

© 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 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.

A.B. ve C./İrlanda – 25579/05

Karar 16.12.2010 [BD]

Madde 8

Madde 8–1

Özel hayata saygı

İrlanda'da kürtajla ilgili sınırlamalar: *İhlal; ihlal yok*

Olaylar: İrlanda hukukunda kürtaj 1861 tarihli Şahıslara Karşı Suçlar Hakkında Kanun'un 58 ve 59. maddeleri tarafından cezalandırılmaktadır. Öte yandan, 1983 yılında yapılan bir referandumla Anayasa'ya 40.3.3. maddesi koyulmuştur (sekizinci Anayasa değişikliği). Bu maddeye göre, İrlanda devleti doğacak çocuğun yaşam hakkını tanımakta ve annenin eşit düzeydeki yaşam hakkını dikkate almak kaydıyla bu hakka saygıyı ulusal yasalarda güvence altına almaktadır. Yüksek Mahkeme, meşhur *X* davasında, bu maddeyi, annenin sadece sağlığı için değil ama hayatı için de kürtaj dışında bir yolla engellenemeyecek ciddi ve gerçek bir risk olduğu durumda İrlanda'da kürtaj yapmak serbesttir şeklinde yorumlamıştır. Yüksek Mahkeme o dönemde Anayasa tarafından güvenceye alınan bu hakkı düzenlemek için Parlamento'nun hiçbir düzenleme yapmamasının üzücü olduğunu belirtmiştir. 1992'de on üç ve on dördüncü Anayasa değişiklikleri referandumla kabul edilmiştir. Bu değişiklikler kürtaj için başka ülkelere gitme yasağını kaldırmış ve yurt dışındaki kürtaj olanaklarıyla ilgili bilgi verilmesine izin vermiştir. Olayların olduğu dönemde üç başvuru da İrlanda'da oturuyorlardı; üçü de kazayla hamile kalan başvuru sahipleri kişisel şartlarının çocuklarını dünyaya getirmeye uygun olmadıklarını düşündüklerinden kürtaj yapmaya karar vermişlerdir. Bekâr ve işsiz olan birinci başvuru başka yerlere yerleştirilmiş dört küçük çocuğa sahipti. Bu başvuru sahibinin anlattığına göre, başvuru başka bir çocuğa sahip olmanın mevcut çocuklarının muhafaza hakkını alma şansını ve alkole olan bağımlılığını yenme konusundaki çabalarını tehlikeye atmasından korktuğu için kürtaj yapmaya karar vermiştir. İkinci başvuru bir çocuğu tek başına büyütmeyle ilgiliydi. Başta doktorları ona dış gebelik durumunun söz konusu olabileceğini söylemiş ancak bu teşhis kürtaj yapmadan önce

yalanlanmıştı. Kanseri olan üçüncü başvuru doğum yapmasının hayatı için tehlikeli olup olmadığı ve ceninin hangi ölçüde, hamile olduğunu öğrenmeden önce gördüğü ve gebeler için tavsiye edilmeyen, tıbbi tedaviden etkilenmiş olabileceği konularında tıbbi bir görüş alamadığını ileri sürmektedir. İrlanda'daki sınırlamalardan dolayı, üç başvuru da İngiltere'deki özel bir klinikte kürtaj yapmak ve gereksiz yere pahalı, karmaşık ve travmatik olarak nitelendirdikleri bir süreçten geçmek zorunda kalmışlardır. Birinci başvuru bir tefeciden borç para almak zorunda kalmıştır. Üçüncü başvuru, gebeliğin başında olmasına rağmen, tıbbi takip gerektirdiği ve kendisinin de İrlanda'da oturduğu gerekçesiyle, ona ilaçla kürtaj (ilaçlarla çocuğun düşürülmesi) yapmayı kabul edecek bir klinik bulamadığını ve sekiz hafta beklemeden sonra da cerrahi bir kürtaj yapmak zorunda kaldığını ileri sürmektedir. Bütün başvuru sahipleri İrlanda'ya döndüklerinde komplikasyon yaşadıklarını ancak kürtajla ilgili sınırlamalardan dolayı bir doktora görünmeye korktuklarını ifade etmektedirler.

AİHM'ye yaptıkları başvurularda, birinci ve ikinci başvuru, İrlanda hukuku, müstakbel annenin hayatına ilişkin açık bir risk bulunması durumu dışında, sağlık ve/veya huzur amacıyla kürtaj yapılmasını yasakladığından dolayı İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapamamaktan şikâyet etmekteydi. Üçüncü başvuru gebeliğinin hayatını tehlikeye attığına ancak bu tehlikenin varlığını kanıtlamasını sağlayacak ve dolayısıyla İrlanda'da kürtaj yaptığında her türlü kovuşturma riskini eleyecek hiçbir yasa veya prosedürün bulunmadığına inandığını ifade etmiştir.

