



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MORTIER / BELÇİKA DAVASI

(Başvuru No. 78017/17)

KARAR

2. Madde (esas yönü) • Pozitif yükümlülükler • Yaşam • Yaklaşık kırk yıldır depresyon hastası olan başvuranın annesine, buna izin veren yasaya uygun olarak ötanazi yapılması • Ötanazi öncesindeki işlemler ve prosedür bakımından hastaların yaşam hakkını ilke olarak güvence altına almaya elverişli yasal çerçeve • Kısa vadede ölüme sebep olan ruhsal sıkıntılar için ötanaziye ilişkin ek güvenceler • Takdir yetkisi

2. Madde (usul yönü) • Pozitif yükümlülükler • Tüm ötanazileri *olaydan sonra (a posteriori)* olarak kontrol eden Komisyonun, ötanaziye gerçekleştiren hekimin, bunun yasallığı konusunda oy kullanmasına imkân verecek şekilde bağımsız olmaması • Kendi yetersiz takdirine bağlı olarak sessiz kalma kararı • Gizliliği korumak için sadece kayıt belgesinin gizliliğine dayanarak araştırma yapılması 2. maddenin gerekliliklerini karşılamamaktadır • Ceza soruşturmasının aşırı uzun süresi

8. Madde • Pozitif yükümlülükler • Özel hayat ve aile hayatı • Yasaya uygun olarak annesinin isteği olmadığı için oğlunun, hekimler tarafından ötanazi sürecine dâhil edilmemesi • Gizlilik yükümlülüğü ve tıbbi gizliliğin sürdürülmesi • Mevzuatın söz konusu farklı menfaatler arasında adil bir denge kurması

STRAZBURG

4 Ekim 2022

KESİNLEŞME TARİHİ

04/01/2023

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kesinleşmiştir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2023. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Mortier / Belçika davasında,

Başkan

Georges Ravarani,

Hâkimler

Georgios A. Serghides,

María Elósegui,

Darian Pavli,

Peeter Roosma,

Andreas Zünd,

Ad hoc Hâkim Stefaan Smis,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Milan Blaško'nun katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Üçüncü Bölüm),

Belçika Krallığı aleyhine açılan davanın temelinde bulunan ve Belçika vatandaşı Tom Mortier'in ("başvuran") 6 Kasım 2017 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuruyu (no. 78017/17),

Başvurunun, Belçika Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ilişkin kararı,

Davalı Hükümet tarafından bildirilen görüşler ile başvuran tarafından cevaben sunulan görüşleri,

Bölüm Başkanının müdahil taraf olma izni verdiği *Association pour le droit de mourir dans la dignité* (Huzur İçinde Ölme Hakkı Derneği), *Care not Killing* (Öldürmemeye Özen Göster), *European Centre for Law and Justice*, (Avrupa Hukuk ve Adalet Merkezi) *Dignitas* (Dignitas) ve *Ordo Iuris Institute* (*Ordo Iuris Enstitüsü*) isimli sivil toplum kuruluşlarından alınan yorumları,

Mahkemenin, 26 Kasım 2019 tarihinde Hükümetin tek taraflı deklarasyonunu kabul etmeme kararını,

Belçika adına seçilen Hâkim Frédéric Krenc'in çekilmesini (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 28. maddesi) ve Daire Başkanının, Stefaan Smis'i *ad hoc* hâkim olarak atama kararını (İç Tüzük'ün 29. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi) göz önünde bulundurarak;

3 Mayıs 2022 ve 30 Ağustos 2022 tarihlerinde kapalı oturumda gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

30 Ağustos 2022 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuru, başvuranın annesine, kendisinin ve kız kardeşinin bilgisi dışında yapılan ötanazi ile ilgilidir. Başvuran, Sözleşme'nin 2, 8 ve 13. maddeleri bağlamında şikâyetler ileri sürmektedir.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran, 1976 doğumlu olup Rotselaar'da ikamet etmektedir. Başvuran, Viyana'da (Avusturya) görev yapan Avukat R. Clarke tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, Federal Adalet Kamu Hizmetinin ortak vekilleri Justine Lefebvre ve Isabelle Minnon tarafından temsil edilmiştir.

I. ÖTANAZİYE KADARKİ OLAY VE OLGULAR

4. Başvuran, yaklaşık kırk yıldır kronik depresyondan muzdarip olduğu teşhis edilmiş olan G.T.nin oğludur. G.T. birkaç yıldır Psikiyatrist B. tarafından takip edilmekteydi.

5. G.T. ötanaziye başvurmayı düşündüğü için ilgilinin pratisyen hekimi Doktor W. böyle bir prosedür kapsamında aile hekimi rolünü üstlenmek istememiş ve onu Profesör D.ye yönlendirmiştir.

6. Profesör D. 29 Eylül 2011 tarihinde, başvuranın annesini palyatif bakım konsültasyonuna almıştır. Başvuranın annesi, 19 yaşından beri psikiyatrik tedavi gördüğünü ve tüm ilaçları denediğini belirtmiştir. Doktor B.nin, kendisine tedavisinin sonuna geldiğini söylediğini de eklemiştir. Konsültasyon sırasında, ilgili, aile bağlarından ve ailevi geçmişinden bahsetmiştir. Oğlu ve torunlarıyla iki yıldır hiç görüşmediğini ifade etmiştir. 2006 yılında meme kanserine yakalandığını ve bu koşullarda yeni bir partnerin ilgisine sahip olması sebebiyle bu dönemi “en mutlu zamanı” olarak tanımladığını belirtmiştir. Profesör D., G.T.nin ağır travma geçirdiği, ciddi bir kişilik ve ruh hali bozukluğu olduğu ve iyileşmeye ya da tedaviye artık inanmadığı sonucuna varmıştır. Görüşmelerinin sonunda, Ötanazi Yasası kapsamında onun aile hekimi olmayı kabul etmiştir. G.T.yi, 28 Mayıs 2002 tarihli Ötanazi Yasası’nın (“Ötanazi Yasası”; aşağıda 51. paragraf) 3. maddesinin 2. fıkrasının 3. bendi anlamında uzman hekim olarak görev yapması için bir Psikiyatrist Doktor V.ye yönlendirmiştir.

7. G.T. 17 Kasım 2011 tarihinde, Doktor V. ile görüşmüştür. Doktor V., başvuranın annesinin “inişli çıkışlı” kronik depresyondan muzdarip olduğunu teyit etmiştir. İlgilinin tedavi süresi ve terapötik yenilgi göz önünde bulundurulduğunda, Doktor V. görünümün iç karartıcı olduğu sonucuna varmıştır. Ancak ilgilinin ötanazi talebinin erken olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu nedenle öncelikle psikiyatristini değiştirmesi tavsiye etmiştir. Daha sonra hastayı ileri takip için Doktor V.D.ye yönlendirmiştir.

8. Profesör D. 23 Aralık 2011 tarihinde, başvuranın annesiyle yeni bir görüşme daha gerçekleştirmiştir; ilgili, terk edilmekten ve ötanazi talebinin reddedilmesinden korktuğunu belirtmiştir. İlgili, Doktor V.nin tavsiye ettiği üzere Doktor V.D. ile görüşmeye hazır olduğunu; ancak olası bir ret cevabından da korktuğunu ifade etmiştir. Artık çocuklarıyla irtibat kurmak istemediğini belirtmiştir. İlgiliye göre, oğlu agresifti. İlgili, ondan korkuyordu.

9. Başvuranın annesi 12 Ocak 2012 tarihinde, Profesör D.ye yorgun olduğunu söylemiştir. Çocuklarıyla irtibat kurmak istemediğini yeniden belirtmiştir. Kendisine ulaşamadığı için Doktor V.D. ile görüşmeye henüz gitmediğini ifade etmiştir. Doktor V. ile ilgili olarak, yeni bir randevu için bekleme süresinin çok uzun olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Profesör D., ilgiliyi yeni bir konsültasyon için başka bir psikiyatriste, Doktor T.ye yönlendirmiştir.

10. Başvuranın annesi 17 Ocak 2012 tarihinde Doktor T. ile görüşmüştür. Bu vesileyle, 1982 ila 1985 yılları arasında tam zamanlı ve daha sonra 2006 senesine kadar yarı zamanlı öğretmenlik yaptığını ifade etmiştir. Kanaatine, o dönemde tedavi görerek sağlığını koruyabilmiştir. Ayrıca aile ilişkilerinden, özellikle de bu zaman zarfında hayatını kaybeden kocasıyla yaşadığı sorunlardan da bahsetmiştir. Aralarında iyi bir ilişki olmayan kızının, ötanazi talebinden haberdar olduğunu belirtmiştir. Artık hayatında kimsenin olmadığını ve her gün yalnız olduğunu belirtmiştir. Bütün gün yatakta kalıyor ve hiçbir şey yapmak istemiyordu. Mevcut psikiyatristi Doktor B.nin, ötanazi talebinden haberdar olduğunu; ancak ölmesine yardım etmek istemediğini de eklemiştir. Doktor B.ye, kendisi için başka ne yapabileceğini sormuştur. Doktor B. “sizi dinleyeceğim” demişti; ancak ilgilinin, “tedavi edilemez derecede hasta” olduğunu söylemişti. İlgili, hiçbir zaman psikiyatrik bir kuruma yatırılmadığını ve daha önce böyle bir öneride hiç bulunulmadığını ifade etmiştir. Psikiyatriye olan güvenini kaybettiğini belirtmiştir. Oğlunun altı ay boyunca böyle bir kurumda yatması nedeniyle konuyla ilgili iyi bir deneyimi olmadığını da sözlerine eklemiştir. Aldığı tüm ilaçları belirtmiştir. Konsültasyon sonunda, ilgili, birkaç hafta içinde ötanazi yapılmasını istediğini belirtmiştir.

11. Başvuranın annesi 20 Ocak 2012 tarihinde, Profesör D. tarafından görülmüştür ve ilgili, ötanazi talebinin netleştirilmesi sürecinde kendisine Doktor V.D.nin eşlik etmesini kabul etmiştir. Aynı gün, süreç boyunca

kendisine eşlik edebilmeleri için çocuklarını ötanazi talebinden haberdar etmesi önerilmiştir.

12. Anne 31 Ocak 2012 tarihinde, başvurana ve kızına bir e-posta göndererek onları ötanazi talebinden, yaşamına onurlu bir şekilde son verme isteğinden ve kırk yıldır çektiği acıların yoğunluğundan haberdar etmiştir. Dosyadan, başvuranın bu e-postaya yanıt verdiği anlaşılmamaktadır. İlginin kızı ise, annesinin isteğine saygı duyduğu yanıtını vermiştir.

13. Aynı gün Profesör D., ilgiliye, kendisine yardımcı olabileceği kanısında olduğu için Doktor V.D.den randevu alması gerektiğini bildirmiştir.

14. Profesör D. 7 Şubat 2012 tarihinde, ilgilinin tedavisi resmi olarak sonlandırılmadığı için Doktor B. ile irtibata geçmiştir. Başvuranın annesinin durumunun iyileşme şansı olup olmadığı sorusuna Doktor B. olumsuz yanıt vermiştir. Doktor B.ye göre, olumsuz prognoz ile birlikte kronik ve ciddi bir sorun söz konusu idi.

15. Doktor B. 10 Şubat 2012 tarihinde, Doktor T.ye bir mektup göndermiştir. Başvuranın annesinin 1996 yılından beri, çocukluğundan bu yana psikotraumatisasyona dayalı çok ciddi ve kapsamlı bir psikopatoloji nedeniyle tanıdığını belirtmiştir. İlginin durumunu anlatmış ve prognozun son derece kötü olduğu sonucuna varmıştır.

16. Başvuranın annesi 14 Şubat 2012 tarihinde, ötanazi için el yazısıyla resmi bir talepte bulunmuştur. Aynı gün, Profesör D.nin, ötanazi talebi kapsamında aile hekimi olacağı resmiyet kazanmıştır.

17. Yine aynı gün, Doktor T., başvuranın annesinin, dayanılmaz ve umutsuz acılar çektiği gerekçesiyle ötanazi talebiyle ilgili olarak birkaç kez kendisine danıştığını belirttiği bir rapor yazmıştır. Doktor T.ye göre, ilgili, mantıklı ve akli başında idi. Acılarını hafifletmek için mevcut olan ancak iyileşmeyle sonuçlanmayacak tedavi seçeneklerinin farkındaydı. Doktor T., Profesör D.nin, ilgiliyi çocuklarıyla iletişime geçmesi için teşvik ettiğini; ancak ilgilinin sadece bir veda mektubu yazmak istediğini kaydetmiştir.

Üçüncü şahısların herhangi bir baskısı olmadığını tespit eden Doktor T., başvuranın annesine, ölmesi için yardım edilebileceğini düşünmüştür.

18. Başvuranın annesi 17 Şubat 2012 tarihinde, Doktor V.D. tarafından muayene edilmiş olup Doktor V.D., ilgilinin durumunu göz önünde bulundurarak, ölmesine yardım edilebileceği kanaatine varmıştır. Nitekim ilgilinin tıbbi dosyasından, bu doktorun 20 Şubat 2012 tarihinde, ötanazi talebinin, ergenlik döneminden beri ruh hali ve kişilik sorunları nedeniyle psikiyatrik tedavi gören iki çocuk annesi bekâr bir kadın tarafından yapıldığını belirttiği bir rapor hazırladığı anlaşılmaktadır. İlgilinin belirgin bir sosyal izolasyon ve hayata karşı sert bir tutum sergilediğini ve her türlü ek tedaviyi reddettiğini tespit etmiştir. Kronik depresif durumun ve tedavi olanaklarının umutsuz niteliğinin, kendisini yıllardır tedavi eden psikiyatrist tarafından da teyit edildiğini belirtmiştir. Doktor V.D. ye göre, hastayla yapılan görüşme oldukça kolay seyretmiş ve hasta, artık görme fırsatı bulamadığı torunlarından bahsederken biraz duygulanmıştır.

19. Profesör D. 22 Şubat 2012 tarihinde başvuranın annesiyle tekrar görüşmüştür. Profesör D. ye göre, durum ümitsiz görünmekteydi. Profesör D., Doktor B. ye de danışmış; o da kendisine tüm tedavi ve bakım olanaklarının tükendiğini söylemiştir. Profesör D., ilgiliden bir kez daha çocuklarıyla iletişime geçmesini istemiştir.

