin görüşü ile hemfikir olmayan hasta, bir başka tıbbi görüş alabilir ve son olarak hasta *High Court*'a (Yüksek Mahkeme) (bkz., yukarı) acil bir başvuruda bulunabilir. İrlanda'daki yasal kürtajlık ile ilgili gerekçeler iyi bilinmektedir ve uygulanmaktadır. İrlanda Tabipler Odasının ve CPA'nın genel politikasına ve anayasa komisyonu önünde dinlenen doktorların tanıklığına gönderme yapan Hükümet, annenin yaşamının korunması için gerekli olan tıbbi tedavinin kapsamının belirlenmesindeki zorluğu kabul etmekle birlikte, annenin hayatının tehlikede olması durumunda ameliyat yapılacağı, etik nedenlerle tedavinin reddedilmesinin yasak olduğunu ve hastanın iki tıbbi görüş sahibi olmak hakkının olduğunu açık olduğunu belirtmektedir. Ebeler ve Jinekologlar Enstitüsü'nün hayatı tehlikede olan hamile kadınların hayatlarının korunması konusunda genel bir politikasının olmadığı doğrudur ancak, Enstitü Birleşik Krallık'taki Krallık Ebeler ve Jinekologlar Odasının rahim dışındaki gebeliğin idare edilmesi konusundaki genel talimatları ile hemfikirdir. İrlanda'ki tüm jinekologların bu talimatları « tamamen » uygulamaları, bunlara muhtemel değişiklikler getirmeleri veya eklemeleri mümkündür. İrlanda'da tüm kadınların doktorları ile birlikte hamileliğin durdurulması ile ilgili karar alma süreci, hamileliğin rahim dışında olması durumunda düzenli olarak takip edilmektedir.

Mahkeme tarafından İrlanda'da her sene yasal olarak kaç kürtajın yapıldığının sayısı ile ilgili sorulan soruya cevap olarak Hükümet, Sosyo-ekonomik Araştırmalar Enstitüsü'nün ulusal çapta devlet hastanelerinin tüm acil servislerinde kaydedilen giriş ve ölüm kayıtları ile ilgili verilere gönderme yapmaktadır. Hükümet, Sağlık ve Çocuklardan sorumlu Bakanlığın bu verileri kürtaj üzerine beşinci ilerleme raporunda belirtilen hamileliğin kesilmesine neden olabilecek patolojilere dayanarak incelemiştir. Hükümet tarafından sunulan sonuçlar sadece rahim dışındaki hamilelikle ilgilidir.

İkinci olarak Hükümet, üçüncü başvurucunun Yargıç McCarthy'nin *X* davasındaki beyanları ile (yukarıdaki paragraf 44) *Tysiqc* (yukarıda adı geçen karar) kararının biraraya getirilmesinden sonra vardığı sonuca itiraz etmektedir. Yargıç McCarthy, 40.3.3 maddesinin uygulanabilmesi için bir yasaya ihtiyacı olduğunu söylememiştir ; kendisi, mahkemelerin bu hükmü yorumlama ve uygulama yükümlülükleri olduğunu belirtmiştir.

Üçüncü olarak Mahkeme, *Open Door* davasında 40.3.3 maddesinin ilgili sınırlamanın yasa ile öngörülebilmesi için yeteri kadar açık ve belirli olduğu kanaatine varmıştır ve bu davada bu maddenin kürtaj yapma konusunda yeteri kadar açık ve belirli olmadığı sonucuna varması zordur, çünkü her iki durumda da söz konusu olan aynı anayasal hükümdür.

Dördüncü olarak Hükümet, bu dava ile *Tysiqc* (yukarıda adı geçen karar) davası arasında bir ayırım yapmaktadır ve *Tysiqc* davasının konteksinden Polonyalı doktorların prosedürleri anlatmadıkları sonucunun çıktığını, ancak halihazır davada böyle bir durumun savunulamayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte *Tysiqc* davasında Mahkeme'ye sunulan tıbbi verilerin yoğunluğu (özellikle ilgilinin sağlığı için hamilelikten dolayı varolan risk konusunda) ile bu davada üçüncü başvuru tarafından hayatı için risk olduğunu gösteren en ufak bir unsurun sunulmaması arasında büyük bir çelişki olacaktır. Ayrıca Hükümet, hastalar ile doktorlar arasından durumun Polonya'da olduğu gibi bir belge prosedürü ile iyileştirilebileceği fikrine karşı çıkmaktadır. Hükümet *Tysiqc* davasında Mahkeme'nin, devletin kendi yasal mevzuatını gerçekte yasal bir kürtajdan faydalanmayı sınırlandıracak nitelikte görmemesi gerektiği ve devletin hamile kadına doktorunu görme ihtimalinin tanınmasının dikkate alınması gerektiği sonucuna vardığını eklemektedir. Ancak üçüncü başvuru böyle bir hukuki girişimde bulunduğunu göstermemiştir. Son olarak Hükümet, İrlanda hukukunda öngörülen cezai yaptırımların caydırıcı etkisinin İrlanda'da kürtaj yapılması önünde bir engel teşkil ettiği ifadelerine karşı çıkmaktadır: hafızalar yanıltmıyorsa hiçbir doktor cezai takibata uğramamıştır ve *C* davasında *High Court* (Yüksek Mahkeme) doktorların C'ye olan desteğini ifade etmiş ve yasaya göre sağlık personelinin kendisine düşen yükümlülükleri tamamen yerine getirmesi gerektiğinin altını çizmiştir; dolayısıyla bunun aksine belirtilen iddialar ağırdır ve temelden yoksundur.

190. Hükümet müdahil tarafların beyanlarının aşırı uçlarda bulunmasının şaşırtıcı olduğunun altını çizmektedir ve bu durumun taraf devletlerde kürtaj sorunu ile ilgili olarak değişik fikir ve bakış açılarının farklılığından kaynaklanmaktadır.

191. Hükümet bu şartlarda başvuruçuların 40.3.3 maddesinin orantısız nitelikte olması ile ilgili argümanlarının tamamen temelden yoksun olduğu sonucuna varmaktadır. Hükümet, Mahkeme'nin halihazırdaki haklar arasında bir denge kurulması yoluna gitmekten kaçınması gerektiğini çünkü, ulusal çapta haklar arasında yapılan bu adil denge uzun, karışık ve zor bir sürecin sonucu olduğunu belirtmektedir. Bu konuda devlete geniş bir takdir yetkisinin verilmesi gerekmektedir ve bu konu tartışmasız Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında konsensüse konu olmamaktadır.

C. Litvanya Hükümeti tarafından Daire önünde sunulan beyanlar

192. Üçüncü başvuru Litvanya vatandaşlığı olduğu için Litvanya Hükümeti Daire'ye beyanlarda bulunmuştur (özetini aşağıda); buna karşın Büyük Daire önünde gerek sözlü olsun ve gerekse yazılı olsun herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

193. Daire'ye sunulan beyanlarında Litvanya Hükümeti, ceninin hayatı ile ilgili 2. maddenin uygulanması, 8. madde ile kürtaja yapılan

sınırlamaların uyumluluğu ve 10. madde ile kürtaj konusunda bilgi verilmesi ve elde edilmesine sınırlama getirilmesinin uyumu kapsamında Sözleşme organlarının içtihatlarını gözden geçirmektedir. Litvanya Hükümeti, bu davadan önce Sözleşme organlarının hiçbir zaman, ceninin korunma hakkı gözönüne alındığında Sözleşme’de belirtilen bazı ilkelerin kürtaj yapmak isteyen bir kadına uygulanma derecesi konusunda açıklamada bulunma imkânlarının olmadığını altını çizmektedir. Ona göre, bu konudaki bir açıklık tüm üye devletler içinde büyük bir önem arz etmektedir.

194. Litvanya Hükümeti, Komisyon’un ilk kararından beri durumun büyük bir değişikliğe uğradığını belirtmektedir. Özellikle kürtaj yapmak isteyen kadınların hakları konusunda Avrupa’daki normları belirlemeye çalışmak için kabul edilen APCE’nin 1607 sayılı kararına dayanmaktadır. Litvanya Hükümeti, bu karara ekli açıklayıcı raporun, istenen kürtajın, en azından teorik olarak, Andora, İrlanda, Malta, Monako ve Polonya hariç olmak üzere tüm Avrupa Konseyi’ne üye devletlerde mümkün olduğunu ve bu devletlerde kürtaj sorunu ile ilgili olarak ortak ve farklı noktaları ortaya koyduğunu belirtmektedir. Litvanya Hükümeti, Avrupa Konseyi’ne üye devletlerdeki durumun kendisine çok farklı görüldüğünü, bu sorunun çok hassas olduğunu, bu devletlerde çok sık bir şekilde tartışmalara konu olduğunu ve her zaman karşıt ahlaki pozisyonlarla çatıştığını eklemektedir. Ona göre, Avrupa’da ahlak konusunda tek bir anlayışın olduğunu belirtmek halen imkânsızdır.

195. Dolayısıyla Litvanya Hükümeti, Mahkeme’nin kürtaj yapmak isteyen kadına doğacak çocuğuna karşı iddia edeceği minimum hak konusunda açıklamada bulunmasının yüksek bir derecede önemli olduğu sonucuna varmaktadır.

D. Müdahil tarafların beyanları

1. Adalet ve İnsan Hakları için Avrupa Merkezi’nin, Kathy Sinnott’ın (Avrupa Milletvekili), Ailevi Araştırmalar Merkezi’nin (Washington D.C.) ve Doğacak çocukların korunması Derneği’nin ortak beyanları (Londra)

196. Bu müdahil taraflar kendilerini kutsal insan yaşamını korumaya adanmış şahıslar ve kurumlar olarak tanımlamaktadırlar.

197. Müdahil taraflar, Sözleşme’nin 2. maddesine göre İrlanda’nın egemenlik hakkını kullanarak yaşamın ne zaman başladığını tespit etme ve tüm haklardan daha üstün olan yaşam hakkını korumak için gerekli tüm güvenceleri ortaya koyma hakkı olduğunu belirtmektedirler. İrlanda’daki kürtaj rejiminin kökeninde, annenin yaşam hakkı ile doğacak çocuğun yaşam hakkının birlikteliği ve eşitliği kavramları bulunmaktadır. Doğacak çocuğun yüksek yaşam hakkı kapsamında annenin daha düşük olan özel

yaşama saygı hakkı ile vücut bütünlüğü hakkının ölçülmesi gerekmektedir. Yaşam hakkının önceliği bireyin devletin temelinde olmasına dayanmaktadır ve kişisel haklar sadece bir insan varlığının bu anlayıştan beri varolmasıyla vardır. Bu öncelik birçok uluslararası belgede tanınmıştır. Devletlerin egemenlik haklarına saygı gösterilmesi Sözleşme’de korunan hakların temelini oluşturmaktadır çünkü bu haklar bir antlaşmanın hükümlerinden doğmaktadır. Kürtaj yapma hakkını Sözleşme kapsamında tanıma, İrlanda tarafından asla kabul edilmeyen bir hak yaratma anlamına gelecektir. İrlanda’nın pozisyonunun, ulusal çapta birçok itiraza rağmen uzun süre dayanması ve sağlam olması ve İrlanda halkının ezici çoğunluğu tarafından kabul edilen Anayasa’da yazılı olması dikkate alındığında, özellikle özel bir saygıyı hak etmektedir. İrlanda Hükümeti her zaman politik bir Avrupa Birliği’ne katılımının Anayasa’nın 40.3.3 maddesi üzerinde etkisi olmayacağı konusunda taahhütte bulunmaktadır.