Hukuk – Madde 8: 8. madde bir kürtaj hakkı tanıyacak şekilde yorumlanamazsa da, birinci ve ikinci başvuru sahiplerinin şikâyetçi oldukları sağlık ve/veya huzur amacıyla kürtaj yapılması yasağı ve üçüncü başvuruyla ilgili olarak ta İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapma şartlarını taşıdığını ortaya koyma imkânsızlığı ilgililerin özel hayatlarına saygı haklarını ilgilendiren sorunlardır.

a) *Birinci ve ikinci başvuru sahipleri hakkında – 8. madde anlamında özellikle kişisel otonomi hakkı ve bedensel ve zihinsel bütünlük haklarını içerisine alan “özel hayat” kavramının genişliği dikkate alındığında,* birinci ve ikinci başvuru sahibinin sağlık ve/veya huzur amacıyla kürtaj yapamamaları özel hayatlarına saygı haklarına bir müdahale teşkil eder. Yasayla öngörülmüş olan bu müdahale, 1983 referandumundan da ortaya çıktığı gibi, İrlandalıların çoğunluğunun paylaştığı derin ahlak değerlerinin korunması meşru amacını gerçekleştirmeye yönelikti.

Olaydaki ahlaki ve etik soruların aşırı hassas konular olduğu göz önünde bulundurulduğunda, İrlanda hukukuna göre doğacak çocuğun hayatının korunması ile ilk iki başvuru sahibinin özel hayatlarına saygı hakları arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını belirleme konusunda İrlanda devletine prensip olarak geniş bir takdir payı bırakmak gerekir. Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin büyük bir çoğunluğunda İrlanda hukukunda öngörülenlerden daha geniş nedenlerle kürtaja izin verme eğilimi varsa da, bu konsensüs devletin geniş takdir payını belirleyici bir şekilde sınırlandırmamaktadır. Yaşamın başlangıcının hukuki ve bilimsel tanımıyla ilgili olarak Avrupa'da bir konsensüs bulunmadığına göre, yaşam hakkının başlangıç noktası konusu devletlerin takdir payına girer. Cenin adına savunulan haklar ile müstakbel annenin hakları kaçınılmaz bir şekilde birbirlerine bağlı olduğuna göre, devletlere doğacak çocuğun korunması konusunda bir takdir payı bırakıyorsak, bu koruma ile hamile kadının yarışan hakları arasında bir denge kurulması şekline ilişkin olarak ta devlete ister istemez bir takdir payı bırakmak gerekir. Kürtajla ilgili ulusal hukuk konusunda İrlanda'da yürütülen uzun, karmaşık ve dikenli tartışmalar bir tercihi ortaya çıkarmıştır: İrlanda hukuku sağlık ve/veya huzur amacıyla İrlanda'da kürtaj yapılmasını yasaklamakta ancak bu amaçla yurt dışına gitmek isteyen kadınlara da izin vermektedir. Yurt dışındaki kürtaj hizmetleri dâhil

seçim olanakları ve kürtaj öncesi ve sonrası için gerekli tıbbi kontrolle ilgili bilgilendirme yapılabilmesini ve tavsiyelerde bulunulmasını sağlamak için yasal tedbirler alınmıştır. Yurt dışındaki kürtaj hizmetleri dâhil muhtemel her seçimle ilgili bilgilendirme konusunda doktorların rolünün önemi ve doktorların, özellikle kürtaj sonrası için, gerekli her türlü tıbbi bakımı yapma zorunlulukları zor durumda olan kadınlar ajansının çalışma ve belgeleri ile doktorlar için mesleki direktiflerde hatırlatılmaktadır. İlk iki başvurucu kürtajla ilgili gerekli bilgilendirme ve tıbbi bakımın yapılmadığını gösterememişlerdir. Sonuç olarak, İrlanda'daki kadınlar yurt dışına kürtaj yapmak için yasal bir şekilde ıkabildiklerine ve bu konuda İrlanda'da mevcut bilgi ve tıbbi bakımdan yararlanabildiklerine göre, İrlanda devleti, kendi toprakları üzerinde sağlık veya huzur amacıyla kürtaj yapılmasını, İrlanda halkının derin ahlaki değerlerine dayanarak yasaklamakla, bu konudaki takdir payını aşmamıştır. Ayrıca, uyuşmazlık konusu yasak doğacak çocuklar adına ileri sürülen haklar ile birinci ve ikinci başvurucuların özel hayatlarına sayėı hakları arasında adil bir denge de kurmuştur.

Sonuç: Birinci ve ikinci başvurucular için ihlal yok (Altıya karşı on bir oyla).

b) *nc başvurucu hakkında* – nc başvurucu, İrlanda devletinin, gebeliğinin hayatı için tehlike oluşturmasından dolayı İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapma şartlarını taşıdığını ortaya koymasına izin verecek bir prosedür oluşturmamasından şikâyet etmekteydi. Nadir bir kanser türüne yakalanmış olan başvurucu için gebe olduğunu öğrenmesi hayatından endişelenmesine neden olmuştu, çünkü başvurucu gebelik durumunun kanserin geri gelme riskini artırdığını ve hamile olarak İrlanda'da kanser tedavisinden yararlanamayacağını düşünüyordu. AİHM'nin gözünde, ilgilinin gebeliğinin hayatını riske attığını kanıtlama olanağı, açıkça özel hayatına sayėı hakkının temel değerleri ile esaslı yönlerini ilgilendiriyordu.