20. Başvuranın annesi 27 Şubat 2012 tarihinde, el yazısıyla, ölümünden sonra vücudunu bilime bağışlamak istediğini gösteren resmi bir beyanname yazmıştır.

21. Başvuranın annesi 29 Şubat 2012 tarihinde, LEIF'e (LevensEinde InformatieForum, 2003 yılında kurulan ve herkes için onurlu bir yaşam sonu için çalışan, kâr amacı gütmeyen bir dernek) 2.500 avro bağışta bulunmuştur. Söz konusu dernek Profesör D. tarafından yönetilmekte olup Doktor T. ve V.D. de bu derneğe üyedir.

22. Profesör D. 8 ve 12 Mart 2012 tarihlerinde, başvuranın annesini tekrar muayene etmiştir. Profesör D., ilgilinin hayatının artık umut vaat etmediği sonucuna varmıştır.

23. Doktor B. 12 Mart 2012 tarihinde, ilgilinin çocuklarıyla temasa geçmenin artık anlamı olmadığı sonucuna varmıştır. Doktor V., onları bir mektupla bilgilendirme tavsiyesinde bulunmuştur. Başvuranın annesi bunu düşünmek için biraz zaman istemiştir.

24. Başvuranın annesi 20 Mart 2012 tarihinde, güvenilir bir şahıs olan P.D. ile görüşmüş ve P.D., ilgilinin çocuklarına bir veda mektubu yazdığını belirtmiştir.

25. Profesör D. ve P.D. 3 Nisan 2012 tarihinde başvuranın annesiyle tekrar görüşmüştür. Bu vesileyle ilgili, hayatında daha fazla zorluk istemediği için çocuklarını aramak istemediğini yinelemiştir. P.D.nin yardımıyla çocuklarına bir mektup yazmayı kabul etmiştir. Başvuran, hayat bilançosunun olumsuz olduğunu ve hayatta hiçbir beklentisi olmadığını belirtmiştir. İlaçların iki yıldır işe yaramadığını ve iyileşme olasılığına inanmadığını ifade etmiştir. Görüşmenin sonunda Profesör D., başvuranın annesiyle birlikte ve danışılan psikiyatristlerle de görüşerek, tek makul seçeneğin ötanazi olduğu sonucuna varmıştır. Ötanazi tarihini 19 Nisan 2012 olarak belirlemişlerdir.

26. Profesör D. 10 Nisan 2012 tarihinde, başvuranın annesiyle iki telefon görüşmesi yapmıştır. İlgili, ötanazinin ertelenmesinden korktuğunu; çünkü oğluyla irtibat kurmak istemediğini belirtmiştir. Profesör D., isteğine saygı gösterileceği konusunda ona güvence vermiştir.

27. Profesör D. 19 Nisan 2012 tarihinde, başvuranın annesine ötanazi uygulamış ve ilgili, saat 11.15'te bir devlet hastanesinde birkaç arkadaşının yanında vefat etmiştir.

II. ÖTANAZİDEN SONRAKİ OLAY VE OLGULAR

28. Başvuran 20 Nisan 2012 tarihinde, hastane tarafından, annesine önceki gün ötanazi uygulandığından haberdar edilmiştir.

A. Komisyon Tarafından Yapılan Resen Denetim

29. Federal Ötanazi Kontrol ve Değerlendirme Komisyonu (“Komisyon”) 20 Haziran 2012 tarihinde Profesör D. tarafından doldurulan ötanazi kayıt belgesini almıştır. Bu belgenin II. kısmı (isimsiz kısım), Hükümetin 4 Mart 2020 tarihinde Mahkemeye sunduğu görüşlerine eklenmiştir. Bu kısımda, hastanın olumsuz bir çocukluk dönemi ve sonrasında olumsuz bir medeni duruma dayanan, tekrarlayan ve tedavi edilemez depresyon ataklarına yol açan çok kapsamlı bir psikopatolojiden muztarip olduğu belirtilmekteydi. Bu ruhsal sıkıntı gençliğinden beri mevcuttu, her zaman şiddetlenmiş ve içinden çıkılmaz hale gelmişti. Ne psikoterapi ne de ilaç tedavisi sıkıntısını hafifletebilmişti. Talebin gönül rızası ile yapılmış, düşünülmüş ve tekrarlanan niteliğinin kanıtı, ilgilinin yıllardır ötanazi talebinde bulunuyor olmasından kaynaklanmaktaydı. Belgede ayrıca, Ötanazi Yasası’nda kaydedilen tüm koşul ve prosedürlere (aşağıda 51-52. paragraflar) uyulduğu ve iki bağımsız hekimin, hastanın kapasitesini, patolojisinin tedavi edilemezliğini ve aşırı, dayanılmaz ve giderilemez ruhsal sıkıntının varlığını teyit eden görüşlerinin alındığı da belirtilmekteydi.

30. Eş başkanlığını Profesör D.nin yaptığı Komisyon 26 Haziran 2012 tarihinde, kayıt belgesini incelemiş ve başvuranın annesine uygulanan ötanazinin, Ötanazi Yasası’yla öngörülen koşullara ve usule uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varmıştır.

B. Başvuran Tarafından Komisyon ve Tabipler Birliği Nezdinde Atılan Adımlar

31. Başvuran bilinmeyen bir tarihte, Profesör D.ye bir mektup göndermiştir. Mektupta, 15 Mayıs 2012 tarihinde Profesör D., Doktor T. ve Doktor P.D. arasındaki, annesine bilgisi dışında yapılan ötanazi hakkındaki görüşmeye atıfta bulunmuştur. Annesine veda edemediğini ve bu nedenle patolojik bir yas durumunda olduğunu belirtmiştir. Annesinin tıbbi dosyasına erişebilmek için, Psikiyatristi Doktor C.yi resmi sağlık uzmanı olarak tayin ettiğini belirtmiştir.

32. Doktor C. 17 Haziran 2013 tarihli bir mektupla, başvuranın annesinin tıbbi dosyasını görmek için Profesör D. ile irtibata geçmiştir.

33. Profesör D. 27 Haziran 2013 tarihinde telefonla bir randevu ayarlama önerisinde bulunmuştur.

34. Doktor C. 2 Ağustos 2013 tarihinde başvuranın annesinin tıbbi dosyasını incelemiştir. 3 Ağustos 2013 tarihli raporunda, diğer hususların yanı sıra, ötanazi beyanının dosyada bulunmadığını fark etmiştir.

35. Başvuran 23 Ekim 2013 tarihinde, Komisyondan ötanazi kayıt belgesinin bir suretini talep etmiştir. Başvurana göre, bu talebe yanıt verilmemiştir.

36. Başvuran 16 Şubat 2014 tarihinde, Profesör D. hakkında Tabipler Birliğine şikâyetle bulunmuştur. Başvuran, prosedürün gizli olması sebebiyle şikâyetinin sonucundan haberdar edilmediğini belirtmiştir.

37. Başvuran 4 Mart 2014 tarihinde yeniden, Komisyona sunulan ötanazi kayıt belgesinin bir suretini talep etmiştir.

38. Komisyon, 19 Mart 2014 tarihli bir mektupla, kanunen yasak olduğu gerekçesiyle belgenin bir suretini vermeyi reddetmiştir.

C. Birinci Ceza Soruşturması

39. Başvuran, 4 Nisan 2014 tarihinde, annesinin ötanazisi ile ilgili olarak, X hakkında Kraliyet Savcısına şikâyetle bulunmuştur.

40. Başvuran 15 Ekim 2014 tarihinde Mahkemeye ilk başvurusunu yapmıştır. Bu başvurunun, 4 Haziran 2015 tarihinde tebliğ edilen bir kararla, yargılamanın halen ulusal makamlar önünde devam etmesi sebebiyle, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Başvuru no. 68041/14).

41. 8 Mayıs 2017 tarihinde başvurana, Kraliyet Savcısının delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiği bildirilmiştir.

42. Başvuran, 6 Kasım 2017 tarihinde Mahkemeye mevcut başvurusunu sunmuştur.

43. Başvuru 3 Aralık 2018 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

D. İkinci Ceza Soruşturması

44. Adli makamlar 2 Mayıs 2019 tarihinde yeniden, başvuranın annesinin ötanazisinin koşullarına ilişkin bir ceza soruşturması açmıştır. Bir sorgu hâkimi tayin edilmiştir.

45. Soruşturma hâkimi 24 Ekim 2019 tarihinde, başvuranın annesinin tıbbi dosyasının incelenmesi amacıyla tıp profesörü olan bir bilirkişi atamıştır.

46. Bilirkişi 5 Mayıs 2020 tarihinde, on bir sayfalık bir rapor hazırlamıştır. Bilirkişi, başvuranın annesinin ergenlik döneminden beri kişilik ve ruh hali bozukluğundan muzdarip olduğunu ve bu nedenle birkaç psikiyatrist tarafından takip edildiğini kaydetmiştir. Birkaç doktorun bulgularından, başvuranın gerçekten de psikolojik olarak dayanılmaz acı çektiğinin ve kendisini içinden çıkılmaz bir terapötik durum içinde bulduğunun anlaşıldığı sonucuna varmıştır. Ayrıca, ilgilinin tedavi

olanaklarının farkında olduğunu ve sürekli, gönül rızası ile ve devamlı ötanazi talebinde bulunduğunu tespit etmiştir. Çeşitli doktorların, başvuranın annesinin yetenekli, zeki ve akıllı başında olduğunu belirttiklerini ve Doktor T.nin üçüncü şahıslardan herhangi bir baskı gelemeyeceğine işaret ettiğini kaydetmiştir. Ayrıca bilirkişi, 14 Şubat 2012 tarihinde resmi bir talepte bulunulduğunu ve ötanazinin, ölümcül hastalığı olmayan kişiler için yasada öngörülen zorunlu bekleme süresine uygun olarak iki aydan fazla bir süre sonra gerçekleştirildiğini saptamıştır. Bilirkişi, Profesör D.nin aile hekimi olarak, iki psikiyatristin görüşünü aldığını da kaydetmiştir. Bilirkişi, tıbbi ekibin takip süresi boyunca iki engel çıkardığını gözlemlemiştir. İlk olarak, başvuranın annesinin, tedavi kapsamında başka bir psikiyatriste (Doktor V.D.) danışması gerekmiş; ancak bu seçeneği, acılarına bir çözüm bulmak için fırsat olarak görmeden kullanmıştır. Öte yandan, doktorlar, ilgiliye, kararını çocuklarına bildirmesi konusunda ısrar etmişlerdir. Birkaç görüşmeden sonra, iki çocuğuna bir e-posta göndermeyi kabul etmiş; bu postaya yalnızca kızı yanıt vermiştir. Doktorlar daha sonrasında, çocuklarını telefonla bilgilendirmesi için onu ikna etmeye çalışmışlardır. Başlangıçta kabul etmesine rağmen, daha sonra bundan vazgeçmiştir. Bilirkişi, başvuranın, annesinin ötanazisini çok mutsuz bir şekilde öğrendiğini belirtmiştir. Dosyada, Komisyona sunulan ötanazi beyanına ya da Komisyon tarafından yapılan değerlendirmeye ilişkin herhangi bir belge bulunmadığını tespit etmiştir.

47. Bilirkişi raporunun alınmasının ardından, Profesör D. 16 Haziran 2020 tarihinde soruşturmadan sorumlu polis tarafından dinlenmiştir. Bu sırada, bilirkişi raporuyla ilgili bazı açıklamalar yapmıştır. Danışılan psikiyatristlerin bağımsız olduklarını ve başvuranın annesini, çocuklarını aramaya defalarca teşvik ettiğini, ancak ilgilinin bunu her zaman reddettiğini belirtmiştir.

48. Hükümet, bu kanıtlara dayanarak, Kraliyet Savcısının, başvuranın annesine uygulanan ötanazinin, Ötanazi Yasası'yla belirlenen gerekli şartlara

uygun olduğu ve yasal gerekliliklere uygun olarak gerçekleştirildiği değerlendirilmesinde bulunduğunu belirtmiştir. Brüksel'in Felemenkçe konuşulan Asliye Mahkemesi Konsey Dairesinden soruşturmayı kapatmasını istemiştir. Daha önce başvurana, Profesör D.nin, Konsey Dairesinin huzuruna çağrılmasını isteyip istemediğini sormuş; ancak başvuran bunun gerekli olmadığı yanıtını vermiştir.

49. Konsey Dairesi, 11 Aralık 2020 tarihli bir kararla, kovuşturmayı yer olmadığına hükmetmiş ve ceza soruşturmasını kapatmıştır. Bu karara karşı herhangi bir itirazda bulunulmamıştır.

İÇ HUKUK ÇERÇEVESİ

I. 28 MAYIS 2002 TARİHLİ ÖTANAZİ YASASI

50. 28 Mayıs 2002 tarihli Ötanazi Yasası'nın ("Ötanazi Yasası") 2. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"Bu Yasa'nın uygulanması için, ötanazi, üçüncü bir tarafça gerçekleştirilen ve bir kişinin yaşamına, o kişinin isteği üzerine kasıtlı olarak son verme eylemi anlamına gelir."

51. Olayların meydana geldiği dönemde, Ötanazi Yasası'nın 3. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

"§ 1. Ötanazi uygulayan bir hekim:

Hastanın talepte bulunduğu sırada, yetişkin veya özgür ergin olması ve bilincinin yerinde olduğunu;

Talebin gönül rızası ile düşünülerek ve tekrar tekrar yapıldığını ve dış baskı sonucu olmadığını;

Hastanın içinden çıkılmaz bir tıbbi durumda olduğu ve ciddi ve tedavi edilemez beklenmedik veya patolojik bir hastalığın sonucu olarak sürekli ve dayanılmaz fiziksel veya ruhsal sıkıntı çektiğini;

Ve bu yasayla kaydedilen koşul ve usullere riayet ettiğini sağlamış olması halinde suç işlemiş sayılmaz.

