

© 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.

Evans/Birleşik Krallık [BD] – 6339/05

Karar 10.4.2007 [BD]

Madde 8

Madde 8–1

Özel hayata saygı

Döllenmiş yumurtanın muhafazası ve implantasyonu için babanın izninin alınması zorunluluğu: *İhlal yok*

Olaylar: Temmuz 2000 tarihinde, Bayan Evans ve eşi J. kısırlık muayenesi olmuşlardır. Ekim 2000 tarihinde, klinikte yapılan bir muayene sırasında, Bayan Evans'ın yumurtalıklarında kanserli tümör bulunmuştur. Ameliyatla yumurtalıkları alınmadan önce kendisine bazı yumurtacıklarının *in vitro* şartlarında döllendirilme (FIV) amaçlı alınması önerilmiştir. Muayene sırasında Bayan Evans ve J. ye FIV tedavisi için rızalarını gösterir bir form imzalamaları gerektiği ve 1990 tarihli İnsan Dölleme ve Embriyolojisi Hakkında Kanun (bundan sonra 1990 kanunu) hükümlerine göre, her birinin embriyo Bayan Evans'ın rahmine yerleştirilmediği sürece, her zaman rızasını geri alabileceği açıklanmıştır. J. ile ilerde ayrılma ihtimaline karşı Bayan Evans elinde kalan son yumurtacıklarının döllendirilmesi için başka yollar aramak istemişse de, J. ayrılmayacakları konusunda kendisine güven vermiştir. Kasım 2001 tarihinde, çift, FIV tedavisi için kliniğe gelmiştir. Altı embriyo bu şekilde alınmış ve muhafaza edilmiştir. İki hafta sonra Bayan Evans'ın yumurtalıkları alınmıştır. Kendisine embriyoların uterus içine yerleştirilebilmesi için iki sene beklemesi gerektiği söylenmiştir. Mayıs 2002 tarihinde, başvuru ile J. arasındaki ilişki sona ermiştir. Sonra J. 1990 yasasına dayanarak, kliniğe ne embriyoların Bayan Evans tarafından kullanılmasına ne de bunların muhafaza edilmeye devam edilmesine artık rıza göstermediğini bildirmiştir. Başvurucu, birçok başka talebin dışında, J. yi FIV tedavisine rıza göstermeye zorlayan bir karar verilmesi talebiyle *High Court*'a başvurmuştur. Ekim 2003 tarihinde, bu talebi reddedilmiştir. *High Court* J. nin başvuruyla olan ilişkisinin devam edeceğini düşünerek söz konusu işlemleri yaptığını ve dolayısıyla iyi niyetli olduğuna karar vermiştir. Ekim 2004 tarihinde, istinaf mahkemesi *High Court*'un kararını onamıştır. Bayan Evans'a istinaf mahkemesinin kararına karşı temyize gitme izni verilmemiştir. Bayan Evans, ulusal hukukun eski eşinin embriyoların muhafazası ve kullanılması konusunda verdiği rızayı geri almasına izin vermesinden ve bundan dolayı da kendisiyle kan bağı olan bir çocuk sahibi olma olanağından mahrum kalmasından şikâyet etmekteydi.

Hukuk: Madde 2 –Yaşam hakkının başlangıcının devletlere tanınan takdir payı kapsamına girmesiyle ilgili Daire'nin 7 Mart 2006 tarihli kararında gösterilen gerekçelerden dolayı (Bilgi

Notu n° 84), Büyük Daire başvuru ve J. tarafından oluşturulan embriyoların yaşam hakkından yararlanamayacakları kanaatindedir.

Sonuç: İhlal yok (Oybirliğiyle).