Hükümet'in gösterdiği ve böyle bir riskin varlığını kanıtlamayı sağlayan adli yollar dışındaki tek yol olan bir kadınla doktoru arasındaki klasik muayene süreci bazı sorunlar içermektedir. İlk olarak, İrlanda'da bir kadının yasal olarak kürtaj yapabilmesinin tek yolu – annenin hayatı için gerçek ve ciddi bir risk olması ve bu riskin kürtaj dışındaki bir yolla ortadan kaldırılamaması – genel terimlerle ifade edilmiştir. İrlanda hukuku bu riskin ölçülmesi ve kanıtlanmasını sağlayacak kriter ve prosedürleri hiçbir zaman belirlemedi. Ayrıca, bir kadınla doktoru veya görüşü alınan farklı doktorlar arasındaki görüş farklılıklarını incelemeyi ve bu konuda bir çözüm dayatmayı sağlayacak hiçbir ereve yoktur. AİHM, bu büyük belirsizlik kontekstinde, 1861 tarihli kanunun cezai hükümlerinin tıbbi görüş alma süreci sırasında hem kadınlar hem de doktorlar için çok caydırıcı bir unsur oluşturduğunun açık olduğuna hükmeder: Kadınlar cezai mahkmiyet riski, doktorlar da cezai mahkmiyet ve disiplin cezası riski taşımaktadırlar.

Hükümet'in bahsettiği adli prosedürlere gelince, nc başvurucunun İrlanda'da kürtaj yapma hakkının olup olmadığını belirlemek için gideceği bir anayasal başvuru yolu bu başvurucunun özel hayatına sayėı hakkının korunması için etkili bir yol değildi. Anayasal yargı organları bir kadının bir devlette yasal olarak kürtaj yapma şartlarını yerine getirip getirmediğini – yani her olayda özellikle tıbbi olmak üzere destekleyici delillere bakarak ilgilinin İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapma şartlarını yerine getirip getirmediğini – belirlemek için en uygun yol değildir. Ayrıca, hayatı için açık bir tehlikenin bulunması durumunda kürtaj yapma konusunda tartışma götürmez anayasal bir hakkı ileri sürebilecek bir kadından bu kadar karmaşık bir anayasal prosedürü kullanması makul olarak talep edilemez. Öte yandan, mahkemelerin bir doktora kürtaj yapmasını emreden bir kararı nasıl uygulatacakları merak konusudur. Hükümet'in önerdiği 2003 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hakkında Kanun'a dayanarak bir uyuşmazlık bildirimi talep etme yoluna gelince,

böyle bir bildirim devlete hukuki anlamda iç hukukunu değiştirme zorunluluğu yüklememekte ve bir tazminat verilmesini her zaman gerektirmemektedir.

Sonuç olarak, Hükümet'in ileri sürdüğü tıbbi görüş süreci ve adli başvuru yolları üçüncü başvurucuya İrlanda'da kürtaj yapma hakkı olduğunu kanıtlamaya izin verecek ulaşılabilir ve etkili yollar değildir. 40.3.3. maddesinin uygulanmasını sağlayacak yasal düzenlemelerin yapılmamış olmasından ve özellikle üçüncü başvurucuya bu maddeye dayanarak kürtaj yapma hakkı olduğunu kanıtlamaya izin verecek ulaşılabilir ve etkili yolların yokluğundan kaynaklanan belirsizlik, bu olayda, kadınlara tanınan hayatları için açık bir tehlike bulunması durumunda İrlanda'da kürtaj yapma teorik hakkı ile bu hakkın somut olarak uygulanması arasında açık bir uyumsuzluğa yol açmıştır. Bu konuyla ilgili hakkın açıklanması gerekliliği kabul edilmiş olmasına rağmen, 40.3.3. maddesinin uygulamaya koyulmamasını haklılaştırabilecek hiçbir inandırıcı açıklama yapılmamıştır. Kısacası, üçüncü başvurucunun, İrlanda'da yasal olarak kürtaj yapıp yapamayacağını belirlemesi için ulaşılabilir ve etkili bir yol oluşturacak yasal veya düzenleyici hükümleri yapmamakla, otoriteler, ilgilinin özel hayatına saygıyı etkili bir şekilde sağlama pozitif yükümlülüklerine uymamışlardır.

Sonuç: Üçüncü başvurucu için ihlal (Oybirliğiyle).

Madde 41 – Üçüncü başvurucuya manevi zararı için 15 000 EUR.

© 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 ifadelerin 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.