198. Sözleşme organları 2. maddenin devletlere doğacak çocuğu koruma tercihini verdiğini kabul etmişlerdir (*H./Norveç* (kabuledilebilirlik üzerine), n° 17004/90, 19 Mayıs 1992). Yukarıda belirtilen *Vo* kararı, doğacak çocuğun insanın kökenine ait olduğunu ve devletlere bu korumanın kapsamını belirlemek için geniş takdir yetkileri tanınması gerektiğini teyid etmektedir. Bu konuda uygulanan İrlanda hukuku, yaşam dahil olmak üzere, sadece daha üstün bir koruma derecesi getirmiştir. Bu ihtimal Sözleşme’nin 53. maddesinde öngörülmüştür. İrlanda’da hamile kadının hayatı için risk bulunması durumunda yapılan kürtaj yasal olduğundan, Sözleşme’nin 2. maddesi anlamındaki pozitif yükümlülükler konusunda İrlanda Hükümetini eleştirecek hiçbir durum söz konusu değildir. Aynı şekilde 2. Madde devletten, doğacak çocuğun hayatını kadının hayatını korumak için feda edilmesini isteyen hiçbir negatif yükümlülük içermemektedir. Bu şekilde 2. maddeyi yorumlamak, devletlere doğacak çocuğun yaşam hakkını tanımayı yasaklayarak yaşam hakkını sınırlamaya ve öldürme hakkını yaratmaya denk gelmektedir. 2. maddenin kapsamı buraya kadar genişletilemez (*Pretty/Birleşik Krallık*, n° 2346/02, CEDH 2002-III).

199. 2. madde kürtaj hakkını tanımadığı gibi, İrlanda Devleti tarafından verilen karar kürtaja getirilen sınırlamalar kadınların 8. madde ile korunan haklarına usulüne aykırı bir şekilde zarar vermemektedir. Kadınların özel yaşam hakkı ve fizik bütünlüğü hakkı hamilelik konusunda sınırsız değildir ve hamilelik tamamen şahsi bir sorun değildir : bu hakkı, doğacak çocuğun hakları ve devletin yaşamın başlangıcı ile ilgili hakkı ışığında incelemek gerekmektedir. Her halükarda söz konusu sınırlamalar « yasa ile öngörülmüştür ». Bu sınırlamalar şekilsel anlamda açıktır, içtihatlarla açıkça belirlenmiştir (özellikle *X* davasında), Tabipler Odasının genel politikalarında belgelenmiştir ve uygulamalarda uyumludur. Bu bağlamda doktorların takdirlerine kendini teslim etmek meşrudur. Sınırlamalar ayrıca doğacak çocuğun yüksek yaşam hakkı gözönüne alındığında « orantılıdır ». Annenin yaşam hakkı gibi ceninin yaşam hakkını koruyarak İrlanda dengeli

bir pozisyon kurmuştur. Ceninin yaşam hakkı söz konusu olduğu zaman, çatışma halinde olan kadının sağlık, özel yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü hakkı ikinci plana düşmektedir. Gerçekten de sınırlamalar kadınları da korumaktadır: kız olarak tespit edilen ceninin kürtaj edilmesi kaçınılmaktadır, doğumda ölüm oranı İrlanda'da Avrupa'nın en düşük olduğu ülkedir ve kürtajın kadının sağlığı, yaşamı (kürtajdan sonraki ölüm oranı doğumdan sonraki ölüm oranından daha yüksektir) ve ilerideki hamileliği için negatif sonuçları bulunmaktadır. Doğacak çocuğun yaşam hakkı annenin ekonomik tüm kaygılarından ağır basmaktadır.

200. İrlandalı kadınlar için yurtdışına kürtaj yaptırmak için gitme ihtimali, kürtaj ile ilgili İrlanda yasalarının meşruluğuna zarar vermemektedir: bu istisna, Avrupa Birliği hukuku tarafından öngörülen seyahat etme özgürlüğüne dayanmaktadır ve sınırlamalar için bir istisna yapılmasını haklı kılmak için bahane olamaz.

201. Uluslararası hukukta kürtaj hakkının tanınması eğiliminde olan tüm dünya tarafından kabul edilen bir konsensüs bulunmamaktadır. Tam tersine, bazı uluslararası belgeler ve atmış yedi ülke kürtajı tamamen yasaklamaktadır veya kürtaja annenin hayatının kurtarılması durumunda izin vermektedir.

2. Pro-Life Campaign (« PLC »)'ın beyanları

202. PLC kendisini, döllenmeden beri yaşam hakkını koruyan ve yaşama değer veren bir eğitimi amaçlayan hükümet dışı bir organizasyon olarak tanımlamaktadır.

203. PLC, doğacak çocuğun yaşam hakkının korunmasının anayasal yapıdaki temel haklar merkezli bir yer edindiğinin altını çizmektedir. Anayasal içtihatlarla temel hakların korunması, İrlanda'nın diğer devletlere nazaran Mahkeme önündeki bilançosunun örnek niteliğinde olmasını açıklayan uzun, gurur ve haklı geleneğidir.

204. Doğacak çocuğun anayasal hakkı ancak X davasında belirlenen sınırlı şartlarda sınırlanabilmektedir ve bu durumda İrlanda'da kürtaj yapılması yasaldır. Devlet dışında bulunan kürtaj hizmetleri ile ilgili bilgilere ulaşmak mümkündür (1995 tarihli yasa) ve genel olarak, hiçkimsenin seyahat özgürlüğü sınırlanmamaktadır. Tabipler Odası tarafından belirlenen temel politikalar açıkça, ahlaki nedenlerde bir hastayı tedavi etmeyi reddedemeyeceklerini belirtmektedir.

205. İrlanda yargı organları, usulüne uygun bir şekilde Mahkeme'nin tüm kabuledilebilirlik dahil tüm kararlarını dikkate almaktadır. Ancak 2003 tarihli yasa ile Sözleşme'nin İrlanda hukukunun parçası haline gelmesine rağmen Anayasa, devletin hukukunun temel kaynağı olarak kalmaktadır ve Sözleşme'ye dayanan argümanlar, ayrıca Anayasa'ya uygun olan yasalardan üstün olamaz. Taraf devletler Sözleşme'yi uygulamaya sokmak için geniş bir takdir yetkisinden faydalanmaktadırlar ve ulusal makamlar prensip olarak taşrada varolan durumları ve zorunlulukları takdir etmek konusunda

daha iyi durumdadırlar. Sözleşme'nin doldurduğu, zenginleştirdiği veya derinleştirdiği hakların durumu ile ilgili tüm sorunların Mahkeme'ye sunulmadan önce ulusal mahkemeler tarafından incelenmesi gerekmektedir.

3. *İrlandalı Dernek Doctors for Choice ve BPAS'ın ortak beyanları*

206. Yukarıda 120-121 paragraflarda ifade edilen beyanların dışında bu iki dernek Birleşik Krallık Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan ve İngiltere ile Galler ülkesinde İrlandalı kadınlar üzerinde yapılan kürtaj uygulamasının yıllık sayısı ile ilgili aşağıdaki sayıları (données extraites du rapport de la CPA'nın 19 sayılı raporunun bölümlerindeki veriler) vermektedir : 1975 yılında 1573 ; 1980 yılında 3320 ; 1985 yılında 3888 ; 1990 yılında 4064 ; 1995 yılında 4532 ; 2000 yılında 6391 ; 2001 yılında 6673 ; 2002 yılında 6522 ; 2003 yılında 6320 ; 2004 yılında 6217 ; 2005 yılında 5585 ; 2006 yılında 5042 ; ve 2007 yılında 4686. Ancak bu dernekler, bazı İrlandalı kadınların kendi fiillerinin gizliliğini korumak için ve/veya sağlık sigortasından faydalanmak için adreslerini Birleşik Krallık olarak gösterdiklerini belirtmektedir. Bu dernekler, kürtaj yapmak için Birleşik Krallığa giden İrlandalı kadınların sayısının düşmesinin daha fazla ulaşılabilir seçeneklerin varlığı ile açıklanabileceğini ifade etmektedirler (euro bölgesinin diğer ülkelerindeki kürtajlar veya özellikle « kürtaj hapı » olmak üzere kürtaja neden olan ilaçlara önemli nitelikteki başvuru). Dernekler ayrıca, İrlandalı kadınların istatistiki olarak yabancı bir ülkede kürtaj yapmak için hamileliği daha fazla uzatma eğiliminde olduklarını tahmin etmektedirler ; bununla birlikte bir devlette kürtajın yasak olmasının, başka araçlar mümkün olduğundan dolayı gerçekte kürtaj oranını indirdiğini gösteren bir durumun olmadığını belirtmektedirler.

207. Sağlık mesleğinde çalışanlar belirsiz bir durumda bulunmaktadır ve yeteri kadar tıbbi hizmet ve tedavi sunmakta yetersiz kalmaktadırlar. Hastasına kürtaj konusunda seçenekler sunan tüm doktorlar, bir taraftan cezai yaptırım riski taşımaktadırlar ve diğer taraftan hukuki, ahlaki veya tıbbi talimatların yokluğuyla karşı karşıya kalmaktadırlar. Tabipler Odasının genel politikasının hiçbir önemi yoktur. Her iki dernek İrlanda'da kadının hayatını kurtarmak için kürtajın yapıldığı herhangi bir örnek bilmemektedirler. İrlandalı doktorlar kürtaj teknikleri konusunda herhangi bir formasyon görmemektedirler ve dolayısıyla kürtaj yapacak ve kürtaj sonrası gerekli tedaviyi sunma durumunda değildirler.

4. *Doğum hakları Merkezinin (Merkez) ve Genetik ve Cinsel sağlık konusunda haklar üzerine uluslararası Program (« Program »)*

208. Müdahil taraflar özellikle temel haklarla ilgili uluslararası hukukun ve karşılaştırmalı hukuktan doğan standartların Mahkeme'nin incelemesini daha açık hale getireceğini ve iki nedenle, İrlanda'daki kürtaja yapılan

sınırlamaların bu hukukla ve bu standartlarla uyumsuz olduğunu savunmaktadır.

209. İlk olarak her iki dernek, bir kadına kendi fiziki ve ruhsal sağlığını korumak amacıyla yasal olarak kürtaj yapmasını yasaklamanın uluslararası hukuk normlarıyla ve bu konuda yapılan karşılaştırmalı hukukun standartlarıyla uyumsuz olduğunu iddia etmektedirler. Uluslararası hukuk konusunda, temel haklardan sorumlu Birleşmiş Milletler organları (özellikle İnsan Hakları Komitesi ve CEDAW), temel yaşam, sağlık ve ayrımcılığa uğramama haklarını ve insanlıkdışı ve aşağılayıcı davranış veya cezaya maruz kalmama hakkını, kadının sağlığını korumak için kürtaja izin verecek şekilde yorumlamaktadır. Bu organlar kalıcı bir şekilde devletlere istisna olmadan kürtajı yasaklayan veya kürtaja ancak annenin hayatının tehlikede olması durumunda izin veren yasaları değiştirmelerini tavsiye etmektedir. Karşılaştırmalı hukuktan çıkan eğilim konusunda, annenin hayatını korumak için kürtaja izin veren yasalar 47 Avrupa Konseyi'ne üye devlette yürürlükte bulunmaktadır, sadece dört devlet hariç olmak üzere, ve bu devletlerin 40'ı daha geniş sosyo-ekonomik nedenlerle veya maksimum süre sınırı içinde hamile kadının istemi üzerine kürtaja izin vermektedir. Avrupa'daki anayasal yargı organları, kadının fiziki ve ruhsal sağlığına ve kişisel otonomisine dayanarak sağlık nedenlerinden dolayı kürtaja yapılan sınırlamalara getirilen istisnaları olumlu kabul etmektedirler.