MORTIER / BELÇİKA KARARI

§ 2. Uygulamaya koymak isteyebileceği ek koşullar saklı kalmak kaydıyla, hekim, önceden ve her durumda:

1° Hastayı sağlık durumu ve beklenen yaşam süresi hakkında bilgilendirmeli, ötanazi talebi konusunda hastayla anlaşmalı ve halen mevcut olan tedavi seçeneklerinin yanı sıra palyatif bakımın sunduğu olanakları ve bunların sonuçlarını incelemelidir. Hasta ile birlikte, hastanın durumunda başkaca herhangi bir makul çözüm olmadığına ve hastanın talebinin tamamen gönül rızasıyla yapıldığına ikna olmalıdır;

2° Hastanın hala fiziksel veya ruhsal olarak acı çektiğinden ve hastanın isteğinin tekrarlandığından emin olmalıdır. Bu amaçla hekim, hastanın durumunun seyrine bağlı olarak makul bir zaman aralığında hastayla birkaç görüşme yapar;

3° Konsültasyonun nedenlerini belirterek, hastalığın ciddi ve tedavi edilemez niteliğiyle ilgili olarak başka bir hekime danışır.

Başvurulan hekim, tıbbi dosyayı inceler, hastayı muayene eder ve fiziksel ya da ruhsal sıkıntının sürekli, dayanılmaz ve katlanılmaz olduğundan emin olur. Bulgularıyla ilgili bir rapor yazar.

Başvurulan hekim, hem hastadan hem de aile hekiminden bağımsız olmalı ve ilgili patoloji konusunda uzman olmalıdır. Aile hekimi, hastayı bu konsültasyonun sonuçları hakkında bilgilendirmelidir;

4° Hastayla düzenli irtibat halinde olan bir bakım ekibinin olması halinde, hastanın talebini, ekiple veya bu ekibin üyeleriyle görüşmelidir;

5° Hastanın isteği bu yöndeysse, hastanın belirlediği yakınlarıyla talebini görüşmelidir;

6° Hastanın görüşmek istediği kişilerle talebini görüşme imkânına sahip olduğundan emin olmalıdır.

§ 3. Doktor, yetişkin veya özgür ergin hastanın ölümünün görüldüğü kadarıyla kısa vadede gerçekleşmeyeceği kanaatindeyse, ayrıca:

1° Konsültasyon nedenlerini belirterek, psikiyatrist ya da ilgili patoloji konusunda uzman olan ikinci bir hekime danışmalıdır. Başvurulan hekim tıbbi dosyayı inceler; hastayı muayene eder; fiziksel veya ruhsal sıkıntının sürekli, dayanılmaz ve katlanılmaz olduğundan ve talebin gönül rızasıyla yapıldığından, düşünüldüğünden ve tekrarlandığından emin olur. Bulgularıyla ilgili bir rapor yazar. Başvurulan hekim, hem

MORTIER / BELÇİKA KARARI

hastadan hem aile hekiminden hem de başvuru alan ilk hekimden bağımsız olmalıdır. Aile hekimi, hastaya bu konsültasyonun sonuçları hakkında bilgi verir;

2° Hastanın yazılı talebi ile ötanazi arasında en az bir ay geçmelidir.

§ 4. Hastanın talebi yazılı olarak kaydedilmelidir. Belge, hasta tarafından düzenlenir, tarih atılır ve bizzat hasta tarafından imzalanır. (...)

Hasta herhangi bir zamanda talebini geri çekebilir; bu durumda belge tıbbi dosyadan çıkarılır ve hastaya geri verilir.

§ 5. Hasta tarafından yapılan taleplerin tümü, aile hekimi tarafından atılan adımlar ve başvuru alan hekim(ler)in raporu(raporları) da dâhil olmak üzere, bunların sonuçları, hastanın tıbbi dosyasına düzenli olarak kaydedilir.”

52. Ötanazi Yasası’nın 5. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Ötanaziyi gerçekleştiren hekim, dört iş günü içinde, 7. maddede belirtilen kayıt belgesini usulüne uygun olarak doldurulmuş şekilde bu Yasa’nın 6. maddesinde belirtilen Federal Kontrol ve Değerlendirme Komisyonuna sunar.”

53. Olayların meydana geldiği dönemde, Ötanazi Yasası’nın 6. maddesi aşağıdaki şekildedir:

§ 1. Bu Yasanın Uygulanmasını Federal Kontrol ve Değerlendirme Komisyonu (bundan böyle “Komisyon” olarak anılacaktır) kurulmuştur.

§ 2. Komisyon, Komisyonun yetki alanına giren konulardaki bilgi ve deneyimlerine dayanarak atanan on altı üyeden oluşur. Sekiz üye tıp doktorudur ve bunlardan en az dördü Belçika’daki bir üniversitede profesördür. Dört üye, bir Belçika üniversitesinde hukuk profesörü veya avukattır. Dört üye, tedavi edilemeyen bir hastalıktan muzdarip hastaların sorunlarıyla ilgilenen çevrelerden gelmektedir.

Komisyon üyeliği, Yasama Meclislerinden birinin üyeliği ve Federal Hükümet üyeliği veya bir Topluluk veya Bölge Hükümeti üyeliği ile bağdaşmaz.

Komisyon üyeleri, dilsel eşitlik gözetilerek - her dil grubunun, her cinsiyetten en az üç adayı olacak şekilde - ve çoğulcu bir temsilcilik sağlanarak, Senato tarafından sunulan çift liste üzerinden Bakanlar Kurulunda görüşülen Kraliyet Kararnamesi ile dört yıllık yenilenebilir bir süre için atanır. Görev süresi, üye, bulunduğu makamı kaybettiğinde otomatik olarak sona erer. Asil üye olarak atanmayan adaylar, yedek olarak çağrılacakları sırayı belirleyen bir listeye göre, yedek üye olarak atanırlar.

Komisyonu, Fransızca konuşan bir başkan ve Hollandaca konuşan bir başkan başkanlık eder. Başkanlar, kendi dil gruplarına mensup komisyon üyeleri tarafından seçilir.

Komisyon, ancak üyelerinin üçte ikisinin hazır bulunması halinde geçerli olarak müzakere edebilir.

§ 3. Komisyon, kendi usul kurallarını belirler.”

54. Ötanazi Yasası’nın 7. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Komisyon, doktorun her ötanazi yaptığında doldurması gereken bir kayıt belgesi düzenler,

Bu belge iki bölümden oluşur. İlk bölüm doktor tarafından mühürlenmelidir. Bu bölüm aşağıdaki bilgileri içerir:

1° Hastanın adı, soyadı ve adresi;

2° Aile hekiminin adı, soyadı, INAMI’ya [*Institut national d’assurance maladie-invalidité (Ulusal Sağlık ve Malullük Sigortası Enstitüsü)*] kayıt numarası ile ikamet adresi;

3° Ötanazi talebiyle ilgili olarak danışılan hekim(ler)in adı, soyadı, INAMI kayıt numarası ve ikamet adresi;

4° Aile hekiminin danıştığı tüm kişilerin adı, soyadı, ikamet adresleri ve meslekleri ile bu konsültasyonların tarihleri;

5° Önceden yapılmış bir beyan varsa ve bu beyanda bir veya daha fazla güven duyulan kişi belirtilmişse, güven duyulan kişinin(kişilerin) tam adı ve soyadı.

Bu ilk bölüm gizlidir. Hekim tarafından Komisyona gönderilir. Sadece Komisyonun kararın sonrasında başvurulabilir ve hiçbir koşulda Komisyonun değerlendirmesi için temel olarak kullanılamaz.

İkinci bölüm de gizlidir ve aşağıdaki bilgileri içerir:

1° Hastanın cinsiyeti, doğum tarihi ve yeri;

2° Ölüm tarihi, yeri ve saati;

3° Hastanın muzdarip olduğu ciddi ve tedavisi mümkün olmayan beklenmedik veya patolojik hastalıktan bahsedilmesi;

4° Sürekli ve dayanılmaz olan acının niteliği;

MORTIER / BELÇİKA KARARI

5° Bu acının yatıştırılmaz olarak nitelendirilme sebepleri;

6° Talebin gönül rızası ile, düşünülerek ve tekrarlı bir şekilde ve dış baskı olmaksızın yapılmasını sağlayan unsurlar;

7° Ölümün kısa vadede gerçekleşeceği tahmin edilebiliyorsa;

8° Bir niyet beyanı varsa;

9° Hekim tarafından izlenen prosedür;

10° Danışılan hekim ya da hekimlerin nitelikleri, görüşleri ve konsültasyon tarihleri;

11° Hekim tarafından danışılan kişilerin görevi ve konsültasyon tarihleri;

12° Ötanazinin gerçekleştirilme şekli ve kullanılan yöntemler.”

55. Ötanazi Yasası’nın 8. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Komisyon, hekim tarafından sunulan ve usulüne uygun olarak doldurulmuş kayıt belgesini inceler. Kayıt belgesinin ikinci bölümüne dayanarak, ötanazinin bu Yasa’yla öngörülen koşullara ve usule uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini araştırır. Şüphe durumunda, Komisyon, salt çoğunlukla, gizliliğin kaldırılmasına karar verebilir. Komisyon daha sonra kayıt belgesinin ilk bölümünü inceler. Hekimden ötanazi ile ilgili tıbbi dosyadaki tüm bilgileri kendisine iletmesini talep edebilir.

Komisyon, kararını iki ay içerisinde verir.

Komisyon, üçte iki çoğunlukla alınan bir kararla, bu Yasa’yla öngörülen koşullara uyulmadığına kanaat getirirse, dosyayı hastanın öldüğü yerin Kraliyet Savcısına gönderir.

Gizliliğin kaldırılması, Komisyonun bir üyesinin kararının bağımsızlığını veya tarafsızlığını etkileyebilecek olayları veya durumları ortaya çıkarırsa, bu üye kendini yetkisiz görür veya bu davanın Komite tarafından değerlendirmesinden çekilebilir.”

56. Ötanazi Yasası’nın 12. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Bu Yasa’nın uygulanmasına, her ne sıfatla olursa olsun, yardımcı olan herkes, görevlerini yerine getirirken kendilerine emanet edilen ve bu görevlerin yerine getirilmesiyle ilgili olan verilerin gizliliğine saygı göstermekle yükümlüdür. Bu kişiler hakkında Ceza Kanunu’nun 458. maddesi uygulanır. ”

II. 22 AĞUSTOS 2002 TARİHLİ HASTA HAKLARI YASASI

57. 22 Ağustos 2002 tarihli Hasta Hakları Yasası'nın ("Hasta Hakları Yasası") 5. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"Hasta, insan onuruna ve özerkliğine saygı gösterilerek ve herhangi bir ayırım yapılmaksızın, profesyonel pratisyenden, ihtiyaçlarını karşılayan kaliteli yardım alma hakkına sahiptir."

58. Hasta Hakları Yasası'nın 9. maddesinin 4. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

"Hastanın ölümünden sonra eşi, birlikte yaşadığı yasal partneri, partneri ve ikinci derece yakınları, taleplerinin yeterince gerekçelendirilmiş ve belirtilmiş olması ve hastanın buna açıkça itiraz etmemiş olması koşuluyla, başvuru sahibi tarafından seçilen profesyonel pratisyen aracılığıyla 2. maddede belirtilen konsültasyon hakkına sahiptir. Seçilen profesyonel pratisyen 2. maddenin 3. fıkrasında belirtilen kişisel notlara da başvurur."

59. Hasta Hakları Yasası'nın 10. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"§ 1. Hasta, profesyonel pratisyenin her türlü müdahalesi sırasında, özellikle de sağlığıyla ilgili bilgiler konusunda özel hayatının korunması hakkına sahiptir. Hasta, mahremiyetine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Hasta kabul etmediği sürece, bakım, muayene ve tedavi sırasında, yalnızca profesyonel pratisyen tarafından sağlanan hizmetler kapsamında varlığı haklı görülen kişiler hazır bulunabilir.

§ 2. Bu hakkın kullanılmasına, yasada öngörülen ve kamu sağlığının veya üçüncü şahısların hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan haller dışında hiçbir müdahalede bulunulamaz."

60. Olayların meydana geldiği dönemde, Hasta Hakları Yasası'nın 15. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

"10. maddede amaçlandığı üzere hastanın özel hayatının korunması amacıyla, ilgili profesyonel pratisyen 12, 13 ve 14. maddelerde atıfta bulunulan kişinin, 9. maddenin 2 veya 3. fıkralarında atıfta bulunulduğu üzere konsültasyon veya suret alma talebini tamamen veya kısmen reddedebilir. Bu durumda, konsültasyon veya suret alma hakkı vekil tarafından seçilen profesyonel pratisyen tarafından kullanılır."

III. 14 HAZİRAN 2002 TARİHLİ PALYATİF BAKIM YASASI

61. Olayların meydana geldiği dönemde, 14 Haziran 2002 tarihli Palyatif Bakım Yasası'nın 2. maddesi aşağıdaki şekildeydi:

“Tüm hastalar yaşamlarının sonunda palyatif bakımdan faydalanabilmelidir.

Palyatif bakımın sağlanmasına yönelik düzenlemeler ve bu bakımın sosyal güvenlik tarafından geri ödenmesine ilişkin kriterler, tüm sağlık hizmetlerinde, tedavi edilemez hastaların tümünün palyatif bakıma eşit erişimini garanti altına almalıdır. Palyatif bakım şu anlama gelmektedir: Ölümle sonuçlanması muhtemel bir hastalıktan muzdarip hastalara, bu hastalık artık tedavi edici tedavilere yanıt vermediğinde verilen bakımların tümü. Multidisipliner bakımın tümü, yaşamlarının sonunda bu hastalara fiziksel, ruhsal, sosyal ve manevi destek sağlamada büyük önem taşımaktadır. Palyatif bakımın birincil amacı, hastaya ve yakınlarına mümkün olan en iyi yaşam kalitesini ve maksimum özerkliği sunmaktır. Palyatif bakımın amacı, hastanın ve ailelerinin hayatta oldukları süre boyunca yaşam kalitelerini garanti altına almak ve optimize etmektir. ”

IV. CEZA KANUNU

62. Ceza Kanunu'nun 458. maddesi mesleki gizliliğin ihlalini cezalandırmaktadır. Olayların meydana geldiği dönemde şu şekildeydi:

“Doktorlar, cerrahlar, sağlık memurları, eczacılar, ebeler ve statüleri veya meslekleri gereği kendilerine gizli bilgi emanet edilen diğer tüm kişiler, mahkeme veya bir parlamenter soruşturma komisyonu önünde ifade vermeye çağrıldıkları veya yasanın bu gizli bilgileri ifşa etmelerini zorunlu kıldığı haller dışında, bunları ifşa etmeleri halinde, sekiz günden altı aya kadar hapis ve yüz avrodan beş yüz avroya kadar para cezası ile cezalandırılırlar. ”

V. DANIŞTAYIN GÖRÜŞÜ

63. Danıştay (Yasama Dairesi Genel Kurulu) 20 Haziran 2001 tarihinde, Ötanazi Yasası'na yönelik teklifler hakkında 31.441/AV-AG sayılı görüşünü açıklamıştır (*Parlamento Belgeleri*, Senato, n° 2-244/21). Bu görüş, yasa

tekliflerinin yaşam hakkına uygunluğuna ilişkin uzun bir genel mülahaza içermektedir. Bu bölüm şu yargıyla neticelenmiştir:

“10. Özetle, yukarıda belirtilen hususlardan, bugüne kadar yasayla tanınan yaşam hakkının korunmasına bir sınırlama öngörse bile, görüş için sunulan Ötanazi Yasa Teklifinin, [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin] 2. maddesi ve [Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin] 6. maddesiyle ulusal makamın takdir yetkisine getirilen sınırlar içinde kaldığı anlaşılmaktadır.