Madde 8 – Hakların niteliği: “Özel hayat” kavramı ebeveyn olma veya olmama kararına saygı hakkını içermektedir. Ancak, ne ulusal hukuk ne de uygulama başvuru bir çocuğu evlat edinmesini, hatta bir donörün eşey hücreleriyle *in vitro* şartlarda oluşturulmuş bir çocuğu dünyaya getirmesini yasaklamadığından dolayı, başvuru hiçbir şekilde sosyal, hukuki ve hatta fiziki anlamda anne olmasının engellendiği iddiasında bulunmamaktadır. Başvuru tam olarak 1990 yasasının rıza ile ilgili hükümlerinin kendisi ile J. tarafından ortaklaşa oluşturulmuş embriyoları kullanmasından ve dolayısıyla, kişisel durumu dikkate alındığında, kendisiyle kan bağı olan bir çocuk sahibi olmayı engellemesinden şikâyet etmektedir. Kelimenin genetik anlamında ebeveyn olma kararına saygı hakkıyla ilgili bu daha dar olan soru da 8. maddenin kapsamına girmektedir. Bu davanın merkezindeki ikilem iki kişinin (başvuru ve J.) kaynağını 8. maddeden alan haklarının çatışıyor olmasıdır. Bunun dışında, birisinin menfaati diğerkiniyle hiçbir şekilde uzlaştırılmaz, çünkü başvurucuya embriyoları kullanma izni verilirse J. baba olmaya zorlanmış olacak, J.nin rızasını geri alması onaylanırsa bu sefer de başvuru kelimenin genetik anlamında ebeveyn olma olanağından mahrum kalacaktır. Bu davanın zor şartlarında, ulusal otoriteler tarafından hangi çözüm tercih edilirse edilsin taraflardan birisinin FIV tedavisiyle ilgili menfaati tamamen ihmal edilecektir. Kanun aynı zamanda rızanın önceliği ilkesinin korunması ve hukuki güvenlik ve açıklığın uygulanması gibi bir takım daha geniş çıkarlar izlemektedir.

Pozitif yükümlülük veya müdahale: Temel soru karşı çıkılan kanun hükümlerinin olayda uygulanma biçimlerinin kamu ve bireysel menfaatler arasında bir denge kurup kurmadığı olduğundan, bu davayı pozitif yükümlülükler altında incelemek gerekmektedir. Bununla ilgili olarak, Büyük Daire, ulusal yargı organlarının J.nin hiçbir zaman birlikte oluşturdukları embriyoların başvuru tarafından tek başına kullanılmasına izin vermediği yönündeki tespitlerine katılmaktadır.

Takdir payı: Bu davada ortaya çıkan sorular, kuşkusuz, ahlak ve etik anlamda hassas bir niteliğe sahiptir. Bunun dışında, bu alanda Avrupa’da ortak bir tutum bulunmamaktadır. Bazı devletler FIV tedavisine başvurulmasını düzenlemek için kanun ve yönetmelikler çıkarmış, diğerkleri ise bu alanı uygulamaya ve tıbbi direktiflere bırakmıştır. Kuşkusuz, Birleşik Krallık, embriyoların muhafaza edilmesine ve iki eşey hücresi donörün embriyo implantasyonu olmadığı müddetçe rızalarından özgürce ve etkili bir şekilde vazgeçmelerine izin veren tek ülke değildir. Avrupa’da bu alanda başka uygulama ve kurallar konusunda benzerlikler bulunmaktadır. FIV tedavisinin hangi aşamasından itibaren eşey hücresi donörlerinin rızasının artık geri alınamaz kabul edilebileceği konusunda bir konsensüs olduğunu söyleyemeyiz. Başvuru, FIV tedavisi ve sonraki kısırlık dönemi boyunca yaptığı fiziksel ve duygusal yatırımların büyüklüğü dikkate alındığında, 8. maddeyle korunan haklarının J.ninkilere baskın çıkması gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak AİHM’ye öyle geliyor ki bu konuda da açık bir konsensüs bulunmamaktadır. Sonuç olarak, FIV tedavisine başvurma hakkının bilim ve tıbbın hızlı geliştiği bu dönemde ahlak ve etik alanlarda ortaya çıkardığı sorgulamalardan, olaydan çıkan soruların üye devletler arasında üzerinde açık bir biçimde bir görüş birliğine varılamayan konularla ilgili olmasından dolayı, savunmacı devlete geniş bir takdir payı tanımak gerekmektedir. Bu takdir payı, prensip olarak, devletin FIV tedavisine başvurma hakkında bir kanun çıkarıp çıkarmaması gibi çatışmalı kamu ve özel menfaatler arasında bir denge kurmak amacıyla, devlet tarafından yapılan detaylı düzenlemelere de uygulanmalıdır.