Müdahil taraflar ayrıca, ne uluslararası hukuk ne de karşılaştırmalı hukuktan çıkan standartların kürtaj konusunda yaşam hakkı ile sağlık hakkı arasında ayırım yapmaya imkan vermediğini belirtmektedirler. Uluslararası temel haklar hukukunun temel bir ilkesi, devletin korumasını hakeden yaşam ve sağlık arasında herhangi bir formel hiyerarşi kurulmamasına imkan tanımamaktadır. Yaşamı koruma amacıyla olan kürtaja izin veren ama sağlığı koruma amacıyla olan bir kürtaja izin vermeyen bir yasa kabul edilebilir değildir. Temel haklarla ilgili uluslararası hukuk ayrıca, kürtaj konusunda yaşamın korunmasının tamamen sağlığın korunmasından ayrılmaz olan fikrini yansıtmaktadır. Karşılaştırmalı bir çalışma, yaşamın korunması için kürtaja izin veren Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin İrlanda dışındaki tümü aynı zamanda kürtaja sağlık nedeniyle de izin vermektedirler. Bu durum tıbbi bir kontekste yaşamın korunması ile sağlığın korunması arasında yapılan ayırımın herhangi bir anlam ifade etmediğini ispatlamaktadır.

210. İkinci olarak, uluslararası hukuktan ve karşılaştırmalı hukukun verilerinden devletin, hamile kadınların haklarını usulüne uygun bir şekilde dikkate alarak doğum öncesi hayatı orantılı araçlarla korumaya çalışması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla kürtaj konusunda cezai sınırlayıcı yaptırımlar ve ağır cezaların verilmesi, ilgili kadınlar için ve kürtaj yapan doktorlar için aşırı bir yük oluşturmaktadır. Temel haklara saygı gösterilmesinden sorumlu Birleşmiş Milletler organları devletleri, daimi bir şekilde, kadınlara yasal bir şekilde kürtaj yapmalarını sağlamak için kürtajı

suç sayan yasaları değiştirmeye ve/veya kaldırmaya davet etmektedir. Bu organlara göre, ceza yasalarının genel olarak kürtaj yapmayı sınırlandırmakla kalmamakla birlikte, aynı zamanda kürtajın *tam bir güvenlik* içinde yapılması amacındadır. Bu organların bazıları kürtaja getirilen cezai sınırlamaların ayrımcı olduğu kanaatini taşımaktadırlar. Karşılaştırmalı hukukun verileri konusunda her iki dernek, her ne kadar üye devletlerin çoğu kürtajı ceza yasaları ile kontrol ediyorsa da, bu devletlerin çoğu kadınlar için cezai yaptırımı öngörmemekte, makul cezalar kabul etmekte ve geniş şartlarda düzenleme yaparak kürtaja izin vermektedirler. Bu cezai yaptırımlardan dolayı, kürtaj ile ilgili İrlanda düzenlemesi Avrupa'da yürürlükte olan düzenlemelerden daha serttir. Aynı şekilde uluslararası hukuk normları ve karşılaştırmalı hukuk verileri, devletler tarafından daha az sınırlayıcı tedbirler almasını destekler niteliktedir. Bu tedbirler hem doğum öncesi yaşamı koruduğu için devletin çıkarlarını korumaktadır ve hem de kadınların haklarını güvence altına almaktadır. Uluslararası hukuk normları, hamileliğin tamamen güvenli bir şekilde ve tedbir, destek ve aile planlaması tedbirleriyle geçmesini güvence altına alarak doğum öncesi yaşamı korumaktadır. Avrupa Konseyi'nin üyesi olan birçok devlet, devletin doğum öncesi yaşamı koruma çıkarı ile annenin hakları arasında denge kuran ve kürtaj yapmayı düzenleyen usuli hükümlere sahiptirler.

211. Sonuç olarak yukarıda anlatılan uluslararası hukuktan ve karşılaştırmalı hukuktan çıkan uyumlu standartlar derecesi, bu alanda herhangi bir takdir yetkisinin İrlanda Devleti'ne verilmemesi gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.

E. Mahkeme'nin takdiri

1. 8. maddenin başvuruçuların şikayetlerine uygulanabilirliği

212. Mahkeme Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında « özel hayat » kavramının geniş olduğunu ve bu kavramın özellikle bireysel otonomi hakkını ve bireysel gelişme hakkını kapsadığını hatırlatmaktadır (*Pretty*, yukarıda adı geçen karar, § 61). Bu kavram, örnek olarak, cinsel kimlik, cinsel eğilim ve cinsel yaşam (bkz., örnek olarak, *Dudgeon/Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1981, § 41, seri A n° 45 ; ve *Laskey, Jaggard ve Brown/Birleşik Krallık*, 19 Şubat 1997, § 36, *Kararlar Dergisi* 1997-I) fiziki ve ahlaki bütünlük ile (*Tysiąc*, yukarıda adı geçen karar, § 107) özellikle genetik yoldan, anne baba olma veya olmamaya karar verme hakkı gibi unsurları da içermektedir (*Evans*, yukarıda adı geçen karar, § 71).

213. Eski Komisyonun içtihatlarına gönderme yapan Mahkeme, daha önceki kararlarında hamileliğin kesilmesi ile ilgili mevzuatın hamile kadının özel hayatına dokunduğuna karar vermiştir. Mahkeme 8 § 1 maddenin hamileliğin ve kürtajın tamamen ileride anne olacak kadının özel hayatının parçası olduğu şeklinde yorumlanmaması gerektiğini, çünkü hamile bir

kadının özel hayatı sıkı bir şekilde gelişen ceninin hayatıyla bağlı olduğunun altını çizmiştir. Mahkeme hamile bir kadının özel hayatına saygı hakkının, doğacak çocuğun hakları dahil olmak üzere çatışma halindeki haklar dikkate alınarak ölçülmesi gerektiği kanaatindedir (*Tysiac*, yukarıda adı geçen karar, § 106 ; ve *Vo*, yukarıda adı geçen karar, §§ 76, 80 ve 82).

214. Mahkeme için sonuç olarak, her ne kadar 8. madde kürtaj yapma hakkını düzenleyecek şekilde yorumlanamasa da, birinci ve ikinci başvurunun şikâyet ettiği sağlık ve/veya kişisel refah nedeniyle kürtaj yapılmasının yasak olması ve üçüncü başvurunun İrlanda'da yasal kürtaj yapmak için gerekli şartları doldurduğunu ispatlamasının mümkün olmaması başvuru sahiplerinin özel yaşam haklarını ilgilendiren sorunlar olduğunu ve dolayısıyla bu şikâyetler 8. maddenin kapsamına girdiğini belirtmektedir. Esasa ilişkin olarak Mahkeme, aralarındaki farkı dikkate alarak, bir taraftan birinci ve ikinci başvurunun şikâyetlerinin ve diğer taraftan, üçüncü başvurunun şikâyetlerinin ayrı ayrı incelenmesi gerektiğine karar vermektedir.

215. Mahkeme « aile yaşamı » konusunda 8. maddenin ayrıca uygulanıp uygulanmadığını inceleme gereği duymamaktadır.

2. Birinci ve ikinci başvuru

a) Bu davada Sözleşme'nin 8. maddesi pozitif veya negatif yükümlülük içermekte midir ?

216. Her ne kadar özel yaşam hakkının etkili bir şekilde korunması pozitif yükümlülükler içeriyorsa da (aşağıdaki paragraflar 244-246) Mahkeme, birinci ve ikinci başvurunun şikâyetlerinin devletin negatif yükümlülükleri altında incelenmesi gerektiği kanaatindedir, çünkü başvuru sahipleri esas olarak sağlık ve kişisel refah için kürtaj yapılmasının yasaklanmasının kendi özel yaşam haklarına orantısız bir şekilde zarar verdiğini iddia etmektedirler. Komisyon'un *Brüggemann ve Scheuten/Almanya* davasındaki kararına katılan Mahkeme daha önce, hamileliğin kesilmesi ile ilgili her düzenlemenin annenin özel yaşam hakkına zarar vermediğini belirtmiştir (*Vo*, yukarıda adı geçen karar, § 76). Kişisel otonomi ve fizik ve ruhsal bütünlüğünü içeren 8. madde anlamında özel yaşam hakkı kavramını dikkate alan (yukarıdaki paragraflar 212-214) Mahkeme, bu davada başvuru sahiplerinin sağlık ve kişisel refah için kürtaj yapmalarının yasaklanmasının kendi özel yaşamlarına saygı hakkına bir müdahale olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla bu davadaki asıl sorunun, başvuru sahiplerinin 8. maddedeki haklarına yapılan bu müdahalenin haklı olup olmadığının belirlenmesidir.

217. Mahkeme'nin 145. paragrafta belirttiği gibi, söz konusu müdahale 1861 tarihli yasanın 58 ve 59. maddelerine dayanmaktadır ve bu maddeler

Yüksek Mahkeme'nin *X* davasında yorumladığı şekliyle Anayasa'nın 40.3.3 maddesi ile birlikte okunması gerekmektedir.

218. Bu müdahalenin 8. madde ihlaline neden olduğunu belirlemek için Mahkeme bu müdahalenin 2. maddeye göre haklı olup olmadığını araştıracaktır ; başka bir deyişle Mahkeme bu müdahalenin, bu madde metninde belirtilen « yasa ile öngörülüp » öngörülmediğini, « meşru amaçlardan » birine yönelik olup olmadığını ve « demokratik toplumda gerekli » olup olmadığını inceleyecektir.

b) Müdahale « yasa ile öngörölmüş müdür » ?

219. Başvurucular söz konusu müdahalenin yasa ile öngöröldüğünü kabul etmektedirler ve Hükümet Mahkeme'nin yukarıda belirtilen *Open Door* davasında 40.3.3 maddesine dayanan sınırlamanın « yasa ile öngöröldüğü » sonucuna vardığını belirtmektedir.

220. Mahkeme, Sözleşme'de güvence altına alınan bir hakka yapılan tüm müdahalelerin iç hukukta yasal temelini olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte « yasa » yeteri kadar ulaşılabilir olmalı ve vatandaşa davranışlarını kontrol etmesine imkan vermek için belirli olması gerekmektedir : gerektiğinde açık tavsiyelerle donatılan vatandaş, davanın şartlarında mantıklı bir şekilde belirli bir davranışın sonuçlarını öngörebilmesi gerekmektedir (bkz, örnek olarak, *Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 25 Mart 1983, §§ 86-88, seri A n° 61).

221. Mahkeme, müdahalenin dayandığı hukuki hükümlerin açıkça ulaşılabilir olduğunu belirtmektedir. Yukarıdaki 147-149. paragrafları göz önüne alan Mahkeme ayrıca, birinci ve ikinci başvurunun İrlanda'da sağlık nedeniyle ve kişisel refah nedeniyle kürtaj yapamayacaklarının tamamen açık olduğunu ifade etmektedir.

c) Müdahale meşru bir amaca yönelik midir ?

