

© 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.

Tysiąc/Polonya – 5410/03

Karar 20.3.2007 [4. Daire]

Madde 8

Madde 8–1

Özel hayata saygı

Annenin göz bozukluğunun ciddi bir şekilde ağırlaşması riskine rağmen tıbbi kürtaja izin verilmemesi: *İhlal*

Olaylar: Üçüncü bebeğine gebe kaldığı zaman başvurucuda uzun yıllardan kalan ağır bir miyopluk vardı. Bu gebeliğin sağlığı üzerindeki sonuçlarından endişe duyan başvuru tıbbi görüş almaya karar vermiştir. Görüşüne başvurduğu üç göz hekiminin üçü de, başvuru retinasında oluşan patolojik değişikliklere dayanarak, gebelik ve doğumun başvuru için ciddi riskler oluşturacağı sonucuna varmışlardır. Ancak başvuru taleplerine rağmen, bu doktorlar retina akmasının muhtemel ancak kesin olmadığı gerekçesiyle kürtaj için başvuru bir rapor vermeyi reddetmişlerdir. Başvuru aynı zamanda bir pratisyen doktora danışmış ve bu doktor kendisine retinadaki problemlerle bağlantılı gebelik ile ilgili riskler ve iki sezaryen doğumdan sonra gelecek bir doğumun sonuçlarını aktaran bir rapor düzenlemiştir. Gebeliğin ikinci ayında başvuru miyop hastalığı iki gözde de iyice ağırlaşmıştır. Başvuru bir devlet hastanesinin kadın hastalıkları ve doğum bölüm başkanı olan doktor R.D. tarafından muayene edilmiş ve bu doktora kürtajı gerektirecek bir neden olmadığı sonucunda varmıştır. Sonuç olarak, başvuru kürtaj olanağından yararlanamamış ve üçüncü çocuğunu da sezaryen yoluyla dünyaya getirmiştir. Doğum sonrasında retinada oluşan kanama sonucunda başvuru görüşü çok ciddi bir şekilde bozulmuştur. Başvuru retinadaki hasarın çok ilerlemiş olmasından dolayı cerrahi müdahaleyle düzeltilmesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir. Doktorlardan oluşan bir kurul başvuru durumunun önemli bir sakatlık oluşturduğunu ve başvuru sürekli bakıma ve günlük işleri için yardıma muhtaç olduğunu tespit etmiştir. Başvuru, doktor R.D. hakkında şikâyetinde bulunmuş, ancak kanama oluşması ihtimalinin her durumda bulunduğu ve dolayısıyla doktorun kararıyla başvuru görüşünün bozulması arasında bir neden sonuç ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle, savcı kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Ortada bir meslek hatası bulunmadığı gerekçesiyle doktora hiçbir disiplin cezası verilmemiştir. Üç çocuğunu tek başına büyüten başvuru, ağır derecede sakat olarak kabul edilmiş olup ileride görüşünü tamamen kaybetme riski taşımaktadır.

Hukuk: Hamile olan bir kadının özel hayatı, gelişmekte olan cenininkiyle sıkı bir şekilde bağlı olduğuna göre, kürtajla ilgili mevzuat özel yaşam alanıyla ilgilidir. Başvuru kürtaj izni verilmemesinin bir müdahale oluşturup oluşturmadığına bakmaya gerek yoktur, çünkü davanın koşulları ve ileri sürülen şikâyet göz önünde bulundurulduğunda, davayı sadece

devletin müstakbel annelere bedensel bütünlüklerine saygı gösterilmesi hakkını tanıma pozitif yükümlülüğü açısından incelemek tercih edilirdir. Ulusal mevzuat, sadece, gebeliğin annenin hayatı veya sağlığı için bir tehlike oluşturduğuna yönelik iki doktorun görüşü alındığı takdirde kürtaja izin vermektedir. Yasada belirtilen şartlara uymayarak kürtaj yapan doktor üç yıla kadar hapis gerektiren bir suç işlemiş olur. Polonya Aile Planlaması ve Kadın Federasyonu'na göre, özellikle tıbbi nedenlerle hamileliğin sonlandırılmasına izin verilebilmesi için bulunması gerekli yasal şartların belli bir olayda oluşup oluşmadığına karar verilmesi için gerekli şeffaf ve açık bir prosedürün bulunmayışı göz önüne alındığında, cezalandırılma ihtimali doktorları kürtaja izin vermekten caydırmaktadır. Hükümet'in kendisi yasanın uygulamadaki şeklinde eksiklikler bulunduğunu kabul etmiştir.