Saygı: Şimdi de davanın özel koşullarında J.ye çift tarafından birlikte oluşturulmuş embriyoların başvurucunun rahmine yerleştirilmesine izin vermeme hakkı tanıyan bir yasanın uygulanmasının çatışan menfaatler arasında bir denge kurup kurmadığına bakmak gerekmektedir. Bugün, teknik açıdan, insan embriyolarını donmuş halde muhafaza etmenin mümkün olması, *in vitro* şartlarda dölleme ile cinsel ilişki sonucu dölleme arasında temel bir farkın oluşması sonucunu doğurmaktadır. Buda embriyoların oluşturulmasıyla uterus içerisine yerleştirilmeleri arasında uzun da olabilecek bir sürenin geçmesinin mümkün olmasıdır. Bu durumda bir devletin bir embriyonun transferinin ertelenmesi olasılığını dikkate alan bir hukuki çerçeve oluşturması meşru hatta arzu edilirdir. Bu hassas alanda uygulanacak ilke ve politikaları belirleme yetkisi öncelikle devlete aittir. 1990 yasası dölleme ve insan embriyolojisi alanındaki ilerlemelerin toplumsal, etik ve yasal sonuçlarının istisnai bir titizlikle analiz edilmesinden sonra kabul edilmiş olup birçok düşünce beyanları, danışma ve tartışmaların ürünüdür. Bu metine göre, FIV yoluyla tedavi imkânı sunan bütün kliniklerin, bu imkândan faydalanmak isteyen kişilere yasanın rıza ile ilgili hükümlerini açıklama ve yazılı izinlerini alma yasal zorunlulukları vardır. Bu olayda bu zorunluluk yerine getirilmiş ve başvuru ile J. yasanın öngördüğü izin formlarını imzalamışlardır. Ancak, yasa embriyoların implantasyonu gerçekleşene kadar ki süre içinde, her iki eşey hücresi donörlerine, rızalarını geri alma imkânı da tanımaktadır. Her ne kadar sağlık durumuyla ilgili acil bir durumdan dolayı, çok sıkıntılı bir zamanda ve çabucak karar vermek zorunda kalmışsa da, başvuru, bütün yumurtacılarının J.nin spermiyle döllendirilmesine onay verdiği zaman, embriyo implantasyonunun belli bir zaman alacağını çünkü öncelikle kanser tedavisinin sonuçlanmasının beklenmesi gerektiğini ve J.nin bu süre zarfında yasal olarak her an implantasyon için verdiği rızayı geri alabileceğini biliyordu. Başvurucunun ulusal hukukun rızayla ilgili hükümlerinin hiçbir istisna tanınamamasını eleştirmesi karşısında AİHM, yasanın bu niteliğinin 8. maddeyle başlı başına bir aykırılık teşkil etmediği kanısındadır. FIV tedavisi amacıyla eşey hücresi veren herkesin bu hücrelerin rızası dışında kullanılmayacağı teminatına sahip olması için, kanun koyucunun hiçbir istisna öngörmeyen hükümler düzenleme kararı, insan onuru ve özgür iradeye saygıya öncelik vermekten ve FIV tedavisindeki taraflar arasında adil bir dengenin kurulması kaygısından ileri gelmektedir. Bunun dışında, söz konusu kuralın kesin niteliği, ulusal yargı organları tarafından “hiçbir şekilde ortak ölçüleri olmayan” şeklinde tanımlanan menfaatler arasında, her olayda, adil bir denge kurulmasına çalışılırken ortaya çıkabilecek tutarsızlık ve keyfilikleri önleme ve hukuk güvenliğini sağlama amacına yöneliktir. Yasanın korumaya çalıştığı genel menfaatler meşru ve 8. maddeyle uyumludur. AİHM, yukarıda söylenenlere ve özellikle bu konuyla ilgili olarak Avrupa’da bir konsensüsün olmayışına dayanarak, başvurucunun genetik anlamıyla ebeveyn olmayı seçme hakkına J.nin başvuruyla kan bağına dayalı bir çocuk sahibi olmama iradesinin üstünde bir değer verme gereğinin olmadığı kanısına varmıştır.

Sonuç: İhlal yok (Dörde karşı on üç oyla).

Madde 14 – Başvurucunun, kendisiyle benzer durumda olan başka bir kadına oranla, farklı bir muameleye tabi tutulmaktan şikâyetçi olup olamayacağı sorusu üzerinde durmaya gerek yoktur. AİHM’yi 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaştıran gerekçeler aynı zamanda 14. madde için makul ve objektif bir neden oluşturmaktadır.

Sonuç: İhlal yok (Dörde karşı on üç oyla).

© 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.