222. Mahkeme *Open Door* davasında, doğacak çocukların yaşam hakkının İrlanda hukuku tarafından korunmasının, 1983 yılındaki referandumda İrlanda halkının çoğunluğunun davranışlarında ortaya çıkan yaşamın doğası ile ilgili derin ahlaki değerlere dayandığı sonucuna varmıştır. Mahkeme bu davadaki müdahalenin, ahlak olan meşru amacını koruduğuna ve İrlanda'da doğacak çocuğun yaşam hakkının savunulmasının ahlakın bir unsurunu teşkil ettiğine karar vermiştir. Bu içtihat yukarıda belirtilen *Vo* kararında teyid edilmiştir. Mahkeme bu davada, doğacak çocuğun Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında bir « şahıs » olarak kabul edilip edilmemesi sorununa cevap vermenin imkânsız olduğuna ve arzu edilir olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, gerekçe olarak, bir devletin doğacak bir çocuğu meşru bir şekilde bir şahıs olarak kabul etmeyi ve yaşam hakkını koruyabilmeyi tercih edebileceğini veya bunun tersi bakış açısını uygulayabileceğini belirtmiştir.

223. Ancak birinci ve ikinci başvuru 1983 yılında yapılan referandumdan beri İrlanda halkının iradesinin değiştiğini ve dolayısıyla Mahkeme tarafından *Open Door* kararında kabul edilen meşru amacın bugün geçerli olmadığını savunmaktadırlar. Bu bağlamda Mahkeme daha öncede ifade ettiği gibi, üye devletlerin sosyal ve hukuki düzenlerinde, özellikle yaşamın başlangıcı konusunda tek bir Avrupa ahlak kavramının varlığını aramak gereksizdir. «Kendi ülkelerinin yaşayan güçleriyle doğrudan doğruya iletişim halinde» olan devlet makamları, «ahlakın zorunluluklarının belirli içeriği» konusunda ve buna cevap vermek için yapılan sınırlamaların gerekliliği üzerinde beyanda bulunmak konusunda prensip olarak uluslararası bir hakime göre daha iyi bir konumdadırlar (bkz., bir çok karar arasından, kararlar *Handyside/Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, § 48, seri A n° 24, *Müller ve diğerleri/İsviçre*, 24 Mayıs 1988, § 35, seri A n° 133, *Open Door*, yukarıda adı geçen karar, § 68, ve *Vo*, yukarıda adı geçen karar, § 82).

224. Müdahalenin temelinde olan anayasal hüküm, yani 40.3.3 maddesi, 1983 yılında referandum ile ezici bir çoğunlukla kabul edilmiştir. Bu tarihten beri İrlanda halkının referandum yoluyla tekrar İrlanda'daki kürtaj hakkı ile ilgili oy kullanmasının istenmediği doğrudur. Gerçekten de 1992 ve 2002 yılında yapılan iki referandum kapsamında, İrlanda halkı, bir taraftan İrlanda'da o zamanlarda yürürlükte bulunan yasal kürtaj nedenlerini sınırlamayı reddetmiştir ve diğer taraftan, yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapma hakkını ve bu ihtimal üzerinde bilgi elde etmek hakkını kabul etmiştir (yukarıdaki paragraf 45-54).

225. Ancak Mahkeme, Anayasa ile ilgili çalışma grubunun raporunun kabul edilmesinden önceki halkın nabzının tespit edilmesi sürecine gönderme yapmaktadır (yukarıdaki paragraf 62-76). Yasal ve anayasal birçok seçeneğin incelenmesine ve tartışılmasına neden olan bu süreçler, bu konuda tamamen farklı görüşler ortaya çıkarmıştır ve İrlanda'da kürtajın yasal nedenlerinin genişletilmesi konusunun karışık ve hassas olduğunu göstermiştir. 2008 yılındaki Lizbon Antlaşması ile ilgili referandum sonucundaki red, bu konuda açıklayıcıdır. Her ne kadar bu reddin tamamen kürtaj ile ilgili yasaların korunması ihtimali ile ilgili kaygılardan kaynaklandığını söyleyemiyorsak bile, Hükümet tarafından önerilen rapordan «cahillik ve bazı soruların yanlış anlaşılmasının», özellikle de kürtaj konusunda Antlaşma İrlanda hukuku üzerindeki etkisi ağır bir şekilde negatif olan sonuç üzerinde etkili olmuştur. 1992 yılındaki Mastrih Antlaşması'nda olduğu gibi Lizbon Antlaşması'na özel bir protokol eklenmiştir ve buna göre Antlaşma özellikle doğacak çocuğun anayasal haklarını etkilemeyecektir; 2009 yılında yeni bir referandum organize edilmiştir ve bu referandum Lizbon Antlaşması'nın kabul edilmesi ile sonuçlanmıştır (paragraflar 100-103).

226. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, birinci ve ikinci başvuru dayandığı kamuoyu anketlerinin (yukarıdaki paragraflar 82-

88 ve 170) İrlanda'daki kürtajın yasal nedenleri konusunda İrlanda halkının görüşlerinin değiştiğini göstermediğini ve İrlanda'daki ahlak kavramının zorunluluklarının gerçek kapsamı konusunda devlet tarafından Mahkeme'ye sunulan bakış açısını geçersiz kılmadığını belirtmektedir (*Handyside*, yukarıda 223. paragrafta belirtilen karar ve referanslar). Dolayısıyla Mahkeme, her ne kadar *Open Door* kararından farklı olsalar da, bu davada söz konusu olan sınırlamaların yaşamın doğası ile ilgili derin ahlaki değerlere dayandığı kanaatindedir. Bu değerler 1983 yılında yapılan referandumda İrlanda halkının çoğunluğunun davranışının temelinde olmuştur ve bu değerlerin o zamandan değiştiğini gösteren herhangi bir durum bulunmamaktadır.

227. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu sınırlamaların ahlaki koruma meşru amacına yönelik olduğu ve doğacak çocuğun yaşam hakkının savunulması bunun İrlanda'daki bir unsurunu oluşturmaktadır.

228. Dolayısıyla söz konusu ahlaki anlayışların dini veya başka inançlara dayanıp dayanmadığını ve 8 § 2 maddesinde belirtilen « diğer » kavramının doğacak çocuğu kapsayıp kapsamadığını belirlemeye gerek yoktur (*Open Door*, yukarıda adı geçen karar, § 63 ; ve *Vo*, yukarıda adı geçen karar, § 85). Kürtaja getirilen sınırlamaların bu amaca ulaşmak için yetersiz olduğu ve herhangi bir uluslararası organizasyonun ahlaki bakış açıları konusundaki birinci ve ikinci başvurucunun argümanları aşağıda, müdahalenin gerekliliği kısmında incelenecektir (*Open Door*, § 77).

d) Müdahale « demokratik bir toplumda gerekli midir » ?

229. Mahkeme şimdi, çatışma halinde olan haklar arasında denge kurulmasını ve bunu yaparken devletin faydalandığı takdir yetkisini gözönüne alarak, söz konusu tedbirin zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevap verip vermediğini ve özellikle bunun ulaşılmak istenen amaçla « orantılı » olup olmadığını belirlemek zorundadır (*Open Door*, yukarıda adı geçen karar, § 70 ; *Odièvre/Fransa* [BD], n° 42326/98, § 40, CEDH 2003-III, ve *Evans*, yukarıda adı geçen karar, § 75).

230. Dolayısıyla, yukarıda 213. paragrafta belirttiği gibi Mahkeme bu davada, İrlanda'da sağlık ve kişisel refah nedeniyle kürtaj yapılmasının yasaklanmasında bir tarafta, her iki başvurucunun 8. madde anlamında korunan özel yaşam haklarına saygı hakkı ile, diğer taraftan yaşamın doğası ile ilgili İrlanda halkının derin ahlaki değerleri ve dolayısıyla, doğacak çocuğun yaşamının korunması zorunluluğu arasında makul bir denge kurulup kurulmadığını incelemek zorundadır.

231. Mahkeme, istenen makul dengenin kurulup kurulmadığını belirleme noktasında devlete tanınan takdir yetkisi genişliği belirleyici bir rol oynadığını belirtmektedir. Hükümet kürtajı düzenlemek için devletin geniş bir takdir yetkisinden faydalandığını ve bu takdir yetkisinin uluslararası alanda ve Avrupa çapında bir konsensüs ile sınırlanamayacağını savunmaktadır. Devlete bir takdir yetkisinin bırakılması gerektiğini kabul

eden başvuruçular, doğacak çocuğun yaşam hakkına kadınların haklarının korunmasını kapsam dışında bırakacak şekilde bir öncelik tanınmaması gerektiğini savunmaktadırlar ; başvuruçular ayrıca kürtajin geniş bir şekilde yapılması lehine İrlanda dışında gelişen konsensüsün dikkate alınmasının belirleyici olduğunu belirtmektedirler.

232. Mahkeme 8. madde ile ilgili bir davada devletlere tanınan takdir yetkisinin genişliğinin kapsamını belirlerken, bazı faktörlerin dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bir şahsın kimliğinin veya varlığının önemli bir unsuru söz konusu olduğu zaman, devletlere genel olarak verilen takdir yetkisi sınırlıdır (*Evans*, yukarıda adı geçen karar, § 77). Buna karşın Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde söz konusu hak ile veya bu hakkın en iyi bir şekilde korunma biçimiyle ve özellikle davanın ahlak veya etik ile ilgili hassas sorunları içermesi durumunda, ilgili bir konsensüsün bulunmaması durumunda takdir yetkisi geniştir (*Evans*, yukarıda adı geçen karar, § 77 ; *X ve Y/Hollanda*, 26 Mart 1985, §§ 24 ve 27, seri A n° 91 ; *Dudgeon*, yukarıda adı geçen karar, § 52, ve *Christine Goodwin*, yukarıda adı geçen karar, § 90). Mahkeme yukarıda hatırlattığı gibi kendi ülkelerinin yaşayan güçleriyle doğrudan doğruya iletişim halinde olan devlet makamları, « ahlakın zorunluluklarının belirli içeriği » konusunda ve buna cevap vermek için yapılan sınırlamaların gerekliliği üzerinde beyanda bulunmak konusunda prensip olarak uluslararası bir hakime göre daha iyi bir konumdadırlar (bkz., *Handyside*, § 48 ve yukarıda 223. paragrafta belirtilen diğer referanslar).

233. Kürtajin ile ilgili sorunların ortaya çıkardığı ahlaki ve etik sorunların aşırı hassasiyetinden ve kamu faydasının öneminden şüphe duyulmamaktadır. Dolayısıyla prensip olarak, İrlanda Devleti'ne, bir taraftan kamu yararı ve özellikle doğacak çocuğun yaşamının İrlanda hukukuna göre korunması ve diğer taraftan her iki başvuruçunun Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan özel yaşama saygı hakkı arasında denge kurulması konusunda takdir yetkisinin tanınması gerekmektedir.

234. Bu takdir yetkisinin kapsamının ilgili konsensüsle indirilip indirilmediğini belirlemek kaldı.

Konsensüs uzun süreden beri Sözleşme tarafından yapılan korumanın gelişimi ve ilerlemesi konusunda bir rol oynamıştır. *Tyrer/Birleşik Krallık* (25 Nisan 1978, § 31, seri A n° 26) kararından beri Mahkeme Sözleşme'yi, günün koşullarına uygun bir şekilde yorumlanan bir « yaşayan belge » olarak tanımlamıştır. Böylece konsensüs Sözleşme'nin dinamik yorumunu haklı çıkarmak için öne sürülmüştür (*Marckx/Belçika*, 13 Haziran 1979, § 41, seri A n° 31 ; *Dudgeon*, yukarıda adı geçen karar, § 60 ; *Soering/Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, § 102, seri A n° 161, *L. ve V./Avusturya*, n°s 39392/98 ve 39829/98, § 50, CEDH 2003-I ; *Christine Goodwin*, yukarıda adı geçen karar, § 85).