Başka bir ifadeyle, yasa teklifi, yukarıda anılan Sözleşme’lerin hükümleriyle uyumsuz değildir. ”

VI. ANAYASA MAHKEMESİNİN İÇTİHADI

64. Jurivie ve Pro Vita Dernekleri, Ötanazi Yasası’na karşı artık Anayasa Mahkemesi olan Tahkim Mahkemesine başvuruda bulunmuşlardır. Bu Mahkeme, kararını (no. 4/2004) 14 Ocak 2004 tarihinde vermiştir. Kararın ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“[Ötanazi Yasası’nın] 3 ve 4. maddelerinde belirtilen kişilerin talepte bulundukları sırada özgür iradeye sahip olmadıkları iddiasında bulunan başvuranlar, sanki yaşamına son vermek isteyen herkesin zorunlu olarak muhakeme yeteneğinden yoksun olduğunu varsayıyormuş gibi akıl yürüterek, 3 ve 4. maddelerde belirtilen koşullar altında isteklerini ifade eden bir kişinin bunu tam bir özgürlük içinde yapmasını sağlamak amacıyla itiraz edilen yasa hükümlerinde yer alan birçok güvenceyi dikkate almamaktadırlar.

Tartışmalı yasanın hazırlık çalışmaları da Senatonun ve ardından Temsilciler Meclisinin yetkili Komisyonlarının, sorunun bu yönüyle sürekli olarak ilgilendiğini göstermektedir.

Başvuran taraflar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesinden, farklı bir değerlendirmeye yönlendiren argümanlar çıkarmamaktadır.

Bu savunma asılsızdır.

(...)”

65. Anayasa Mahkemesi 29 Ekim 2015 tarihinde verdiği 153/2015 sayılı kararla, ötanazinin reşit olmayanları da kapsayacak şekilde genişletilmesi amacıyla Ötanazi Yasası'nda değişiklik yapan 28 Şubat 2014 tarihli yasanın iptali için yapılan başvuruları reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, Mahkemenin içtihadının, ötanaziyi düzenlerken ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi tanıdığını tespit ederek, bu konuda Avrupa'da fikir birliği bulunmadığı gerekçesiyle, itiraz konusu yasayla değiştirilen Ötanazi Yasası'nın, bir yandan, özel yaşama saygı hakkından kaynaklanan, herkesin onur kırıcı ve acı verici bir yaşam sonundan kaçınmak için yaşamına son vermeyi seçme hakkı ile diğer yandan, yaşam ve fiziksel bütünlük hakkından kaynaklanan, reşit olmayanların ötanazi uygulamasına ilişkin suiistimalleri önlemeye yönelik tedbirler alma hakkı arasında adil bir dengeye dayandığı kanaatine varmıştır.

VII. TABİPLER BİRLİĞİNİN DEONTOLOJİK DİREKTİFLERİ

66. Ulusal Tabipler Birliği Konseyi 27 Nisan 2019 tarihinde, psikiyatrik bir patolojinin ardından ruhsal sıkıntılardan muzdarip hastalara ötanazi uygulanmasına ilişkin deontolojik direktifleri kabul etmiştir. Bu Direktiflerin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“28 Mayıs 2002 tarihli Ötanazi Yasası (Bundan böyle “Ötanazi Yasası” olarak anılacaktır.), belirli koşullara uyulması halinde psikiyatrik hastalara ötanazi uygulanmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Ancak Ulusal Konsey, psikiyatrik hastaların ötanazisinin, bu hastaların özel sorunları nedeniyle büyük bir dikkatle gerçekleştirilmesi gerektiği kanısındadır.

(...)

2. Psikiyatrik hastalarda ötanazi uygulaması için deontolojik direktifler

(1) En az üç hekimin fiziksel toplantısı

Ötanazi Yasası, kısa vadede ölmeyeceği açık olan bir hastaya ötanazi uygulayan bir hekimin, hastanın tıbbi kayıtlarını inceleyecek ve fiziksel veya ruhsal sıkıntının sürekli, dayanılmaz ve katlanılmaz olduğunu tespit edecek iki hekime danışmasını

öngörmektedir. Danışılan ilk hekim, ilgili patoloji konusunda uzman olmalıdır. Danışılan ikinci hekim, bir psikiyatrist ya da ilgili hastalık konusunda uzman olmalıdır. Danışılan iki hekim, hem hastadan hem de aile hekiminden bağımsızdır ve bulguları hakkında bir rapor hazırlar. Aile hekimi, bulguları hakkında hastayı bilgilendirir.

Psikiyatrik bir patoloji genellikle tek başına kısa vadede hastanın ölümüne yol açmadığından, psikiyatrik hastalara ötanazi uygulamayı düşünen hekimler pratikte her zaman iki hekime danışır ve danışılan hekimlerin ikisi de psikiyatristtir.

Ulusal Konsey, psikiyatrik hastalar için ötanazi düşünen hekimlerin bir adım daha ileri giderek iki psikiyatristle şahsen görüşmesi gerektiği kanaatindedir. Fiziksel bir toplantı, her hekimin kendi bakış açısını mümkün olduğunca objektif bir şekilde açıkladığı disiplinler arası bir işbirliği ile sonuçlanır. Hekimler birlikte bir rapor hazırlar ve mutlak surette her konuda aynı fikirde olmasalar da ortak bir sonuca varırlar.

(...)

(2) Mümkün olan tüm tedavilerin kullanılması

Ötanazi Yasası, psikiyatrik hastalara ötanazi uygulamayı düşünen hekimin, hastanın umutsuz bir tıbbi durumda olduğundan ve giderilemeyen sürekli ve dayanılmaz ruhsal acı çektiğinden ve ciddi ve tedavi edilemez beklenmedik hastalık veya patolojik durumun sonucu olduğundan emin olmasını şart koşturmaktadır.

Psikiyatrik bir patolojinin tedavi edilemezliğini ve/veya umudun olmadığını belirlemek, özellikle de önemli komorbidite ve yüksek intihar insidansı nedeniyle, hekim için karmaşık bir görevdir. Psikiyatrik patoloji tek başına hastanın ölümüne yol açmayacaktır ve patolojinin seyrini değerlendirmek çok zordur. Bununla birlikte, bazı psikiyatrik hastalar için sağlık durumlarında olumlu bir gelişme olasılığı bulunmadığından, tedavi edilemezlik veya umutsuzluk meselesi söz konusu olabilir.

Hastanın tedavisi mümkün olmayan bir psikiyatrik patolojiden muzdarip olduğunu tespit eden hekim, tüm tedavilerin kullanıldığından emin olmalıdır. Başka bir ifadeyle, hastaya, patolojisi için mümkün olan tüm kanıta dayalı tedaviler uygulanmalıdır. Psikiyatrik hastanın, kanıta dayalı bazı tedavileri reddetme hakkını kullanmış olması halinde, hekim, ötanazi uygulayamaz.

Doktorlar itidalli davranmalı ve terapötik hırsa düşmemelidir. Uygulanacak makul tedavi sayısı sınırlıdır; amaç, hekimin, hastanın içinde bulunduğu durumda, objektif bir mediko-psikiyatrik bakış açısıyla hastanın acılarını hafifletebilecek tedavileri artık uygulayamayacağına ikna olmasıdır.

MORTIER / BELÇİKA KARARI

(3) Birkaç yıl süren bir hastalık

Ötanazi yasası, hekimin, açıkça hastanın kısa vadede ölmeyeceğini düşünmesi halinde, hastanın yazılı talebi ile ötanazi arasında en az bir ay geçmesi gerektiğini öngörmektedir.

Ayrıca, hekimin, hastanın fiziksel veya ruhsal olarak hala acı çektiğinden ve isteğinin tekrarlandığından emin olmasını öngörmektedir. Bu amaçla hekim, hastanın durumunun seyrine bağlı olarak makul bir zaman aralığında hastayla birkaç görüşme yapar;

Ulusal Konsey, hekimin psikiyatrik hastanın talebinin sürekliliğinden ancak hastanın yeterince uzun bir süre izlenmesi halinde emin olabileceği kanaatindedir. Psikiyatrik hastanın sağlık durumunun seyri genellikle öngörülemez. Başlangıçta umut vaat etmeyen sağlık durumu, belirli bir süre sonra ve uygun bakım yolunun uygulanmasıyla kayda değer ölçüde değişebilir. Bu nedenle, psikiyatri hastasının ötanazi talebinin, bu hasta uzun süre boyunca bir tedavi programına tabi tutulmadan, yazılı talepten sonra bir aylık yasal bir süre geçtiği gerekçesiyle kabul edilmesi kabul edilemez.

(4) Yakınların sürece dâhil edilmesi

Ötanazi yasası, hekimin, hastanın talebini önceden ve her koşulda, hastanın isteği bu yöndeysse, hastanın belirlediği yakınlarıyla talebini görüşmesini öngörmektedir.

Bunu yapmamak için iyi nedenler olmadığı sürece, hekim, hastayı, ailesini ve yakın arkadaşlarını sürece dâhil etmeye teşvik etmelidir.

Ulusal Konsey, bir yandan hastanın özerkliği ile diğer yandan ailenin ve/veya toplumun çıkarları arasında çatışmalar çıkabileceğinin farkındadır. Bunun yanı sıra, hekimin, sadece hastaya karşı değil, aynı zamanda hastanın talebi sonucunda ciddi zarar görebilecek üçüncü taraflara karşı da görevleri vardır. Üçüncü tarafların desteklenmesi ve toplumun korunması, psikiyatrik hastalara ötanazi uygulanması konusuyla ayrılmaz bir şekilde bağlantılıdır.

Ayrıca, yakınların sürece dâhil edilmesi, talebin dış baskıdan kaynaklanıp kaynaklanmadığının hukuki açıdan değerlendirilmesi açısından da önem arz etmektedir. (...)

(5) Hastanın muhakeme ve vicdan kapasitesi

MORTIER / BELÇİKA KARARI

Ötanazi Yasası, ötanazi uygulayan hekimin, hastanın muhakeme kapasitesine sahip olduğundan ve talep sırasında bilincinin açık olduğundan emin olması halinde suç işlemiş sayılmayacağını öngörmektedir.

Burada hastanın muhakeme kapasitesi ile gerçek kapasitesi arasında bir ayrım yapılmalıdır.

Bir kişinin muhakeme kapasitesi yasal bir kavramdır. Bir kişinin muhakeme kapasitesine sahip olup olmadığına ve bunun sonucunda hangi yasal eylemleri artık gerçekleştiremeyeceğine genellikle bir hekimin yardımıyla sulh ceza hâkimi karar verir. Ötanazi uygulayan hekim, ötanazi talep eden hasta için böyle bir yasal koruma tedbirinin geçerli olup olmadığını araştırmalıdır.

Fiili ehliyet, yani kişinin isteğini ifade edebilme veya eylemlerinin farkında olma kapasitesi, ötanazi uygulayan hekimin değerlendirmesi gereken olgusal bir durumdur. Psikiyatrik hastalar söz konusu olduğunda, bu değerlendirme açık değildir; zira psikiyatrik sıkıntılar, hastanın isteğini ifade etme yeteneğine zarar verebilir. Psikiyatrik patoloji, otomatik olarak, hastanın, ötanazi için düşünülmüş ve geçerli bir talepte bulunamayacağı anlamına gelmemektedir.

(...)”

AVRUPA HUKUKU VE ULUSLARARASI HUKUK

I. AVRUPA KONSEYİ

A. İnsan Hakları ve Biyotıp Hakkında Oviedo Sözleşmesi

67. 4 Nisan 1997 tarihinde Oviedo’da imzalanan, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi’nin (“Oviedo Sözleşmesi”) ilgili hükümleri aşağıdaki şekildedir:

Madde 1 - Amaç ve Konu

Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır. (...)”

Madde 5 - Genel Kural

Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.

Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir.

İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.”

B. Yaşamın Son Döneminde Tıbbi Tedavide Karar Verme Sürecine İlişkin Kılavuz

68. Avrupa Konseyi Biyoetik Komitesi (DH-BIO), 4. Genel Kurul toplantısında (26-28 Kasım 2013), yaşamın son döneminde somut durumlarda tıbbi tedavide ilişkin bir karara varmak amacıyla uygulamaya konulan sürece uygulanabilir ilkelere ilişkin bir kılavuz kabul etmiştir; bu kılavuzun ilgili kısımları Mahkemenin *Lambert ve Diğerleri/Fransa* ([BD], no. 46043/14, §§ 61-68, AIHM 2015 (alıntılar)) kararında belirtilmektedir.

II. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER

69. Birleşmiş Milletler Örgütü İnsan Hakları Komitesinin Yaşam Hakkına İlişkin 36 No.lu (2019) Genel Görüşünde şu açıklamalara yer verilmiştir:

“9. Devletler, kişisel özerkliğin insan onuru açısından taşıdığı büyük önemi kabul etmekle birlikte, [Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme] kapsamındaki diğer yükümlülüklerini ihlal etmeksizin, özgürlüğünden mahrum bırakılmış kişiler de dâhil olmak üzere, özellikle hassas durumdaki kişiler arasında intiharı önlemek için uygun tedbirleri almalıdırlar. Ölümcül hastalığı olan kişiler gibi ağır fiziksel veya psikolojik acı veya ıstırap çeken ve onurlu bir şekilde ölmek isteyen ciddi durumdaki yetişkinlerin yaşamlarının sona ermesini hızlandırmak için tıp uzmanlarının, tıbbi tedavi veya diğer tıbbi araçları sağlamasına izin veren Taraf Devletler, her hastanın baskı ve istismardan korunması için, bu tıp uzmanlarının,

hastalarının açık, net, özgür ve bilgilendirilmiş bir kararı uyguladıklarını araştırmaya imkân veren sağlam yasal ve kurumsal güvencelerin mevcut olmasını sağlamalıdır.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. HÜKÜMET TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLEN İLK İTİRAZLAR HAKKINDA

A. Tarafların İddiaları

1. Hükümet

70. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediği bağlamında iki ilk itirazda bulunmaktadır. İlk olarak, başvuranın bir sorgu hâkimi önünde müdahil taraf olmaması, davanın esasına bakan mahkeme önünde kendisine doğrudan celp bildirmemiş olması ve Devletin sorumluluğunu tespit etmek için hukuk davası açmamış olması nedeniyle başvurunun kabul edilebilirliğine itiraz etmiştir. İkinci olarak, Hükümet, 4 Mart 2020 tarihli görüşlerinde, başvuranın Sözleşme’nin 2 ve 8. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerinin, ceza soruşturmasının 2019 yılında yeniden açılmış olması ve görüşlerin sunulduğu tarihte ulusal yargı makamları önünde hâlâ derdest olması nedeniyle vaktinden önce yapıldığını ileri sürmüştür.

2. Başvuran

71. Başvuran, ilk itirazlara karşı çıkmaktadır. Yukarıda değinilen iç hukuk yollarının, olayların meydana geldiği dönemde teoride ve uygulamada etkili, mevcut ve makul bir başarı şansına sahip olduğunu göstermek Hükümete düşmektedir. Başvuran, Mahkemeye başvurduğu sırada, Ötanazi Yasası açısından herhangi bir davanın sorgu hâkiminin dikkatine başarılı bir şekilde sunulmuş olmadığını belirtmektedir. Bunun yanı sıra, pasif bir tutum sergilediğini iddia ettiği Kraliyet Savcısına şikâyetle bulunmuş ve savcı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Ayrıca, Hükümetin iddia

ettiğinin aksine, mevcut davada olduğu gibi cezai yaptırım gerektiren olaylar için değil, yalnızca cezalandırılan olaylar için doğrudan celp çağrısında bulunmak mümkündür.

72. Özellikle *Brincat ve Diğerleri/Malta* (no. 60908/11 ve 4 diğerleri, 24 Temmuz 2014) kararına atıfta bulunarak, Devletin sorumluluğunun tespit edilmesi için hukuk davası açılmamasıyla ilgili olarak, başvuran, mevcut davada olduğu gibi, tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan olayların söz konusu olduğu ve etkili bir soruşturma yapılmadığı durumlarda, bu tür bir tazminat yolunun etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir.

73. Son olarak, başvurunun vaktinde önce yapıldığı iddiasıyla ilgili olarak, başvuran, 21 Aralık 2020 tarihinde alınan görüşlerinde, Konsey Dairesinin 11 Aralık 2020 tarihinde, 2019 yılında yeniden açılan ceza soruşturmasını kapattığını belirtmiştir. Başvurana göre, Hükümetin itirazı bu nedenle artık savunulabilir değildir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

1. Uygulanabilir Genel İlkeler

74. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, yalnızca, suç sayılan, mevcut ve uygun ihlallerle ilgili olması gereken iç hukuk yollarının tüketilmesi sonrasında kendisine başvurulabileceğini hatırlatmaktadır. Hukuk yolunun olayların meydana geldiği dönemde etkili, teoride ve uygulamada mevcut yani erişilebilir olduğuna, başvurana şikayetlerinin tazminini sağlayabileceğine ve makul başarı beklentisine sahip olduğuna Mahkemeyi ikna etmek, bu yolun tüketilmediğini iddia eden Hükümete düşmektedir (bk. özellikle, *Vučković ve Diğerleri / Sırbistan* (ilk itiraz) [BD], no. 17153/11 ve diğer 29 başvuru, §§ 74 ve 77, 25 Mart 2014, *Gherghina/Romanya* [BD] (k.k.), no. 42219/07, §§ 85 ve 88, 9 Temmuz 2015, ve *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (n° 2) [BD], no. 14305/17, § 205, 22 Aralık 2020). Bu kanıtlandıktan sonra, Hükümet tarafından atıfta bulunulan

hukuk yolunun gerçekten kullanıldığını veya her ne sebeple olursa olsun, davanın olay ve olguları dikkate alındığında uygun veya etkili olmadığını veya bazı özel koşulların kendisini bu yükümlülükten muaf tuttuğunu kanıtlamak başvuranın görevidir (*Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, 16 Eylül 1996, § 68, 16 Eylül 1996, § 68, Karar ve Hükümlerin Derlemesi 1996-IV, yukarıda anılan *Vučković ve Diğerleri* , § 77, yukarıda anılan *Gherghina*, § 89, ve yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş* (n° 2), § 205).

75. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının bir dereceye kadar esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde uygulanması gerektiğinin sıklıkla altını çizmiştir (yukarıda anılan *Vučković ve Diğerleri*, § 76, ve yukarıda anılan *Gherghina*, § 87). Mahkeme ayrıca, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, kendiliğinden uygulanmadığını ve mutlak bir niteliğe sahip olmadığını; bu konuda, kurala riayet edilip edilmediğinin kontrol edilerek, davanın koşullarının dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir (bk. diğer kararlar arasında, yukarıda anılan *Gherghina*, § 87).

2. Bu İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

a) Başvurunun Vaktinden Önce Yapıldığı İddia Edilen Niteliği Hakkında

76. 2 Mayıs 2019 tarihinde yeniden açılan ceza soruşturmasının, Konsey Dairesinin 11 Aralık 2020 tarihli kararıyla kapatıldığını kaydederek (kararın 47. paragrafı) Mahkeme, Hükümetin, başvurunun vaktinden önce yapıldığı yönündeki itirazının tüm geçerliliğini yitirdiğini tespit etmektedir. Bu nedenle reddedilmelidir.

b) İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Hakkında

77. Başvuranın, Medeni Kanun uyarınca Devlet aleyhine hukuk davası açmamış olmasına ilişkin itirazla ilgili olarak Mahkeme, iç hukuktaki yargılamanın, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, başvuranın kullanması gereken bir hukuk yolu teşkil edip etmediğinin belirlenmesi için, başvuranın şikâyeti, söz konusu Sözleşme hükmünün Devlete yüklediği

yükümlülüklerin kapsamı, davalı Devlette mevcut olan hukuk yolları ve davaya özgü koşulların da aralarında bulunduğu bir dizi faktörün göz önünde bulundurulması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], no. 56080/13, § 134, 19 Aralık 2017).

78. Ölümün kasıtlı olarak gerçekleştirildiği durumlarda, genellikle bir ceza soruşturması gereklidir (bk. diğer kararlar arasında, *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye* [BD], no. 24014/05, § 170, 14 Nisan 2015, ve *Nicolae Virgiliu Tănase/Romanya* [BD], no. 41720/13, § 158, 25 Haziran 2019). Bu karşın, kasıtsız adam öldürme vakalarında, hukuk sisteminin, mağdurun yakınlarına, hukuk mahkemeleri önünde, tek başına veya ceza mahkemeleri önündeki bir hukuk yoluyla birlikte, olası sorumlulukların tespit edilmesine ve uygun bir hukuki tazminat ödenmesine yol açabilecek bir hukuk yolu sağlaması yeterlidir. Belirli meslek mensuplarının dâhil olduğu durumlarda, disiplin tedbirleri de öngörülebilir (bk. diğer kararlar arasında, *Šilih/Slovenya* [BD], no. 71463/01, § 194, 9 Nisan 2009, yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, § 137, ve yukarıda anılan *Nicolae Virgiliu Tănase* kararı, § 159). Bazı istisnai durumlarda, yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün kasıtsız olarak ihlal edildiği durumlarda dahi, 2. madde doğrultusunda etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekli olabilir. Bu durum, örneğin, bir ölümün şüpheli koşullarda meydana gelmesi halinde söz konusu olabilir (yukarıda anılan *Nicolae Virgiliu Tănase* kararı, § 160).

79. Mahkeme, ölümün, ötanaziye izin veren ancak bunu sıkı koşullara tabi kılan bir mevzuat kapsamında gerçekleştirilen bir ötanazi sonucunda meydana geldiği durumlarda, ceza soruşturmasının genellikle gerekli olmadığı kanaatindedir. Bunun yanı sıra, ölen kişinin bir yakını tarafından, şüpheli durumların varlığını inandırıcı bir şekilde gösteren bir ihbar veya şikâyet olması halinde, yetkili makamlar, olay ve olguları tespit etmeye ve gerektiği takdirde, sorumluları tespit etmeye ve cezalandırmaya imkan veren bir soruşturma açmalıdır (yukarıda anılan *Šilih*, § 156, ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 220, kararları ile karşılaştırınız.).

80. Başvuran, 16 Ocak 2008 tarihinde, Kraliyet Savcısına şikâyetle bulunmuştur. Bu hukuk yolunun seçilmesi mantıksız görünmemektedir. Ayrıca, adli soruşturma açan ve ardından gerçek bir soruşturma başlatan ulusal makamlar için de mantıksız görünmemiştir ve Hükümet bu hukuk yolunun uygunluğuna itiraz etmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın suç duyurusunda bulunmayı seçerek uygunsuz şekilde hareket ettiğini düşünmek için herhangi bir neden görmemektedir (bk. *bu karara uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *Nicolae Virgiliu Tănase*, § 176).

81. Her halükarda Mahkeme, başvuranın, şikâyetlerinin söz konusu ceza yargılaması sırasında incelenmesini makul bir şekilde bekleyebileceği kanaatindedir. Bu koşullar altında, Devlet aleyhine ayrı bir hukuk davası açılmasının dava koşullarında uygun bir hukuk yolu olacağı varsayılsa bile, başvuranın böyle bir dava açmamış olması, iç hukuk yollarını tüketip tüketmediğinin değerlendirilmesinde ilgili aleyhine kullanılamaz (yukarıda anılan *Nicolae Virgiliu Tănase*, § 177).

82. Yukarıda belirtilen gerekçeler ışığında, Mahkeme, Hükümet tarafından atıfta bulunulan ve yalnızca Devlet tarafından ödenecek tazminata hükmedilmesiyle sonuçlanabilecek hukuk davasının, davanın koşullarında etkili olmadığı kanaatindedir.

83. Hükümet ayrıca, başvuranın müdahil taraf olmasının, ceza soruşturmasının iddia edilen eksikliklerinin giderilmesini nasıl mümkün kılacağını belirtmemiş ve başvuranın, şikâyet ettiği suç eylemleriyle ilgili olarak doğrudan celbin yasayla öngörülmediği yönündeki argümanını çürütmemiştir.

84. Mahkeme bu nedenle iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasını da reddetmektedir.

II. SÖZLEŞME’NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

85. Sözleşme’nin 2. maddesine atıfta bulunan başvuran, mevcut davada, Ötanazi Yasası’nda öngörülen prosedüre riayet edilmemesi nedeniyle Devletin, annesinin hayatını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini ve bu nedenle öngördüğü güvencelerin yanıltıcı olduğu iddiasında bulunmaktadır. Sözleşme’nin 13. maddesine atıfta bulunarak, şikâyetine konu olan olay ve olgulara ilişkin kapsamlı ve etkili bir soruşturma yapılmadığından da şikâyet etmektedir.

86. Dava konusu olay ve olguların hukuki tavsifi konusunda takdir yetkisine sahip olan Mahkeme (*Kurt/Avusturya* [BD], no. 62903/15, § 104, 15 Haziran 2021), başvuranın iddialarının Sözleşme’nin yalnızca 2. maddesi açısından incelenmesinin uygun olduğuna karar vermektedir:

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonrasında meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması,
- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme,
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması ”

A. Tarafların İddiaları

1. Başvuran

87. Başvurana göre, annesinin durumu, yasayla öngörülen çerçevenin, savunmasız kişilerin yaşam hakkını korumak için etkili bir güvence sağlamadığını göstermekteydi. Yasa, annesinin, kendisine ötanazi yapmaya

hazır hekimler buluncaya kadar, birkaç ay gibi kısa bir süre içinde, aile hekimini bırakıp yeni hekimlere başvurmasını engellememiştir. Ötanaziyi uygulayan hekim de, başkanlığını yaptığı LEIF Derneğinin 2.500 avro bağış alması sonrasında bunu yapmayı kabul etmiştir; bu da açık bir çıkar çatışması olduğunu göstermekteydi.

88. Ayrıca, başvuran, Ötanazi Yasası'na bazı yönlerden uyulmadığını ileri sürmektedir. Annesi içinden çıkılmaz bir tıbbi durumda olmayıp çektiği acılar da dindirilemeyecek boyutta değildi. Ayrıca, danışılan ikinci hekim, aynı derneğe üye olmaları nedeniyle, ilk hekimden bağımsız olamazdı. Son olarak, başvuranın annesinin her zamanki tıbbi ekibiyle herhangi bir görüşme yapılmamıştır. Dolayısıyla, uygulamada, yasayla öngörülen güvenceler yanıltıcı olmuştur.

89. Son olarak, başvuran, annesinin ötanazi koşullarıyla ilgili etkili bir soruşturma yapılmadığını ileri sürmektedir. Bir soruşturma, ilgili olaylara karışanlardan bağımsız kişiler tarafından yürütülmelidir. Ancak, annesinin ötanazisini gerçekleştiren hekim, söz konusu eylemin yasalara riayet edip etmediğini tespit etmekten sorumlu komisyonun eş başkanı olduğu için durum böyle olmamıştır. Başvurana göre, hem Kraliyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yol açan ceza soruşturması hem de kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla kapanan adli soruşturma etkisiz kalmıştır.

2. Hükümet

90. Hükümet, başvuranın annesinin yaşam hakkına saygı gösterildiği kanaatindedir. Devletler, yaşamın sona ermesiyle ilgili konularda, bir bireyin yaşamının nasıl ve ne zaman sona ermesi gerektiğine olası karar verme hakkıyla ilgili olarak Üye Devletler arasında fikir birliği olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, özellikle hastanın yaşam hakkının korunması ile özel hayatına ve kişisel özerkliğine saygı gösterilmesi hakkı arasında kurulacak dengenin şekli konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir.