Kanuni kürtaj için gerekli ön şartların belli bir olayda oluşup oluşmadığı konusunda hamile kadınla doktorları veya doktorların kendi aralarında çıkan bir anlaşmazlık söz konusu olduğunda usul garantilerinin gerekliliği kendini daha da hissettirmektedir. Böyle bir durumda, ilgili yasal hükümler hamile kadının yasa karşısındaki durumunu açıkça ortaya koyacak ve kürtaj yasağının doktorların cezaya çarptırılma risklerinden kaynaklanan caydırıcı etkisini hafifletecek bir şekilde düzenlenmelidir. Bir kere kürtaja izin vermeye karar verdikten sonra, yasa koyucu, ilgili yasal mevzuatı bu yola başvurma olanağını uygulamada sınırlayacak bir şekilde düzenlememeli, aksine hamile kadına argümanlarını kararının gerekçelerini yazıya dökerek, bağımsız ve yetkili bir kuruma sunma olanağını verecek bir mekanizma oluşturmalıdır. Kadın sağlığına zarar verecek durumların önlenmesi veya sınırlandırılması için bu tip kararlar zamanında alınmalıdır. *A posteriori* yapılan bir denetim bu görevi yerine getiremez. Böyle bir önleyici mekanizmanın ulusal hukukta öngörülmemiş olması devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerine aykırıdır. Olay tarihinde, başvuru çok yüksek derecede miyoptu ve gebeliğiyle yapacağı doğumun görüşünün daha da bozulmasına yol açacağından korkuyordu. Geçmiş tıbbi durumu ve kendisine verilen görüşlere bakıldığında ilgilinin korkuları gerçek dışı olarak değerlendirilemez.

İlgili yasal mevzuat tıbbi kürtaj için alınacak kararlar konusunda görece basit ve hızlı bir mekanizma öngörmekle birlikte, hamile kadınla doktorları veya doktorların kendileri arasında çıkabilecek anlaşmazlıklara bakmak ve bunları çözmek için hiçbir mekanizma öngörmemektedir. Şüphesiz yasa bir doktorun bir meslektaşından ikinci bir görüş istemesine izin vermektedir, ancak bu durum anlaşmazlık durumunda bir hastaya başka bir doktor görüşü isteme ya da verilen görüşe karşı çıkmaya izin verecek hiçbir usul garantisi sunmamaktadır. Ayrıca, yasa, özellikle kanuni yollardan kürtaj yapmak isteyen hamile bir kadının durumunu da düzenlememektedir. Dolayısıyla, olayda uygulandığı şekliyle Polonya mevzuatının kanuni kürtajdan yararlanmak için yerine getirilmesi gerekli şartların başvurunun olayında oluşup oluşmadığını belirlemeyi sağlayacak etkili bir mekanizma içerdiği gösterilememiştir. Böylece başvuru kendisini uzayıp giden bir belirsizlik durumu içinde bulmuş ve bundan dolayı da sağlığı üzerinde baş gösterecek olumsuz sonuçları düşündükçe ciddi kaygılar yaşamıştır. Haksız fiil sorumluluğuyla ilgili hükümler sadece tazminat alma hakkını tanımakta olup dolayısıyla başvurunun özel hayatına saygı hakkını korumaya imkân vermemişlerdir. Ceza yargılaması veya disiplin soruşturması da başvurunun sağlığına gelecek zararın önlenmesine imkân veremezdi. Sonradan alınan tedbirler tek başlarına başvuru gibi güçsüz bir durumda bulunan insanların beden bütünlüklerini gerektiği gibi korumaya yetmez. Olaydaki şartlar bütüncül bir şekilde değerlendirildiğinde, Polonya devleti, başvurunun özel hayatına saygı hakkını koruma konusunda kendisi üzerine düşen pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

Sonuç: 8. maddenin ihlali (Bire karşı altı oyla).

Madde 41: Manevi zarar için 25 000 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.