235. Bu davada Mahkeme, gerçekte Hükümetin savunduğunun aksine, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin önemli bir çoğunluğunda İrlanda hukukunda kürtaja izin verilmesi için öngörülen gerekçelerden daha geniş gerekçeler tanıma eğiliminin varolduğunu belirtmektedir. Mahkeme özellikle birinci ve ikinci başvurusunun bu devletlerin çoğunda basit bir taleple (bazı kriterlere saygılı olma şartıyla, özellikle hamileliğin başlangıcından beri minimum süre konusunda) kürtaj yapabileceklerini ifade etmektedir. Birinci başvuruca sağlık nedeniyle ve kişisel refah nedeniyle kırka yakın devlette kürtaj yapabiliyordu ve ikinci başvurusunun kişisel refah nedenini öne sürerek yaklaşık 35 devlette kürtaj yapma hakkı elde edebiliyordu. Kürtaj konusunda sadece üç devlet sınırlayıcı bir tavır içindedirler çünkü bu devletler, hamile kadın için risk olup olmasını dikkate almadan her türlü hamileliğin kesilmesini yasaklamaktadırlar. Bazı devletler son senelerde kürtaj yapılması için varolan nedenleri genişletmişlerdir (yukarıdaki paragraf 112). İrlanda annenin hayatını kurtarmak için (intihar dahil olmak üzere) kürtaja izin veren tek devlettir. Üye devletlerin önemli çoğunluğunda varolan eğilime göre Mahkeme, her iki başvuruca ve bazı müdahil taraflara göre, kürtaj yapılması için gerekli olan nedenlerin genişletilmesi lehine olan uluslararası alandaki eğilimleri ve görüşleri incelemeyi gereksiz görmektedir.

236. Ancak Mahkeme belirlenen konsensüsün anlamlı bir şekilde devletin takdir yetkisinin kapsamını düşürmediği kanaatindedir.

237. Mahkeme yukarıda adı geçen *Vo* kararında vardığı sonucun önemini hatırlatmaktadır : hayatın başlangıcının bilimsel ve hukuki anlamda belirlenmesi konusunda Avrupa'da herhangi bir konsensüs olmadığında, yaşam hakkının başlangıcı devletlerin takdir yetkisine bağlıdır çünkü doğacak çocuğun Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında « şahıs » olup olmadığı sorununa cevap vermek imkansızdır. Ceninin adına ve ileride anne olacak kişinin hakları, birbirine sıkı sıkıya bağlıdır (bkz., yukarıda adı geçen *Vo* kararının 75-80. paragraflarında incelenen Sözleşme ile ilgili içtihatların incelenmesi), çünkü devlete doğacak çocuğun korunması konusunda geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. Zorunlu olarak bu koruma ile çatışma halinde olan kadının haklarının korunması arasında bir denge kurulması konusunda bir takdir yetkisinin tanınması gerekmektedir. Dolayısıyla her ne kadar ulusal mevzuatların incelenmesi taraf devletlerin kürtaj yapmak için gerekli olan şartlar konusunda haklar ve çıkarlar arasında çatışma sorununu çözmüşlerse de Mahkeme, bu konsensüsün gerek Sözleşme'nin geliştirici yorum yöntemi olarak ve İrlanda'da sağlık nedeniyle ve kişisel refah nedeniyle kürtaj yapılmasında çatışan haklar arasında adil bir denge kurup kurmadığı konusunda belirleyici faktör olarak kabul etmemektedir (*Tyner*, § 31 ; ve *Vo*, § 82, her iki karar yukarıda belirtilmiştir).

238. Elbetteki bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Her iki başvuruca tarafından şikayet edilen yasağın devletin Sözleşme'den doğan yükümlülükleri ile orantılı olması gerekmektedir ve Sözleşme'nin 19.

maddesindeki sorumluluk gereği Mahkeme, bu yasak kapsamında çatışma halinde bulunan haklar arasında bir denge kurulup kurulmadığını kontrol etmek zorundadır (*Open Door*, § 68). Dolayısıyla doğum öncesi yaşamın korunmasına sınırsız saygı gösterilmesi ve gelecekteki annenin haklarının kapsamının daha dar olması fikri, Sözleşme'ye göre, otomatik olarak doğacak çocuğun hayatını koruma kaygısıyla kürtajın yasaklanmasını haklı göstermemektedir. Uluslararası bazı bildirilere dayanan Hükümetin savunduğunun aksine (yukarıdaki paragraf 187) kürtaj hakkının düzenlenmesi sadece üye devletlere bağlı değildir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi Mahkeme, yukarıda belirtilen makul denge ilkesine dayanarak İrlanda devleti tarafından sağlık veya kişisel refah nedeniyle kürtaj yapılmasının yasaklanmasının Sözleşme'nin 8. maddesi ile uyumlu olup olmadığını belirlemek zorundadır. Bu konuda devlete geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır.

239. İrlanda'da kürtaj ile ilgili ulusal hukukun kapsamı konusunda yapılan uzun, karmaşık ve zor tartışma (yukarıdaki paragraflar 28 ve 76 arası) bir seçeneği ortaya çıkarmıştır : İrlanda hukuku sağlık veya kişisel refah nedeniyle kürtaj yapılmasını yasaklamaktadır, ama her iki başvuruca dahil olmak üzere bu nedenlerle kürtaj yapmak isteyen kadınlara başka bir devlete gidip orada kürtaj yapmaya (yukarıdaki paragraflar 123-130) izin vermektedir.

Bir taraftan Anayasa'da yapılan onüçüncü ve ondördüncü değişiklikler, kadınları yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapmak ve bu konuda İrlanda dışında bilgi edinmek için varolan engelleri kaldırmıştır. Sonrasında hamileliğin kesilmesinden önce ve özellikle bunun sonrasında gerekli tedavilerin yapılması ve seçeneklerin sunulması – bunlar arasında yabancı bir ülkede kürtaj yapılması dahil olmak üzere – konusunda yasal düzenlemeler kabul edilmiştir. Yabancı bir ülkede kürtaj yapılması dahil olmak üzere, varolan muhtemel seçeneklerin tümü ile ilgili bilgilerin verilmesi konusunda doktorların rolünün önemi ve özellikle hamileliğin kesilmesinden sonra doktorların gerekli tüm tıbbi tedaviyi sunma yükümlülükleri, CPA'nın çalışmalarında, belgelerinde ve doktorların hizmetine sunulan mesleki talimatlarda hatırlatılmaktadır (bkz., genel olarak, yukarıdaki paragraf 130). Mahkeme yukarıda her iki başvuruca dahil bilgi sahibi olmadıklarını veya hamileliklerinin kesilmesi ile ilgili gerekli tıbbi tedavileri almadıklarını ortaya koyamamışlardır (yukarıdaki paragraflar 127 ve 130).

Diğer taraftan, her iki başvuruca için yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapmalarının kendileri için ve özellikle fakirlik içinde olan birinci başvuruca için, fiziksel ve ruhsal anlamda zor olduğu doğrudur (yukarıdaki paragraf 163). 3. madde kapsamına giren bir davranış olarak görmese de (yukarıdaki paragraf 164) Mahkeme, söz konusu sınırlamanın başvuruca dahil üzerindeki ağır etkisini gözardı etmemektedir. Başvuruca dahil iddia ettiği gibi, İrlanda'da kürtaj yapılmasının yasaklanmasından dolayı ulusal

hukukun kadınlara yabancı bir ülkeye gitme ve orada kürtaj yapma imkanı tanıma göz önüne alındığında, şikayet ettikleri kürtaj yasağının doğacak çocuğun yaşamını bir yere kadar korumakta güçsüz kalabilecektir. Ancak Mahkeme, önündeki istatistiki bilgilerin çelişkili olmasından dolayı bu konuda daha açık bir sonuca varmak durumunda değildir (yukarıdaki paragraflar 170, 183 ve 206).

240. Başvurucular bu tercihin kendisine itiraz etmektedirler. Ancak devlete tanınan takdir yetkisi de esasen bu konuda söz konusudur. Mahkeme, buradaki durumun, yabancı bir ülkede kürtaj konusunda sunulan bilgilerin yayılması ile ilgili olan *Open Door* davasındaki durumdan farklı olduğu kanaatindedir. *Open Door* davasında Mahkeme, bu yasağın yaşam hakkını korumada etkisiz olduğunu çünkü her halükarda kadınların yabancı ülkeye gidip orada kürtaj yaptıkları sonucuna varmıştır (*Open Door*, § 76). Mahkeme'nin görüşüne göre, bu yasak ile burada temel olan tercih arasında bir ayrıma gitmek gerekmektedir: bu tercih kürtajın yasal nedenleri konusunda İrlanda tarafından yapılmıştır ve bu konuda yukarıda belirtilen takdir yetkisi uygulanmaktadır.

241. Sonuç olarak, İrlanda'da kadınlar yasaları çiğnemediği yabancı bir ülkeye gidip orada kürtaj yapabildiklerini ve bu konuda yeterli bilgi ve tıbbi tedaviyi alabildiklerini belirten Mahkeme, yaşamın doğası konusunda İrlanda halkının derin ahlaki fikirlerinin temeline (yukarıdaki paragraflar 222-227) ve sonuç olarak doğacak çocuğun yaşam hakkına verilen korumaya dayanarak kürtajı yasaklayan İrlanda Devleti, bu konuda faydalandığı takdir yetkisini aşmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu yasağın birinci ve ikinci başvurunun özel yaşam haklarına saygı ile doğacak çocuklar adına öne sürülen haklar arasında bir denge kurduğu kanaatindedir.

e) Birinci ve ikinci başvuru ile ilgili olarak Mahkeme'nin vardığı sonuç

242. Mahkeme birinci ve ikinci başvuru için Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

3. Üçüncü başvuru

243. Üçüncü başvuru, Anayasa'nın 40.3.3 maddesini uygulamak için İrlanda Devleti'nin bir yasayı yürürlüğe sokmamasından ve özel olarak hamileliğin hayatı için tehlikeli olmasından dolayı, İrlanda'da kendisine yasadaki şartları doldurduğunu ispat etmeye imkan veren bir prosedürün yokluğundan şikayet etmektedir.

a) Üçüncü başvurunun şikayetin Söleşme'nin 8. maddesinden doğan pozitif veya negatif yükümlülük altında mı incelenmelidir ?

244. Mahkeme yukarıda belirttiği gibi, her ne kadar 8. madde esasen kişiyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerinden koruma amacıyla olsa da, bu hüküm özel yaşama saygıyı etkili kılmak için devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir (bkz, örnek olarak, *X ve Y/Hollanda*, 26 Mart 1985, § 23, seri A n° 91).

245. Mahkeme daha önceki davalarda devletlerin kendi vatandaşlarının fiziki ve ruhsal bütünlüğünü etkili bir şekilde korumak için pozitif yükümlülükleri bulunduğu sonucuna varmıştır (*Glass/Birleşik Krallık*, n° 61827/00, §§ 74-83, CEDH-2004-II ; *Sentges/Hollanda* (kabuledilebilirlik üzerine), n°27677/02, 8 Temmuz 2003 ; *Pentiacova ve diğerleri/Moldova* (kabuledilebilirlik üzerine), n° 14462/03, CEDH 2005-I ; *Nitecki/Polonya* (kabuledilebilirlik üzerine), n° 65653/01, 21 Mart 2002 ; *Odièvre*, yukarıda adı geçen karar, § 42). Bununla birlikte bu yükümlülük özel yaşam hakkının korunması için etkili ve ulaşılabilir bir prosedürün yapılmasını (*Airey/İrlanda*, 9 Ekim 1979, § 33, seri A n° 32 ; *McGinley ve Egan/Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998, § 101, *Recueil* 1998-III ; ve *Roche/Birleşik Krallık* [BD], n° 32555/96, § 162, CEDH 2005-X), özellikle şahısların haklarını koruma amacıyla olan ve uygulanan hukuki bir mekanizmayı ve durumuna göre, kürtaj konusunda özel tedbirler alınmasını kapsamaktadır (*Tysiqc*, yukarıda adı geçen karar, § 110).