91. Hükümet, Mahkemenin ötanazinin şartlı olarak suç olmaktan çıkarılmasını cezalandırmadığını; ancak bu meseleyi ulusal yasama organlarına gönderdiğinin içtihattan açıkça anlaşıldığını ileri sürmektedir. Yaşam hakkı, ölme hakkının tanındığı şeklinde yorumlanamasa da, böyle bir hakkın bulunmaması, yöntemin, hastanın bilinçli ve gönüllü talebine dayanması, umutsuz bir tıbbi durumun tespitini öngörmesi ve bir dizi koşul ve bir kontrol mekanizmasının eşlik etmesi koşuluyla, ötanazi talebine izin veren ve bunu düzenleyen bir yasanın yaşam hakkına aykırı olacağı anlamına gelmeyecektir.

92. Özellikle *Lambert ve Diğerleri/Fransa* kararına ([BD], no. 46043/14, AİHM 2015 (alıntılar)) ve Yaşamın Son Döneminde Tıbbi Tedavide Karar Verme Sürecine İlişkin Kılavuz'a atıfta bulunarak (68. paragraf) Hükümet, yararlılık ve zarar vermeme ilkesi uyarınca, bir hekimin gereksiz veya sergilediği risk ve kısıtlamalar bakımından orantısız ve faydasız bir tedavi uygulamaması gerektiğini kaydetmektedir. Hükümet, hekimlerin, hastalarıyla ilgilenme, acılarını dindirme ve onlara destek olma yükümlülüklerinin altını çizmektedir.

93. Hükümet ayrıca, *Haas/İsviçre* kararından (no. 31322/07, AİHM 2011) bu yana, yaşam hakkının, Devletlere, yaşamına son verme kararının ilgili kişinin özgür iradesine uygun olmasını sağlamak için bir prosedür uygulamaya koyma yükümlülüğü getirdiğini savunmaktadır. Hükümete göre, Danıştayın görüşünden (yukarıda 63. paragraf) ve Anayasa Mahkemesi içtihadından (yukarıda 64. paragraf) da anlaşılacağı üzere, Ötanazi Yasası ve Hasta Hakları Yasası sayesinde Belçika'da durum böyledir.

94. Mevcut davada, Hükümet, başvuranın annesinin, artık başkaca bir şekilde hafifletilemeyecek sürekli ve dayanılmaz acılara neden olan ciddi ve tedavi edilemez bir patolojik durumdan muzdarip olduğunu ileri sürmektedir. Ötanazi öncesinde çok sayıda önlem alınmıştır. Hükümet, başvuranın annesinin, oğlunun prosedüre dâhil edilmesine karşı çıkması nedeniyle, hekimlerin, gizlilik ve tıbbi gizliliğin sıkı şekilde sürdürülmesi

yükümlülükleri uyarınca bu isteğe saygı göstermeleri gerektiğini eklemektedir.

95. Komisyon tarafından *olaydan sonra (a posteriori)* gerçekleştirilen kontrol ile ilgili olarak Hükümet, Komisyonun bazı üyelerinin ötanazi uygulayan hekimler olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, yasa koyucunun isteklerine uygun olarak, Komisyona üye bazı doktorların palyatif bakım konusunda uzman olduğunu da kaydetmektedir. Komisyon, hekimler ve adalet arasında bir tampon görevi görecektir. Komisyonun ilk rolü, çoğulcu yapısı sayesinde toplumun ötanazi eylemleri üzerindeki kontrolünü sağlamak olacaktır. Komisyon, sadece şüphe durumunda ve salt çoğunluk oylamasını takiben gizliliğin kaldırılmasına karar verebilecektir. Hükümet, Komisyonun bir üyesinin çekilmesi ile ilgili yasa hükümlerini hatırlatmakta ve gizliliğin kaldırılmaması varsayımında, ötanazi prosedüründe yer almış bir üyenin, kendisiyle ilgili bir dosyanın incelendiğini fark ettiğinde sessiz kalmasını sağlaması gerektiğini belirtmektedir. Bu üye geri çekilemezdi; zira bu, gizliliğin bozulacağı anlamına gelirdi ki bu da kanun tarafından öngörülmezdi.

96. Komisyonun, 2016 ve 2017 yıllarındaki ötanazi beyanlarına ilişkin raporuna atıfta bulunan Hükümet, dosyaların %23,7'sinde Komisyonun gizliliği kaldırmaya ve ötanazi beyanının ilk bölümünü açmaya karar verdiğini belirtmektedir. Son olarak Hükümet, Komisyon tarafından alınan ötanazi beyanını kabul etme kararının, hekimlerin ceza kovuşturmasından muaf olduğu anlamına gelmediğini hatırlatmaktadır.

97. Hükümet, başvuranın annesinin görüştüğü Profesör D.nin ve diğer iki hekimin üyesi olduğu LEIF Derneğinin amacının herhangi bir kişinin yaşamına onurlu bir şekilde son vermesini sağlamak olduğunu kaydetmektedir. LEIF Derneği, kamu yararı misyonu yerine getirecek ve mali kaynakları, Devlet yardımlarından ve kişilerin bağışlarından oluşacaktı. Söz konusu dernek, sağlık ve paramedikal personele yönelik eğitimler, konferanslar ve eğitim gezileri düzenleyecekti. 600'den fazla hekim, bu

dernek tarafından verilen eğitimleri almıştır. Bu hekimler, ötanazi prosedürü çerçevesinde görüş bildirmeye yetkili bir hekim olarak kabul edilebilecektir. Bu nedenle Hükümete göre, LEIF Derneğinden iki hekimin başvuranın annesinin davasında yer alması şaşırtıcı değildir.

98. Hükümet, 4 Mart 2020 tarihli ilk görüşlerinde, Kraliyet savcısı tarafından Nisan 2014 ve Mayıs 2017 tarihleri arasında yürütülen ceza soruşturmasının etkin olmamasına itiraz etmemiştir. Bununla birlikte Hükümet, 25 Mart 2021 tarihli görüşünde, 2 Mayıs 2019 tarihinde soruşturmanın yeniden açılmasının ardından yürütülen soruşturmanın etkin olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesi usul yönünden ihlal edilmemiştir.

B. Müdahil Tarafların İddiaları

1. Association pour le droit de mourir dans la dignité

99. Association pour le droit de mourir dans la dignité (“ADMD”) Derneği, Belçika kanun koyucusunun ötanaziyi suç olmaktan çıkaran bir yasayı ve genel olarak tıp hukuku üzerinde ve özellikle yaşama son verilmesine ilişkin tıbbi kararlar üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olan sırasıyla hasta hakları ve palyatif bakım ile ilgili diğer iki yasayı kabul ettiğini ileri sürmektedir. Dernek, Ötanazi Yasası'nın toplum içindeki uzun tartışmaların ardından kabul edildiğini vurgulamaktadır.

100. ADMD Derneğine göre, Ötanazi Yasası, hiç kimseye ötanazi talebinde bulunmayı veya ötanaziye yol açan bir prosedüre katılmayı zorunlu kılmadığı bir özgürlük alanı sunarak, yaşama son verilmesi hususunun insanileştirme eğiliminde olmaya imkân vermiştir. ADMD Derneği, Ötanazi Yasası'yla öngörülen koşulları vurgulayarak, bu yasanın, bir yandan Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen yaşam hakkının korunması ile diğer yandan Sözleşme'nin 8. maddesinden doğan kişinin özerkliğine saygı gösterilmesi arasındaki dengeye riayet ettiği kanaatine varmaktadır.

2. *Care not killing*

101. *Care not killing* (“CNK”) Derneği, Mahkemeyi, ötanazinin yasallaştırılmasının, Sözleşme’nin 2. maddesinden doğan negatif ve pozitif yükümlülüklerle bağdaşmadığı sonucuna varmaya davet etmektedir. Ötanazi, ölümün bu hükmün ihlaline neden olmuş sayılmadığı davalar arasında bulunamayabilecektir. Dolayısıyla, bir Devletin ötanazi uygulamasını meşrulaştırmak için dayanabileceği herhangi bir muafiyet olmayabilecektir. Ayrıca, yaşam hakkının mutlak niteliğinden, bu konuda herhangi bir ulusal takdir yetkisinin uygulanamayacağı sonucu çıkacaktır.

102. CNK Derneği, yaşam hakkının, insan haklarının korunmasına ilişkin tüm uluslararası antlaşmalar uyarınca devredilemez olarak değerlendirildiğini de eklemektedir. Devredilemezlik, yaşam hakkı sahibinin dahi bu haktan vazgeçemeyeceği anlamına gelebilecektir. Bu bağlamda, Devletlerin, intiharları önleme yükümlülükleri olabilecek ve ötanazinin suç olmaktan çıkarılması, bu yükümlülüğe aykırı olabilecektir.

3. *European Centre for Law and Justice*

103. *European Centre for Law and Justice* (“ECLJ”), Belçika’daki ötanazi uygulaması çerçevesindeki sistemik kusurların kötüye kullanılmasına ve sapmalara imkân verdiğini ileri sürmektedir. Mevcut davanın koşulları, hem esasa hem de usule ilişkin yükümlülükler açısından bu kusurları ortaya koyabilecektir.

104. Ruhsal sıkıntılar nedeniyle ötanazi olasılığı, kişinin özerkliğine ve özgür ve aydınlatılmış rızasını ifade etme yeteneğine saygı gösterilmesi sorununu gündeme getirecektir. Kişinin özerkliğine saygı gösterilmesi, “ruhsal sıkıntılar” kavramının kötüye kullanılmasına açık kapı bırakacak subjektif boyutu nedeniyle, depresif veya ruhsal hastalığı olan kişilere ötanazi yasaklaması gerekmektedir. Bu nedenle, ECLJ, Belçika Ötanazi

Yasası'nın hatalı ve denetlenemez olduğu ve bu yasanın yaşam hakkının ihlaline neden olduğu kanaatine varmaktadır.

105. ECLJ, Komisyonun sorumlu olduğu denetimin etkili olmaması sebebiyle kötüye kullanma riskinin usul yönünden güçlendirildiğini eklemektedir. Komisyonun oluşumu ve çalışması, bunların Sözleşme'den doğan gerekliliklere uygunluğu hususunda şüphe uyandırabilmektedir.

4. *Dignitas*

106. *Dignitas* Derneği, Ötanazi Yasası'nda öngörülen sıkı koşulları eleştirmesine rağmen, ötanazinin yasada düzenlendiği şekliyle, yasanın ötanazi talep eden kişinin talebi sırasında harekete geçebilmesini ve bundan haberdar olmasını gerektirdiği ölçüde, yasanın Sözleşme'nin gerekliliklerine aykırı olmadığını ileri sürmektedir. Talebin gönüllü olarak, kasten ve tekrarlayan bir şekilde yapılmış olması ve dış baskının olmaması gerektiği hükmü, Mahkeme tarafından yapılan Sözleşme'nin yorumuna da uygun olabilecektir.

107. *Dignitas* Derneği, bir Devletin mevzuatının, ötanazinin ancak hekimlerin rızasıyla yapılabileceğini güvence altına alması durumunda, bu mevzuatın yaşam hakkının gerekliliklerine uygun olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıca bir Devletin mevzuatı, bu türden bir durumunun yasaya uygunluğunu belirlemek amacıyla daha sonra bilirkişi komisyonu tarafından incelenmesini güvence altına alması halinde, Devlet bir ölümle ilgili soruşturma yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiş olabilecektir.

108. Depresyon sebebiyle uygulanan ötanazi çerçevesinde, ilgili kişinin, hastalığına rağmen, üçüncü kişinin yardımı olmaksızın günlük faaliyetlerini yürütüp yürütmediği meselesi önemli unsurlardan biri olabilmektedir. Bu tür eksiklikler fark edilebilir olmadığında, söz konusu kişinin, özellikle sıkıntılarına ve yaşamına son vermek isteyip istemediği hususuyla ilgili

olarak, karar verebilecek durumda olarak değerlendirilmesi gerekebilmektedir.

5. *Institut Ordo Iuris*

109. Institut *Ordo Iuris*'a ("IOI") göre, dava Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında, bir yandan bu hüküm bakımından ötanazinin yasallaştırılmasının Sözleşme'ye uygunluğu, diğer yandan bireyleri korumak için ulusal hukukla öngörülmesi gereken usuli güvenceler olmak üzere iki ayrı konu sunmaktadır.

110. IOI, ötanazinin yasallaştırılmasının Sözleşme'ye uygunluğu ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen istisnaların kesin bir şekilde yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Söz konusu istisnalar, bu hükümde belirtilen istisnalarla hiçbir ilgisi olmayan durumları kapsamayabilmektedir. Bu nedenle, zihinsel veya fiziksel acı çeken bir kişinin, bir hekimden ya da üçüncü bir kişiden kendisini öldürmesini veya intihar etmesine yardım etmesini istediği bir durumda, Devleti insan yaşamını koruma yükümlülüğünden muaf tutamayabilmektedir. Failin motivasyonu ve mağdurun rızası, insan hayatının korunmasından uzaklaşmak için meşru bir amaç oluşturmayabilmektedir.

111. IOI, usuli güvenceler ile ilgili olarak, tüm hastaların yaşamları hakkında aydınlatıcı ve rasyonel bir karar veremedikleri kanaatine varmaktadır. Sonuç olarak, ulusal hukuk, durumu iyi anlamadan veya bir dürtü etkisiyle verilen bir karara karşı hayatını korumak amacıyla, özellikle ötanazi alanında bir hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterebildiğinin değerlendirilmesine yönelik kriterleri belirtmesi gerekebilmektedir.

C. Mahkemenin Değerlendirmesi

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

112. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali nedeniyle mağdur olduğu iddia edilen kişinin, başvuru yapılmadan önce hayatını kaybetmesi halinde, ölen kişinin yakınları olarak gerekli meşru menfaate sahip olan kişilerin, ölümü ile ilgili şikâyetler ileri süren bir başvuruda bulunabilecekleri yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (*Fairfield ve diğerleri/Birleşik Krallık* (k.k.), no. 24790/04, AİHM 2005-VI ve *Varnava ve diğerleri/Türkiye* [BD], no. 16064/90 ve diğer 2 başvuru, § 112, AİHM 2009). Ölümün Devletin sorumluluğunda olduğu iddia edilen bir kişinin çocukları da dâhil olmak üzere yakın aile üyelerinin, Sözleşme'nin 2. maddesinin iddia edilen ihlali nedeniyle dolaylı mağdur oldukları iddiasında bulunabilecekleri anlaşılmaktadır (bk. ölen bir kişinin ebeveyni ile ilgili olarak, *Tsalikidis ve diğerleri/Yunanistan*, no. 73974/14, § 64, 16 Kasım 2017).