246. Sonuç olarak Mahkeme, üçüncü başvurunun şikayetin 8. maddeden doğan pozitif yükümlülük altında incelenmesi gerektiğine karar vermektedir. Özellikle devletin başvurucuya İrlanda'da kürtaj yapma hakkı olup olmadığını ispatlamasına imkan veren etkili ve ulaşılabilir bir prosedürü uygulamaya koyma pozitif yükümlülüğünün olup olmadığını ve başvurunun Söleşme'nin 8. maddesi ile korunan haklarını koruyup korumadığını belirlemek söz konusudur.

b) Bir devlete yüklenen pozitif yükümlülüğün taktiri ile ilgili ilkelerin uygulanması

247. 8. madde anlamında Devletin pozitif yükümlülüğün takdirine uygulanan ilkeler negatif yükümlülüklerle uygulanan ilkelerle karşılaştırılabilir. Her iki durumda ilgili şahsın çatışma halindeki hakları ile kamu yararı arasında bir denge kurulması gerekmektedir. 8. maddenin 2. fıkrasındaki amaçlar bir rol oynamaktadırlar (*Gaskin/Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, § 42, seri A n°160, ve *Roche*, yukarıda adı geçen karar, § 157).

248. « Saygı » kavramı, özellikle bu kavrama bağlı olan pozitif yükümlülük konusunda açıklıktan uzaktır ; taraf devletlerdeki şartların ve uygulamaların farklılığı dikkate alındığında, bu kavramın zorunlulukları bir

davadan diğerine değişmektedir (*Christine Goodwin*, yukarıda adı geçen karar, § 72).

Ancak Mahkeme devletlere yüklenen pozitif yükümlülüğün içeriğinin belirlenmesi için bir seri ilgili unsuru dikkate almıştır. Bu unsurların bazıları başvuru ilgilendirmektedir ; örneğin söz konusu olan çıkarın önemi veya temel değerlerin uygulamaya konulması ve özel yaşam hakkının esas unsurları (*X ve Y/Hollanda*, yukarıda adı geçen karar, § 27 ; ve *Gaskin*, yukarıda adı geçen karar, § 49), başvuru üzerindeki hukuk ve sosyal gerçeklik arasındaki fark, hukuk sistemindeki idari ve hukuki uygulamalar, 8. madde altında yapılacak takdir sisteminde büyük bir önem taşımaktadırlar (*B./Fransa*, 25 Mart 1992, § 63, seri A n° 232-C ; ve *Christine Goodwin*, yukarıda adı geçen karar, §§ 77-78). Diğer faktörler devletin pozisyonu ile ilgilidir ; örnek olarak iddia edilen yükümlülüğün geniş ve belirsiz bir nitelikte olması (*Botta/İtalya*, 24 Şubat 1998, § 35, *Recueil* 1998-I) ve yükümlülüğün kendisine yüklediği yük (*Rees/Birleşik Krallık*, 17 Ekim 1986, §§ 43-44, seri A n° 106 ; *Christine Goodwin*, yukarıda adı geçen karar, §§ 86-88).

249. Negatif yükümlülükte olduğu gibi devlet bir takdir yetkisinden faydalanmaktadır (bkz., birçok karar arasından, *Keegan/İrlanda*, 26 Mayıs 1994, § 49, seri A n° 290). Her ne kadar devlet kürtajin kabul edilme şartlarının belirlenmesi konusunda geniş bir takdir yetkisinden faydalansa da (yukarıdaki paragraflar 231-238), karar alındığı zaman ilgili hukuki yapının, « belirli bir uyum göstermesi ve Sözleşme'den doğan pozitif yükümlülükler uygun olarak söz konusu olan hakları gerekli bir şekilde dikkate alması » gerekmektedir (*S.H. ve diğerleri/Avusturya*, n° 57813/00, § 74, 1 Nisan 2010).

c) Genel ilkelerin üçüncü başvuru davalıya uygulanması

250. Üçüncü başvuru nadir rastlanan bir kansere yakalanmıştır. Hamileliğinin ortaya çıkması, kendisinde hayatından endişelenmesine neden olmuştur çünkü sağlık durumunun kanserin tekrar etme riskini artırdığını ve hamile olması durumunda İrlanda'da kanser için tedaviden faydalanamayacağını düşünmekteydi (yukarıdaki paragraflar 125). Mahkeme'nin gözünde, başvuru için hamileliğini kendi sağlığı için bir risk yarattığını ortaya koyma ihtimali açıkça temel değerlere ve özel hayata saygı hakkının esaslı unsurlarına dokunmaktadır (*X ve Y/Birleşik Krallık*, yukarıda adı geçen karar, § 27). Hükümetin aksine Mahkeme, başvuru iddia edilen riskin gerçek olduğunu gösteren başka bir belge öne sürmesine ihtiyacı olmadığı kanaatindedir, çünkü başvuru şikayeti ulusal alanda böyle bir riskin olduğunu ispatlaması için herhangi bir etkili mekanizmanın olmaması ile ilgilidir.

251. Hükümet ise, bir kadının İrlanda'da yasal olarak kürtaaj yapması için varolan şartların yerine getirilip getirilmediği konusunda bir karar almak için ulaşılabilir ve etkili prosedürlerin var olduğunu iddia etmektedir.

252. Mahkeme öncelikle Hükümet tarafından bu konuda öne sürülen tek hukuki olmayan yolu yani bir kadın ile doktoru arasındaki tıbbi muayenenin sıradan işleyişini inceleyecektir.

253. Ancak Mahkeme, eğer üçüncü başvuru kendi durumu ile ilgili olarak İrlanda'da kürtaj yapmak için bu yola başvurmuşsa, bu yolun etkili olduğu konusunda bazı şüpheleri vardır.

Mahkeme öncelikle bir kadının yasayı çiğnemediği kürtaj yapabilmesini öngören tek gerekçenin hükümlerinin çok genel olarak yazıldığını kaydetmektedir : Yüksek Mahkeme'nin *X* davasında yorumladığı şekliyle 40.3.3 maddesi, ihtimal kriterinin ispatlanması durumunda, yani intihar riski dahil olmak üzere annenin hayatı (ve sadece sağlık için değil) için gerçek ve ciddi bir tehlike olması ve bu riskin ancak hamileliğin kesilmesiyle mümkün olabilmesi durumunda İrlanda'da kürtaj yapılabileceğini öngörmektedir (*X* davası, yukarıdaki paragraflar 39-44). Bir anayasal hükmün bu kadar genel karakterde olması alışılmış bir durum olmasa da, İrlanda hukuku sonrasında, ne yasama yoluyla, ne içtihatlar yoluyla ne de başka yollarla bu riskin ölçülmesi ve ispatlanması konusundaki prosedürleri veya kriterleri belirlememiştir ; dolayısıyla İrlanda hukuku Anayasa'nın 40.3.3 maddesinin zorunlu bir şekilde uygulanması konusunda kesin olmayan bir durum yaratmıştır. Gerçekten de, bu hükmün (Yüksek Mahkeme tarafından yorumlandığı şekliyle) 1861 tarihli yasanın 58 ve 59. maddelerini (yukarıdaki paragraf 145) detaylandırması gerekirken, bu hükümlerin değişikliğine girililmemiştir ; kürtajın kesin şekilde halen yasak olduğunu gösteren ve bunun için ağır cezalar öngören bu hükümler halen yürürlükte görünmektedir. Bu durum İrlanda'da hamile olan bir kadının kürtaj yapması ile ilgili maruz kaldığı belirsizliğe eklenmektedir.

Bununla birlikte, Hükümetin öne sürdüğü gibi, İrlanda doktorlarının kullanımına sunulan mesleki talimatların 40.3.3 maddesine göre oluşturulan genel hukuka göre yasal kürtaj yapılması için gerekli şartları belirlemesi veya belirlememesi bir yana (bkz., ayrıca *High Court* (Yüksek Mahkeme Genel Kurulu'nun) *MR/TR ve diğerleri* davasındaki kararı, yukarıdaki paragraf 97), bu talimatlar kesinlikle bir doktorun bu riski belirlemek için kullandığı kriterleri belirlememektedir. Mahkeme, anayasa komisyonu önündeki sözlü beyanlarda veya başka bir ülkede ortaya konulan kadın uzmanlığı alanındaki rahim dışı olan gebelikler konusundaki genel politikalarda İrlanda hukukunun yeteri kadar açık olduğunu görebileceğimizi belirten Hükümetle aynı fikirde değildir. Her halükarda üçüncü başvuru bu sözlü beyanlarda kadının hayatının kurtarılması için kabul edilen ve tıbbi müdahale olarak adlandırdıkları üç durumdan hiçbirinin kapsamına girmemektedir (pre-eclamps, rahim kanseri ve rahim dışı hamilelik).

Bununla birlikte, kadın ile doktoru ve kadının doktoru ve başka danışılan doktorlar arasındaki uyumsuzluğu veya kadının veya doktorunun doğal olan kararsızlıklarını incelemeye imkan veren herhangi bir düzenleme

bulunmamaktadır. Yine bu konuda hukuki bir planda bir durumdan bir kadının hayatı için bir risk olduğunu ve bu riskin kendisine İrlanda'da kürtaj yapmasına imkan tanındığını belirten bir karara varmaya imkan veren bir düzenleme bulunmamaktadır.

254. Bu büyük belirsizlik içinde Mahkeme, 1861 sayılı yasanın cezai hükümlerinin, daha önce bu yasaya dayanılarak cezai takibatların yapılıp yapılmadığı sorunundan bağımsız olarak, tıbbi muayane sürecinde hem kadınlar için hem de doktorlar için caydırıcı bir etkisi olduğunun tartışmasız olduğu kanaatindedir. Üçüncü başvuru ve doktorunun tıbbi muayene sırasında başvurunun sağlığının tehlikede olduğuna dayanılarak İrlanda'da kürtaj yapılmasına karar verdiklerini farzetsek bile, bu kararın Anayasa'nın 40.3.3 maddesine aykırı olduğuna karar verilirse, başvuru ve doktoru ağır bir mahkumiyete ve hapis cezasına çarptırılabilirdi. Doktorlar ayrıca disiplin cezası ile ağır cezalarla karşı karşıya kalırlardı. Hükümet bir doktorun hiçbir zaman böyle bir cezaya maruz kalmadığını belirtmemiştir. 1996 yılında çalışma grubu tarafından sunulan rapor, 1999 tarihli yeşil kitap ve 2000 tarihli kürtaj ile ilgili beşinci ilerleme raporu tıp personelinin hukuki korunmasının yokluğundan dolayı kaygılardan bahsetmektedirler. Mahkeme, üçüncü başvuru gibi kadınların başvurduğu ve Hükümet tarafından öne sürülen *C* davasındaki doktorlar gibi aynı durumda olmayan doktorların, intihar etme riski altında bulunan tecavüz mağduru olan biri ile ilgili olarak fikir beyan etmek zorunda kaldıklarını eklemektedir. Bu durum açıkça *X* davasında belirlenen kriterlerin uygulanmasına bağlıdır.

255. Dolayısıyla *X* davasında Yargıç McCarthy tarafından okunan kararı (yukarıdaki paragraf 44) dikkate alan Mahkeme, tıbbi muayenenin sıradan işleyişinin, ilgili kadının hayatı için bir riskin olması nedeniyle İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapılıp yapılmamasını belirlemeye imkan veren etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir.