113. Dolayısıyla başvuran, annesinin ölümü bağlamında Devletin, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesinin dolaylı mağduru olduğunu ileri sürebilmektedir.

114. Öte yandan Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

2. Esas Hakkında

115. Mahkeme, mevcut başvuruya konu olan sorun hakkında henüz hiç karar vermemiştir. Nitekim bu, Mahkemenin, uygulanan ötanazinin Sözleşme'ye uygunluğunu incelemesi istendiği ilk davadır. Bu nedenle Mahkeme, somut davada, söz konusu yükümlülükler uyulup uyulmadığını incelemeden önce, Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından, bir Devletin

yükümlülüklerinin niteliği ve kapsamının bu bağlamda açıklığa kavuşturulması gerektiği kanaatine varmaktadır.

a) Uygulanabilir Norm Hakkında

i. Genel İlkeler

116. Mahkeme, Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini düzenleyen Sözleşme'nin en önemli maddeleri arasında yer alan 2. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesinin, Devlete yalnızca "kasıtlı olarak" ölüme sebebiyet verilmesini engelleme değil (negatif yükümlülük), aynı zamanda kendi yargı yetkisi altında bulunan kişilerin yaşamını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü (pozitif yükümlülük) de yüklediğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Lambert ve diğerleri*, § 117 ve yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 164).

117. Bu esasa ilişkin pozitif yükümlülük, Devlete, yaşam hakkının tehlikeye atılmasını önleyen yasal ve idari çerçeveyi uygulamaya koyarak, söz konusu hakkı güvence altına almaya yönelik önemli bir görev yüklemektedir. Söz konusu görev, yaşam hakkını tehlikeye atması muhtemel olan, kamuya açık olsun ya da olmasın, herhangi bir faaliyet bağlamında geçerlidir (yukarıda anılan *Nicolae Virgiliu Tănase*, § 135 ve burada yapılan atıflar).

ii. Yaşama Son Verilmesi İle İlgili İçtihat

118. Mevcut başvuru, Mahkemenin, uygulanmış bir ötanazinin sonuçları ile ilgili Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin bir şikâyeti incelemesi gerektiği ilk dava olsa da, Mahkeme yine de benzer alanlarla ilgili bazı davalar hakkında karar verme imkânına sahip olmuştur. Mahkemenin içtihadının durumu, *Lambert ve diğerleri* (yukarıda anılan, §§ 136-139) davasında özetlenmiştir.

119. Mahkeme özellikle, ister üçüncü bir kişi sebebiyle ister yetkili bir kamu makamının yardımıyla olsun, Sözleşme'nin 2. maddesinden ölüm

hakkı sonucunu çıkarmanın mümkün olmadığı kanaatine varmıştır (*Pretty/Birleşik Krallık*, no. 2346/02, § 40, AİHM 2002-III ve *Lings/Danimarka*, no. 15136/20, § 52, 12 Nisan 2022).

120. Başvuran, yukarıda anılan *Pretty* davasında, Sözleşme'nin ölüm hakkı tanımadığı kanaatine varılmasının, yardımcı intihara izin veren ülkelerin söz konusu Sözleşme'yi ihlal etmekle suçlanacaklarını iddia etmiştir. Mahkeme, herhangi bir ülkedeki hukukun yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü ihlal edip etmediğini belirlemesinin gerekli olmadığını belirterek, bir Devletin, özgür bireylerin kendilerine zarar verme veya kendilerine başkaları tarafından zarar verilme olasılığına ne ölçüde imkân verildiğine veya bunları ne ölçüde düzenlemeye çalıştığının, bireysel özgürlük ve kamu yararı ile çatışan görüşlere yol açabileceğini ve buna ancak somut olayın kendine özgü koşulları incelendikten sonra çözüm bulabilecekleri kanaatine varmıştır (*ibidem*, § 41).

121. Mahkeme, yukarıda anılan *Haas* kararında, Sözleşme'nin 2. maddesinin, yetkili ulusal makamları, kararının özgürce ve bilinçli verilmiş olmaması halinde, bir kişinin yaşamına son vermesini engellemeye zorunlu kıldığını tespit etmiştir (yukarıda anılan *Haas*, § 54).

122. Mahkeme, başvuranların yakınına hayatta tutan tedavinin kesilmesiyle ilgili olan *Lambert ve diğerleri* (yukarıda anılan) davasında, kasten ölüme sebebiyet vermeyi yasaklayan Fransız hukuku çerçevesinde, Devletin Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamındaki negatif yükümlülüklerinin söz konusu olmadığına karar vermiştir (§ 124). Mahkeme, başvuranların şikâyetlerini yalnızca, her bireyin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı ve bu hakkın içerdiği kişisel özerklik kavramı ışığında değerlendirerek, Devletin yaşamı korumaya yönelik pozitif yükümlülüğü kapsamında incelemiştir. Mahkeme, iç hukukta bir yasal çerçevenin varlığı, hastanın, ailesinin ve sağlık personelinin isteklerinin ne ölçüde dikkate alındığı ve son olarak, hastanın menfaatlerini koruyan bir karar vermeleri için mahkemelere

başvuruda bulunma imkânı gibi çeşitli unsurları dikkate almıştır (*ibidem*, §§ 150-180).

123. Mahkeme, her ne kadar Devletlerin büyük bir kısmı bu duruma izin veriyor gibi görünse de, yaşamı yapay olarak devam ettiren bir tedavinin durdurulmasına izin verilmesi hususunda Sözleşmeciler Devletler arasında fikir birliği bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme bu bağlamda, tedavinin sonlandırılmasını çevreleyen yöntemlerin bir Devlettten diğerine değişiklik göstermesine rağmen, ifade şekli nasıl olursa olsun, kararın verilmesinde hastanın isteğinin, önemli bir rol oynadığı hususunda bir fikir birliği bulunduğunu belirtmiştir (*ibidem*, § 147; ayrıca bk. *Gard ve diğerleri/Birleşik Krallık* (k.k.), no. 39793/17, § 83, 27 Haziran 2017).

124. Son olarak Mahkeme, insan onuru ve özgürlüğünün Sözleşme'nin bizzat özü olduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Pretty*, § 65). Özellikle Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında, kişisel özerklik kavramının bu hükmün güvencelerinin yorumlanmasını destekleyen önemli bir ilkeyi yansıttığı durumlarda, her bireyin kişisel alanı korunmaktadır (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], no. 28957/95, § 90, AİHM 2002-VI). Kişinin, bu konudaki isteğini özgürce oluşturabilmesi ve sonuç olarak hareket edebilmesi koşuluyla, yaşamının nasıl ve ne zaman sona ereceğini seçme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında özel hayata saygı gösterilmesi hakkının yönlerinden biridir (yukarıda anılan *Pretty*, § 67 ve yukarıda anılan *Haas*, § 51).

iii. Ötanazi İle İlgili Bir Davaya Uygulama

125. Ötanazinin, Belçika hukukunda, üçüncü bir kişi tarafından uygulanan ve bir kişinin talebi üzerine kasıtlı olarak yaşamına son veren eylem olarak tanımlanması sebebiyle, mevcut dava, *Lambert ve diğerleri* (yukarıda anılan) davasından farklılık göstermektedir (yukarıda 50. paragraf).

126. Dolayısıyla Mahkeme, öncelikle, bu türden bir eylemin, belirli koşullarda, Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal etmeden uygulanıp

uygulanamayacağını belirlemesi gerekmektedir. Mevcut davanın ortaya koyduğu soru, başvuranın annesinin talebi üzerine ötanaziye izin veren Belçika Kanunu çerçevesinde uygulanan ötanazinin bu hükme uygun olarak uygulanıp uygulanmadığının bilinmesidir.

127. Mahkeme bu bağlamda, mevcut davanın ötanazi hakkının bulunup bulunmadığı ile ilgili olmadığını vurgulamak istemektedir. Buna karşın, mevcut dava, başvuranın annesine uygulanan ötanazinin Sözleşme'ye uygunluğu ile ilgilidir.

α) Sözleşme'nin 2. Maddesinin Yorumlanması

128. Mahkeme, söz konusu ifadelere verilmesi gereken olağan anlamı, kendi bağlamları içinde ve alındıkları hükmün konusu ve amacı ışığında araştırması gerekmektedir. Mahkeme, hükmün bağlamının, kişinin bireysel haklarının etkin bir şekilde korunmasına yönelik bir antlaşmada yer aldığını ve Sözleşme'nin bir bütün olarak değerlendirilmesi ve çeşitli hükümleri arasındaki iç tutarlılığı ve uyumu destekleyecek şekilde yorumlanması gerektiği hususu dikkate almalıdır (*N.D. ve N.T./İspanya* [BD], no. 8675/15 ve 8697/15, § 172, 13 Şubat 2020). Mahkeme, Sözleşme'nin hükümlerini, bunların gerekliliklerini somut ve etkili kılacak bir şekilde anlamakla ve uygulamakla yükümlüdür (diğer kararlar arasında bk. *Loizidou/Türkiye* (ilk itirazlar), 23 Mart 1995, § 72, A serisi no. 310 ve *Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye* [BD], no. 36925/07, § 234, 29 Ocak 2019). Ayrıca, Sözleşme ve Protokollerinin günümüz koşulları ışığında yorumlanması gerekmektedir (yukarıda anılan *Haas*, § 55).

129. Mahkeme, hazırlık çalışmalarının Sözleşme'nin 2. maddesine yapılacak yoruma ilişkin herhangi bir bilgi içermediğini kaydetmektedir. Metinsel açıdan, Sözleşme'nin 2. maddesi hem Fransızca hem de İngilizce olarak pasif anlamda kaleme alınmıştır. Sözleşme'nin 2. maddesinde, yalnızca Devlet görevlileri tarafından ölüme sebebiyet verilmesinin geçerli olup olmadığı veya kişiler arasındaki ilişkilere de yatay bir şekilde uygulanıp

uygulanmadığı açıkça belirtilmemektedir. Sözleşme'nin tüm hükümleri gibi, burada belirtilen haklar da öncelikle üye Devletlere karşı ileri sürülebilir. Bu bağlamda, Devletlerin üzerine düşen yükümlülüklerin esasen negatif yükümlülükler olması halinde, söz konusu Devletlerden, gerektiği takdirde, üçüncü kişilerce ihlal edilen bu hakların pozitif tedbirler yoluyla koruması da istenebilir.

130. Hüküm, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde ve bu hükmün 2. fıkrasında öngörülen istisnalar ışığında da okunması gerekmektedir. Mahkemenin görüşüne göre, sunulma şekilleri göz önünde bulundurulduğunda, bu istisnalar esas olarak Devlet görevlilerine yöneliktir ve bazı belirlenmiş koşullarda, kasıtlı olarak ölüme sebebiyet verilmesine imkân vermektedir.

131. Böylelikle, kişiler arasındaki ilişkilere ilişkin davalar, esas olarak, Mahkemenin, Devletin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif bir yükümlülüğü olduğu sonucuna vardığı Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi bakımından incelenmiştir.

132. Bu durum, gebeliğin gönüllü olarak sonlandırılmasının Sözleşme'nin 2. maddesiyle uyumlu olup olamayacağı sorusu ile ilgili olarak da geçerliydi (*Boso/İtalya* (k.k.), no. 50490/99, 5 Eylül 2002). Mahkeme, söz konusu davayı, bu hükümden doğan yaşam hakkının korunmasına yönelik esasa ilişkin pozitif yükümlülük açısından incelemiştir. Mahkeme, o dönemdeki İtalyan yasalarıyla çerçvelendiği şekliyle, kürtaja, kadının fiziksel veya ruhsal sağlığına yönelik bir riskin mevcut olması halinde izin verildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, bu koşullarda, bu tür bir öngörünün, fetüsün korunmasını sağlama gerekliliği ile kadının menfaatleri arasında adil bir denge kurduğu kanaatine varmıştır.

133. Somut olayda söz konusu olan ötanazi, ancak bir hekim tarafından uygulanması halinde, hasta içinden çıkılmaz bir tıbbi durumda olması ve giderilemeyen sürekli ve dayanılmaz ruhsal sıkıntı çekmesi ve ciddi ve tedavi edilemez beklenmedik hastalık veya patolojik durumun sonucu olması

durumunda ötanaziye izin veren bir mevzuat kapsamında uygulanmıştır (yukarıda 51. paragraf).

134. Böylelikle Mahkeme, somut olaydaki gibi bir davada, Sözleşme'nin 2. maddesinin olası bir ihlalini değerlendirirken, 8. maddesini ve bu maddenin içerdiği özel hayata saygı hakkının yanı sıra kişisel özerklik kavramının dikkate alınmalıdır (yukarıda anılan *Lambert ve diğerleri*, § 142).

135. Bir bireyin yaşamının nasıl ve ne zaman sona ermesi gerektiğine karar verme hakkı, özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının yönlerinden biridir (yukarıda anılan *Haas*, § 51). Mahkeme bu noktada, bir kişinin, kendisine göre, onur kırıcı ve acı verici bir yaşam sonu oluşturacak durumlardan kaçınmak için seçimini yapmasının yasa ile engellenmesi gerçeğinin, ilgilinin Sözleşme'nin 8. maddesinin 1. fıkrası anlamında, özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlalini teşkil ettiğini göz ardı edemeyeceğini belirtmiştir (yukarıda anılan *Pretty*, § 67).

136. Tıbbi karmaşıklığın ve yaşam beklentisinin artışına tanık olduğumuz bir dönemde, birçok insan ileri yaşta veya kendileri ve kişisel kimlikleri hakkında sahip oldukları akut algılarının tam tersi olan ciddi bir fiziksel veya zihinsel bozukluk durumunda hayatta kalmaya mecbur edileceklerinden korkmaktadır (yukarıda anılan *Pretty*, § 65).

137. Öte yandan, Belçika Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği gibi, ötanazinin suç olmaktan çıkarılması, bir kişiye, kendi görüşüne göre, onur kırıcı ve acı verici bir yaşam sonu teşkil edecek bir durumdan kaçınmak için özgür seçim yapmayı amaçlamaktadır (yukarıda 65. paragraf). Buna karşın, insan onuru ve özgürlüğü Sözleşme'nin bizzat özüdür (yukarıda 124. paragraf).