256. İkinci olarak Hükümet, adli prosedürlerin olmasının üçüncü başvurunun çıkarlarını korumaya imkan verecek nitelikte olduğunu belirtmektedir ; Hükümet bu konuda, esasa bağlanan iç hukuk yollarının tüketilmemesi itirazında bulunmaktadır (yukarıdaki paragraf 155). Hükümet başvurunun İrlanda'da kürtaj yapıp yapamayacağını belirlemek için anayasal bir başvuru yapabileceğini ve duruma göre, doktorları hamileliğine son vermeye zorlayacak bir karar alılabileceğini savunmaktadır. Hükümete göre, her ne kadar başvuru 1861 tarihli yasanın doktorlar üzerinde caydırıcı etki yarattığını savunsa da, böyle bir dava başvurusuya, bu yasanın kendisinin anayasal haklarına zarar verip vermediğini tespit ettirme imkanı tanıyacaktı ve olumlu sonuç alınması durumunda, ilgili hükümlerin ortadan kaldırılmasına imkan veren bir karar elde edebilecekti.

257. Ancak, Mahkeme yukarıda belirtilen nedenlerle, böyle bir prosedür başvuru için kendi özel yaşamına saygıyı korumak için etkili bir yolun olmadığı kanaatindedir.

258. Mahkeme için, anayasal yargı organları bir kadının bir devlette yasal olarak kürtaj yapması için gerekli olan şartları doldurduğunu belirlemek için en iyi yapıyı sunmamaktadırlar. Gerçekten de bu görevleri onlara vermek, onlardan kadının hayatı için bir riskin olup olmadığını, olaydan olaya belirlemeyi ve bununla birlikte, her olayda dayanak olan delillerle – özellikle tıbbi – ilgilinin İrlanda’da yasal kürtaj yapabilmesi için gerekli olan riski taşıyıp taşımadığını tespit etmeyi istemek anlamına gelecektir. Ancak ulusal yargı organlarının kendisi bu görevin kendilerine verilmemesi gerektiğini düşünmektedirler. Hükümetin belirttiğinin aksine *X* davasında Yargıç McCarthy açıkça daha önceki hukuki kararlara gönderme yapmıştır ve bu kararlarda hakimler 40.3.3 maddesinin uygulanması için yasal düzenlemelerin yapılmamasının üzücü olduğunu belirtmişlerdir. Bu hakimler, her ne kadar yasal boşluk hakimlerin kendi görevlerini yerine getirmelerini engellemiyorsa da, sekizinci anayasal değişikliği kabul eden halkın, doğacak çocuğun yaşam hakkı ile annenin yaşam hakkının bağdaştırılması için gerekli düzenlemelerin yapılacağını düşünmesinin mantıklı olduğunu eklemişlerdir. Yargıç McCarthy’nin görüşüne göre, yasama organı tarafından gerekli yasal mevzuatın yapılmaması sadece yazık değil ama aynı zamanda « affedilemezdir » (yukarıdaki paragraf 44). *High Court* (Yüksek Mahkeme Genel Kurulu) *C* davasında (yukarıdaki paragraf 95-96) çok kısa bir şekilde soruna değinmiştir ve kendisinin kürtaja « izin veren organ » olarak görülmesinin haksızlık olduğunu beyan etmiştir.

259. Aynı şekilde bir kadından mantıklı olarak, bu kadar karışık bir anayasal başvuru yapmasını bekleyememekteyiz, kaldı ki Anayasa’ya göre hayatı için tehlike olduğu için kendi tartışmasız hakkı olan kürtaj yapmayı öne sürebilmesi gerekmektedir (bkz., 1999 tarihli yeşil kitap, yukarıdaki paragraf 68). Yukarıdaki 148. paragrafta belirtilen nedenlerle bu dava *D/İrlanda* davasıyla karşılaştırılmaz; özellikle çünkü İrlanda’da o dönemlerde ceninin ölümcül olarak sakat doğma ihtimali olması durumunda bir kadın için kürtajdan yapma anayasal hakkının varlığı sorusunun cevabı yoktu.

260. Bununla birlikte, mahkemelerin nasıl bir doktoru hamileliği kesmesi için zorlayabileceklerini anlamamaktayız. Mahkeme tarafından sorulan bir soruya cevap olarak Hükümet tarafından sunulan istatistiki veriler (yukarıdaki paragraf 189), sadece devlet hastanelerinin acil servisleri ve rahim dışındaki hamilelikler ile ilgilidir ve bunlar, İrlanda’da kürtajın kimin tarafından ve nerede yasal olarak yapıldığı konusunda devletin hiçbir şey bilmediğini göstermektedir. Bununla birlikte 1861 tarihli yasanın hükümlerinin hangi temele dayanılarak anayasaya aykırılık beyanının yapılacağını görmek zordur çünkü 40.3.3 maddesi daha önce bu yasanın hükümlerine nitelik katmıştır ve üçüncü başvurucunun hangi şartlarda kürtaj yapılması talebinde bulunacağı bu madde ile belirlenen sınırlar kapsamına girmektedir.

261. Üçüncü olarak 2003 tarihli yasa ile ilgili yukarıda 150. paragrafta ifade edilen Mahkeme'nin vardığı sonuçlar aynı zamanda üçüncü başvurucuya da uygulanmaktadır. Bununla birlikte, başvurucunun şikayeti bilgi yetersizliğine ilişkin değildir ama karar alma sürecinin yokluğu ile ilgili olduğundan, özellikle 1995 tarihli yasaya dayanılarak bu konuda kendisine sunulan herhangi bir başvuru yolu olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur.

262. Yukarıdaki unsurlar bu davayı, Hükümetin yasal yollardan çok yargısal prosedürler yoluyla kendisinin pozitif yükümlülüğünü yerine getirebileceğini göstermek için dayandığı *Whiteside* davasından ayırmaktadır.

263. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre, ne doktor muayenesi süreci ne de Hükümet tarafından öne sürülen hukuki başvuru yolları etkili ve ulaşılabilir değildir ve üçüncü başvurucuya İrlanda'da kürtaj yapma hakkı olduğunu ispatlamaya imkan vermemektedir. Bu nedenle Mahkeme, tarafların süreler, hızlilik, masraf ve bu iç hukuk prosedürlerinin gizliliği konusundaki ek savunmaları ile ilgili beyanda bulunmaya gerek görmemektedir.

264. Mahkeme için, 40.3.3 maddesinin yasal anlamda uygulanmasının ortaya çıkardığı belirsizlik ve buna ek olarak üçüncü başvurucuya kendi durumu için bu hükme dayanılarak kürtaj yapma hakkı olduğunu ispatlamaya imkan veren etkili ve ulaşılabilir hukuki başvuru yollarının yokluğu, İrlanda'da kadınların hayatları için bir risk olması durumunda kürtaj yapmak için kadınlara tanınan teorik hak ile bu hakkın gerçekte uygulamada somutlaşması arasında bariz bir ayrımın oluşmasına neden olmaktadır (*Christine Goodwin*, yukarıda adı geçen karar, §§ 77-78, ve *S.H. ve diğerleri/Avusturya*, yukarıda adı geçen karar, § 74 ; bkz., ayrıca İnsan Hakları Komiseri'nin gözlemleri, yukarıdaki paragraf 110).

265. Ayrıca Hükümet 40.3.3 maddesinin uygulanmamasını haklı göstermemiştir ve bu durumun haklı kılan hiçbir tatmin edici açıklama, kamuoyunun nabzının kontrol edilmesi sürecinden sonra yapılan raporlardan çıkmamaktadır. 1996 yılında çalışma grubu tarafından verilen rapor İrlanda'daki maddi hukukun çok az açık olduğu sonucuna varmıştır ve bir yasanın 40.3.3 maddesinin uygulanması için kabul edilmesini tavsiye etmiştir. Rapor bu yasanın uzman doktorlar tarafından bir belgeleme sürecinin ve 40.3.3 maddesine göre yasal olarak kabul edilen tüm kürtajlar için bir süre öngörmesi tavsiyesinde bulunmuştur. Böyle bir mevzuatın yürürlüğe konulması ile ilgili seçeneğin tartışılmasında 1999 tarihli yeşil kitap, bu çözümün birçok avantaj sunduğunu belirtmiştir : bu mevzuat, sorunun mahkemeler tarafından davada davaya göre çözümlenmesi yerine, aleniyet ve içerdiği tartışmalarla birlikte bir kürtajın varlığını değerlendirmeye imkan verecek bir çerçeve sunacaktır ; bu mevzuat, hamile olan kadınlara yurtdışına gidip orada kürtaj yaptırmak yerine hamileliğin hayatları için ciddi ve gerçek bir riskin olduğunu ispatlamaya imkan verecek ; ve yine bu mevzuat, İrlanda'da yapılan tüm kürtajlara katılan tıp

personeline ve diğerlerine hukuki bir koruma sağlayacaktır. Anayasa komisyonu tarafından yapılan bu belgenin politik gelişimi, kürtaj ile ilgili beşinci ilerleme raporuna dönüşmüştür ; bu raporda komisyon, tıp mesleğinde çalışanlara yol göstermek için hukuki düzenlemelerin esas olduğu ve tüm hukuki düzenlemelerin doktorlara ileride anne olacak kadının hayatını kurtarmak için en iyi tıbbi tekniklere başvurmasına imkan sağlaması gerektiği sonucuna varmıştır.

Böylece bu organların İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapılması ihtimali ile ilgili hukukun açıklığa kavuşturulması zorunluluğunu tanınmalarına rağmen, hiçbir reform önerisi üzerinde, hiçbir yasal mevzuat ve hiçbir anayasal referandum konusunda anlaşma sağlanamamıştır ve Hükümet Mahkeme'ye hiçbir yasal mevzuatın halihazırda tartışıldığını teyid etmiştir.

266. 40.3.3 maddesinin uygulanmasının devlete dayatılması ile ilgili yük konusunda Mahkeme, söz konusu olan görevin zor ve karışık olduğunu kabul etmektedir. Her ne kadar devlete kendi pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeleri için gerekli olan araçların neler olduğunu söylemesi kendisine düşmüyorsa da (*Marckx*, yukarıda adı geçen karar, § 58 ; *Airey*, yukarıda adı geçen karar, § 26, et *B./Fransa*, yukarıda adı geçen karar, § 63) Mahkeme, birçok üye devlette kürtaj yapmak için gerekli olan şartları belirleyen ve bu konuda kurumsal ve prosedür ile ilgili birçok mekanizmayı oluşturan yasaların kabul edildiğini kaydetmektedir (*Tysiąc*, § 123). Ayrıca, bu uygulama İrlanda halkı için zararlı olduğunu söyleyemeyiz çünkü Anayasa'nın 40.3.3 maddesi ile referandum sonucu daha önce kabul edilen bir hakkın etkili hale getirilmesini amaçlamaktadır.

d) Üçüncü başvuru ile ilgili olarak Mahkeme'nin vardığı sonuç

267. Bu şartlarda Mahkeme Hükümetin üçüncü başvuru ile ilgili iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itirazını reddetmektedir. Mahkeme ayrıca, başvurunun Anayasa'nın 40.3.3 maddesine dayanarak İrlanda'da kürtaj yapıp yapmayacağını ispatlayabilmesi için etkili ve ulaşılabilir bir prosedür oluşturan yasal hükümleri veya düzenlemeleri kabul etmemelerinden dolayı makamlar başvurunun özel hayat hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir.

268. Dolayısıyla Mahkeme üçüncü başvuru için Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİ İLE BİRLİKTE 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

269. Başvurucular ayrıca İrlanda'da kürtaja yapılan kısıtlamaların ve sınırlamaların 8. madde ile birlikte 14. maddeye aykırı bir ayrımcı niteliği taşıdığını iddia etmektedir. Kadın olarak bu kısıtlamalardan ve sınırlamalardan dolayı, özellikle fakir bir durumda olan birinci başvuru için, altından kalkamayacakları aşırı bir yük altında kalmışlardır. Hükümet

hukuki düzenlemelerin kadınlar aleyhine cinsiyete dayalı bir ayrımcılık öngördüğünü söylemeye imkan veren herhangi bir durumun olmadığını savunmaktadır. Ona göre her ne kadar farklı bir uygulama olsa da, Sözleşme'nin 8. maddesi ile ilgili belirtilen nedenlerden dolayı, bu farklı uygulama haklıdır ve orantılıdır. Maddi yönden zorluk içinde olmasından dolayı birinci başvurunun maruz kaldığı zarar, Sözleşme'nin 14. maddesi ile ilgili bir şikayetin yerindeliliğine karar vermek için yeterli değildir.

270. 8. madde anlamında taraflarca öne sürülen beyanları ve bu madde ile ilgili olduğu sonuçlara temel olan nedenleri gözönüne alan Mahkeme, Başvurucuların Sözleşme'nin 14. maddesi ile ilgili şikayetlerinin ayrı bir şekilde incelenmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir (*Open Door*, § 83 ; ve *Tysiąc*, § 144, yukarıda adı geçen kararlar).

IV. SÖZLEŞME'NİN 8. ve 14. MADDELERİYLE İLE BİRLİKTE 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

271. Başvurucular ayrıca 13. maddenin ihlal edildiğini öne sürerek, Sözleşme'nin 8 ve 14. maddeleri ile ilgili şikayetlerini ileri sürmek için iç hukukta etkili bir başvuruya sahip olmadıklarını belirtmektedirler. Hükümet bu konuda başvurucuları etkili başvuru yollarında sahip olduklarını iddia etmektedir.

272. Mahkeme, 13. maddenin bir şahsın sadece Sözleşme ile korunan bir hak ile ilgili « savunulabilir bir şikayeti » olması durumunda uygulandığını hatırlatmaktadır (*Boyle ve Rice*, yukarıda adı geçen karar, § 52) ; Mahkeme bu davada kabuledilebilir bulunan 8 ve 14. madde ile ilgili şikayetlerin « savunulabilir » olduğu kanaatindedir.

273. Birinci ve ikinci başvuru Anayasa'nın 40.3.3 maddesi ile birlikte okunan 1861 tarihli yasadan kaynaklanan İrlanda'da kürtaja yapılan kısıtlamalara karşı çıkmaktadırlar. Ancak Mahkeme, 13. maddenin ulusal bir makam önünde bir devletin Sözleşme'ye aykırı yasalarına – aynı şekilde Anayasa hükümlerine – itiraz edecek kadar ileri gitmediğini hatırlatmaktadır (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1986, § 85, seri A n° 98 ; ve *A./Birleşik Krallık*, n° 35373/97, § 112, CEDH 2002-X).

274. Üçüncü başvuru esas olarak, İrlanda Devleti'nin Anayasa'nın 40.3.3 maddesini uygulamak için herhangi bir yasayı yürürlüğe koymadığından ve dolayısıyla, İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapması için gereken şartları doldurduğunu ispatlaması için herhangi etkili ve ulaşılabilir bir prosedüre sahip olmadığından şikayet etmektedir. Bu şikayet ile ilgili sorunların esasen Sözleşme'nin 8. maddesi altında incelendiğini ve bu maddenin ihlal edildiğine karar verildiğini belirten Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında farklı herhangi bir sorunun ortaya çıkmadığı kanaatindedir (*Tysiąc*, yukarıda adı geçen karar, § 135).

V. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI ÜZERİNE

275. Sözleşme'nin 41. maddesine göre,

« Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokolleri'nin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder. »

A. Zarar

276. Üçüncü başvuru Birleşik Krallık'ta yaptığı kürtajın miktarı olan 1 500 euro (EUR) tazminat talep etmektedir ve bu miktarın İrlanda Devleti nezdinde kendisine ödenebileceğinin istenebileceğini belirtmektedir. Başvuru ayrıca 40 000 EUR manevi tazminat talep etmektedir ve kendi hayatını, sağlığını ve kişisel refahını tehlikeye attığını ve küçük görüldüğünü, aşağılandığını, üzüldüğünü ve acı çektiğini ve bunları halen de yaşadığını ifade etmektedir.

277. Mahkeme, üçüncü başvuru için 40.3.3 maddenin devlet tarafından uygulanmamasının başvurunun özel hayatına saygı gösterilmemesi olarak kabul edilmesi gerektiği ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline neden olduğu sonucuna vardığını hatırlatmaktadır.

Ancak Mahkeme, Sözleşme ihlali ile başvurunun İngiltere'ye seyahate gidip orada kürtaj yapması nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebi arasında illiyet bağının olmadığı kanaatindedir. Üçüncü başvurunun İrlanda'da kürtaj konusunda varolan teorik kürtaj hakkının belirsizliğinden dolayı yabancı bir ülkede emin bir şekilde kürtaj yapmak istemesini anlayan Mahkeme, yeterli bir usuli güvenceye sahip olsaydı bile başvurunun İrlanda'da kürtaj yapabilmek için gerekli şartları doldurup doldurmadığı konusunda spekülasyon yapamamaktadır. Mahkeme özellikle hamileliği ve bunun sonuçları konusunda hiçbir döküman sunmadığını belirtmektedir. Kaldı ki Hükümet bunun altını çizmiştir. Mahkeme başvurunun kürtaj için istenen şartları yerine getirmediğine karar verilseydi, kendisinin yapacağı girişimler konusunda da spekülasyon yapamamaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, başvuru tarafından yukarıda – kısada olsa – sunulan ve daha önce geçirdiği kanser için yapacağı analizlerin ceninin üzerindeki etkileri konusundaki kaygılarını kaydetmektedir (*Tysiqc*, yukarıda adı geçen karar, § 151).

278. Dolayısıyla Mahkeme üçüncü başvurunun yabancı bir ülkeye kürtaj yapmak için yaptığı seyahat ile ilgili adli tazmin talebini reddetmektedir.

279. Buna karşın Mahkeme, başvurucuya İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapabilmesi için gerekli şartları doldurup doldurmadığını belirlemesine imkân veren etkili bir prosedürün yokluğunun başvurunun önemli derecede acı çekmesine ve üzülmesine neden olduğunun tartışmasız olduğu kanaatindedir. Başvuru hamileliğin kendi kendisinin hayatı için tehlike oluşturduğu fikri ile ve hukuki anlamda durumu çevreleyen belirsizlik ile

karşı karşıya kalmıştır ve bunların hepsi İrlanda'da yüksek derecede hassas olan kurtaj konusu ile ilgili tartışmaların yapıldığı konteks içinde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla Mahkeme üçüncü başvurunun maruz kaldığı zararın Sözleşme'nin sıradan bir ihlali ile telafi edilemediğini belirtmektedir. Bu davanın tüm şartlarını dikkate alan ve adil bir şekilde karar veren Mahkeme başvurucuya, miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ile birlikte 15 000 EUR manevi tazminat olarak ödenmesine karar vermektedir.

B. Yargılama giderleri ve masrafları

280. Her üç başvuru, savunmaları için toplamda yaptıkları 50 000 EUR masrafı talep etmektedirler.

281. Mahkeme Sözleşme'nin 41. maddesi anlamında gerçekte yapılan masrafları, gerekli olan ve miktarının mantıklı olduğu talepleri ödemeye karar verdiğini hatırlatmaktadır (bkz., özellikle, *Nikolova/Bulgaristan* [BD], n° 31195/96, 25 Mart 1999, § 79, ve *Smith ve Grady/Birleşik Krallık (adli tazmin)*, n°s 33985/96 et 33986/96, § 28, CEDH 2000-IX). İçtüzüğün 60 § 2 maddesine göre, Sözleşme'nin 41. maddesine göre yapılan taleplerin tümünün rakamla belirtilmesi, bölüm bölüm belirtilmesi ve gerekli belgelerle gönderilmesi gerekmektedir ; aksi taktirde Mahkeme talebin bir kısmını veya tamamını reddedebilecektir (*Carabuela/Romanya*, n° 45661/99, § 179, 13 Temmuz 2010).

282. Mahkeme başvurucların her üçü tarafından yapılan masrafları karşılayan miktarı istediklerini, talebin her başvuru için ve ne amaçla yapıldığının belirtilmediğini ve başvurucların istenen miktarı haklı gösterecek ne bir fatura ne de herhangi bir belge göndermediklerini gözlemlemektedir.

283. Bu şartlarda Mahkeme, bu konuda başvuruclar tarafından sunulan talepleri reddetmektedir (bkz., örnek olarak, *Cudak/Litvanya* [BD], n° 15869, § 82, CEDH 2010-...).

C. Gecikme Faizi

284. Mahkeme gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğu kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oybirliğiyle, Hükümet tarafından öne sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazını, birinci ve ikinci başvuru için

reddetmeye ve üçüncü başvuru için 8. madde ile ilgili şikayetin esasına bağlamaya ;

2. Oybirliğiyle, başvurucular tarafından Sözleşme'nin 8, 13 ve 14. maddeleri altında İrlanda'daki hukuki rejimi ile ilgili şikayetlerin kabuledilebilir olduğuna ;
3. Oyçokluğuyla, başvurunun kalan kısmının kabuledilemez olduğuna ;
3. Onbire karşı altı oyla, birinci ve ikinci başvuru için Sözleşme'nin 8. maddesinin ve 8. madde ile birlikte 13. maddenin ihlal edilmediğine ;
4. Oybirliğiyle, üçüncü başvuru için Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine ve 8. madde ile birlikte öne sürülen 13. madde ile ilgili olarak ayrı herhangi bir sorunun olmadığına ;
5. Oybirliğiyle, her üç başvuru için 8. madde ile birlikte öne sürülen 14. madde ile ilgili olarak ayrı herhangi bir sorunun olmadığına ;
6. Oybirliğiyle,
 - a) Savunmacı Devletin, üç ay içinde, manevi tazminat olarak üçüncü başvuruçuya 15 000 EUR'yu (onbeş bin euro), miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ve masraflarla birlikte, başvuruçuya ödemesine;
 - b) Yukarıda belirtilen bu sürenin sona ermesinden, ödeme gününe kadar geçen süre için, yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına ;
7. Oybirliğiyle, adli tazmine ilişkin kalan taleplerin reddedilmesine ;

Karar vermektedir.

Fransızca ve İngilizce hazırlanan bu karar, Strazburg İnsan Hakları Sarayında, 16 Aralık 2010 tarihinde kamuya açık bir duruşmada ilan edilmiştir.

Johan Callewaert
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Jean-Paul Costa
Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve İçtüzüğün 74 § 2 maddesi gereğince, aşağıdaki ayrık görüşler bu karara eklenmiştir:

- Yargıç Casadevall’ın katıldığı, Yargıç López Guerra’nın ayrık oy yazısı.
- Yargıç Finlay Geoghegan’ın ayrık oy yazısı ;
- Yargıçlar Rozakis, Tulkens, Fura, Hirvelä, Malinvernı ve Poalelungi’nin kısmi toplu ayrık oy yazıları.

J.-P.C.
J.C.

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadeler kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.** The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© **Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.**

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund) Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.