138. Mahkeme bu koşullarda, Sözleşme'nin 2. maddesinden ölme hakkının (yukarıda 119. paragraf) çıkarımının mümkün olmasa da, bu hükümde yer alan yaşam hakkının, tek başına, ötanaziyi koşullu olarak suç olmaktan çıkarılmasını yasaklayacak şekilde yorumlanamayacağı kanaatine varmaktadır.

139. Sözleşme'nin 2. maddesiyle uyumlu olabilmesi için, ötanazinin suç olmaktan çıkarılması, kötüye kullanımların önlenmesi ve böylelikle yaşam hakkına riayet edilmesinin sağlamasını hedefleyen uygun ve yeterli güvencelerin düzenlenmesiyle çerçevelenmelidir. Bu bağlamda Mahkeme, aynı zamanda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin, her hastanın baskı ve kötüye kullanımlardan korunması için, tıp uzmanlarının, hastalarının açık, net, özgür ve bilgilendirilmiş bir karar uyguladıklarını araştırmaya imkân veren sağlam yasal ve kurumsal güvencelerle çevrenmesi durumunda, ötanazinin, tek başına, yaşam hakkına bir müdahale teşkil etmediği kanaatine vardığını kaydetmektedir (yukarıda 69. paragraf).

140. Mahkeme, Sözleşme bakımından böyle bir tedbirin etkileri hakkında ancak somut olayın özel koşullarının incelenmesinden sonra karar verebilmektedir (yukarıda 120. paragraf).

β) Mahkeme Tarafından Yapılan İncelemenin Kapsamı

141. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülen ötanazi eylemine ilişkin bir dava çerçevesinde, başvuranın şikâyetlerinin, bu hükmün 1. fıkrasının birinci cümlesi anlamında, Devletin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği kanaatine varmaktadır (yukarıda 116-117. paragraflar). Bu karara varırken Mahkeme, aşağıda belirtilen unsurları dikkate alacaktır:

- Sözleşme'nin 2. maddesinin gerekliliklerine uygun olarak ötanazi öncesindeki işlemlere ilişkin iç hukukta ve uygulamada bir yasal çerçevenin bulunması;
- Somut olayda düzenlenen yasal çerçeveye riayet edilmesi;
- *Olaylardan sonra (a posteriori)* Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği tüm güvenceleri sunan bir kontrolün bulunması.

b) Uygulanabilir Takdir Yetkisi Hakkında

142. Yaşama son verme ve özellikle ötanazi alanında, karmaşık hukuki, sosyal, ahlaki ve etik soruları gündeme getirmektedir. Sözleşme'ye Taraf Devletler bünyesinde bu konulara ilişkin görüşler ve hukuki yanıtlar çok çeşitlidir ve bir kişinin yaşamının nasıl ve ne zaman sona ermesi gerektiğine karar verme hakkı ile ilgili olarak herhangi bir fikir birliği bulunmamaktadır (yardımlı intihar ile ilgili olarak, yukarıda anılan *Haas*, § 55 ve *Koch/Almanya*, no. 497/09, § 70, 19 Temmuz 2012 ve yaşamın yapay olarak sürdürülmesini sağlayan bir tedavinin sonlandırılmasına imkân verilmesi veya verilmemesine ilişkin olarak, yukarıda anılan *Lambert ve diğerleri*, § 147; ayrıca bk. yukarıda anılan *Lings* kararında yer alan karşılaştırmalı hukuk unsurları, §§ 26-32 ve § 60).

143. Bu nedenle Mahkeme, yaşama son verilmesiyle ve hastanın yaşam hakkının korunması ile özel hayatına ve kişisel özerkliğine saygı gösterilmesi hakkı arasında kurulacak dengenin şekliyle ilgili bu alanda, Devletlere geniş bir takdir yetkisi verilmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yaşamın yapay olarak sürdürülmesini sağlayan bir tedavinin sonlandırılmasına imkân verilmesi veya verilmemesi ve uygulama yöntemleri ile ilgili olarak, yukarıda anılan *Lambert ve diğerleri*, § 148). Bununla birlikte Mahkeme, Devletin, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerine uyup uymadığını denetleme hakkını saklı tuttuğundan, bu takdir yetkisi sınırsız değildir (*ibidem*).

c) Somut Olayda Devletin Pozitif Yükümlülüklerine Uyması Hakkında

144. Somut olayda tartışmaya konu olan hususlar, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olduğu şekliyle, Ötanazi Yasası'nın savunmasız kişilerin yaşam hakkını korumak için etkin bir güvence sunup sunmadığı ve başvuranın annesine ötanazinin Sözleşme'nin 2. maddesine uygun koşullarda uygulanıp uygulanmadığıdır. Ayrıca taraflar, önce Federal Ötanazi Kontrol

ve Değerlendirme Komisyonu (“Komisyon”) ve daha sonra yetkili adli makamlar tarafından yapılan, ötanazinin *olaylardan sonra (a posteriori)* kontrolünün bu hükme uygunluğu hususunda aynı görüşte değillerdir. Mahkeme, bu üç konuyu sırasıyla inceleyecektir.

i. Ötanazi Öncesindeki İşlemler İle İlgili Yasal Çerçeve Hakkında

145. Mahkeme, öncelikle, Belçika kanun koyucusunun, ötanazi işleminden önce, bağımsız bir merci tarafından kontrol yapılmasını öngörmemeyi seçtiğini kaydetmektedir. Mahkeme, bu türden bir kontrolün yapılmaması nedeniyle, davanın incelenmesi sırasında, esas ve usule ilişkin güvencelerin bulunması konusunda daha da dikkatli olacaktır.

146. Mahkemeye göre, ötanazi öncesindeki işlemleri çerçevelemesi gereken yasal çerçeve, hastanın yaşamına son verilmesini talep etme kararının özgürce ve gerçekleri tam olarak bilerek verilmesini sağlamasına imkân vermesi gerekmektedir. Nitekim yetkili makamlara, savunmasız kişileri kendi yaşamlarını tehdit eden eylemlere karşı bile koruma görevi yükleyen Sözleşme’nin 2. maddesi, yetkili ulusal makamları, kararının özgürce ve gerçekleri tam olarak bilerek verilmemesi durumunda bir bireyin yaşamına son vermesini önlemeye zorunlu kılmaktadır (yukarıda anılan *Haas*, § 54; ayrıca bk. yukarıda 67 ve 69. paragraflarda yer alan Avrupa hukuku ve uluslararası hukuk unsurları).

147. Hâlbuki Mahkeme, somut olayda, fiziksel değil ruhsal sıkıntılar sebebiyle yapılan ötanazi talebinin söz konusu olduğunu ve bu sıkıntılar çerçevesinde, başvuranın annesinin ölümünün Ötanazi Yasası’nın 3. maddesinin 3. fıkrası anlamında kısa vadede açıkça meydana gelmediğini tespit etmektedir (yukarıda 51. paragraf).

148. Mahkeme, bu tür koşullarda, yasanın, ötanaziye ilişkin karar verme sürecini çevreleyen güçlendirilmiş güvenceler öngörmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

149. Belçika’da oluşturulan yasal çerçeveye döndüğümüzde, Mahkeme, ötanazinin suç olmaktan çıkarılmasının, belirli sayıda esasa ve usule ilişkin güvenceleri öngören Ötanazi Yasası’yla sıkı bir şekilde düzenlenen koşullara tabi tutulduğunu gözlemlemektedir.

150. Böylelikle, Ötanazi Yasası’nın 3. maddesi, bir hekimin ötanaziye ancak yetişkin veya özgür ergin hastanın talepte bulunduğu sırada bilincinin yerinde olduğu, talebinin gönül rızası ile düşünülmüş ve tekrar tekrar yapıldığı ve bu talebin bir dış baskı sonucu olmadığı takdirde uygulamasına imkân vermektedir. Ayrıca ötanaziye, ancak hasta içinden çıkılmaz bir tıbbi durumda olduğu ve giderilemeyen sürekli ve dayanılmaz fiziksel veya ruhsal sıkıntı çektiği ve ciddi ve tedavi edilemez beklenmedik hastalık veya patolojik durumun sonucu olduğu takdirde izin verilmektedir (yukarıda 51. paragraf).

151. Ötanazi Yasası ayrıca, hekime, hem hastadan hem de aile hekiminden bağımsız ve ilgili patoloji konusunda yetkin olması gereken başka bir hekime bilgi verme ve danışma yükümlülüğü getirmektedir (*ibidem*). Hastanın yazılı talebi ile ötanazi arasında en az bir ay geçmesi gerekmektedir; bu da, talebin, üzerinde düşünülmüş ve tekrarlanmış bir isteğin sonucu olmasını sağlamaya imkân vermektedir. Bu durum, özellikle ruhsal sıkıntı yaşayan ve kısa vadede ölümü gerçekleşmeyecek bir hasta tarafından yapılan talep bağlamında önemlidir.

152. Ayrıca yasada, ölüm kısa vadede gerçekleşmediğinde ek güvenceler öngörülmektedir. Bu durumda, hekimin ikinci bir hekime danışması gerekmektedir. İkinci hekim, sıkıntının sürekli, dayanılmaz ve katlanılmaz olduğundan ve talebin gönül rızasıyla yapıldığından, düşünüldüğünden ve tekrarlandığından emin olması gerekmektedir. İkinci hekimin ayrıca, hem hasta hem de aile hekimi bakımından bağımsız olması ve ilgili patoloji konusunda yetkin olması gerekmektedir (*ibidem*).

153. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, Belçika kanun koyucusu tarafından oluşturulan ötanazi öncesindeki işlemlere ilişkin

yasal çerçevenin, bir kişinin yaşamına son verme kararının, özgürce ve gerçekleri tam olarak bilerek alınmasını sağlamaya imkân verdiği kanaatine varmaktadır. Mahkeme özellikle, başvuranın annesininki gibi ruhsal sıkıntılarla ilgili ve kısa vadede ölümün gerçekleşmeyeceği durumlar için ek güvencelerin öngörülmesine ve hem hasta hem de aile hekimi bakımından danışılan farklı hekimlerin bağımsızlığının gerekliliğine büyük önem vermektedir.

154. Son olarak Mahkeme, Ötanazi Yasası'nın, hem *olaylardan önce (a priori)* Danıştay tarafından (yukarıda 63. paragraf) hem de *olaylardan sonra (a posteriori)* Anayasa Mahkemesi tarafından (yukarıda 64 ve 65. paragraflar), kapsamlı bir incelemenin ardından, Sözleşme'nin 2. maddesi ile dayatılan sınırlar içinde kaldığı kanaatine varan üst makamlar tarafından birçok kontrole tabi tutulduğunu kaydetmektedir.

155. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları ve Devletin yararlandığı takdir yetkisini dikkate alarak (yukarıda 143. paragraf), ötanazi öncesindeki işlemler ve prosedürlerle ilgili olarak, Ötanazi Yasası'nın hükümlerinin, ilke olarak, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği şekliyle, hastaların yaşam hakkının korunmasını sağlayabilecek bir yasal çerçeve oluşturduğu kanaatine varmaktadır.

156. Dolayısıyla, bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmemiştir.

ii. Mevcut Davada Yasal Çerçeveye Uyulması Hakkında

157. Mahkeme, mevcut davada yasal çerçeveye uyulması ile ilgili olarak, somut olayda uygulanan ötanazinin iç hukuka uygunluğunu doğrulama görevi öncelikle yetkili ulusal makamlara ve özellikle mahkemelere ait olduğundan, iç hukuka saygı gösterilip gösterilmediğini denetleme yetkisinin sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. Mahkemenin görevi, Devletin Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerine riayet edip

etmediğini incelemekten ibarettir (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, yukarıda anılan *Lambert ve diğerleri*, § 181).

158. Bu nedenle Mahkeme, başvuran tarafından sunulan farklı şikâyetleri incelemekle sınırlı kalacaktır.

159. Mahkeme, başvuranın annesinin tıbbi durumu ile ilgili olarak, değerlendirmesini, kendisini muayene eden hekimlerin değerlendirmesinin yerine koyacak bir durumda bulunmamaktadır. Mahkeme, Profesör D.nin, yasaya uygun olarak, diğer iki psikiyatriste danıştığını tespit etmektedir (yukarıda 17-18. paragraflar). Bu iki psikiyatrist, başvuranın annesinin farkındalığını, talebin gönül rızasıyla yapıldığını, düşünüldüğünü ve tekrarlandığını, üçüncü kişinin baskısının olmadığını doğrulamış ve başvuranın annesinin ölmesine yardım edilebileceği sonucuna varmadan önce dayanılmaz ve umutsuz acılar çektiğini dile getirmiştir. Mahkeme, danışılan hekimlerin yetkisini veya tıbbi sonuçlarının doğruluğunu sorgulamaya neden olan herhangi bir unsurun bulunmaması sebebiyle, başvuranın annesinin tıbbi durumunun Ötanazi Yasası'nın 3. maddesinin uygulama alanına girmediği sonucuna varmamaktadır.

160. Daha sonra başvuran, ölümünden birkaç hafta önce başvuranın annesi tarafından LEIF Derneğine yapılan 2.500 avro tutarındaki bağış ile ilgili olarak, sürece dâhil edilen sağlık ekibinin dernekle bağlantılı olması sebebiyle, bu bağışın bir menfaat çatışması oluşturduğu kanaatine varmaktadır (yukarıda 87. paragraf). Profesör D. aynı zamanda, derneğin başkanı idi (yukarıda 21. paragraf).

161. Bununla birlikte Mahkeme, ihtilaf konusu bağışın, 29 Şubat 2012 tarihinde yani resmi olmayan ötanazi talebinde bulunduktan birkaç ay sonra ve resmi yapılan talepten on beş gün sonra yapıldığını tespit etmektedir. Ayrıca Mahkeme, bağış tutarını dikkate alarak, davanın koşullarında, bir menfaat çatışması göstergesi olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmaktadır. Ayrıca dosyada, başvuranın annesinin, hekimlerin ötanaziye

rıza göstermesi için bu türden bir bağış yaptığını ileri süren herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

162. Mahkeme, başvuranın, Profesör D. hakkında danışılan iki hekimin aynı derneğe üye olmaları nedeniyle bağımsız olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak (yukarıda 21. paragraf), Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerin, ötanazi talebi kapsamında danışılan hekimlerin bağımsız olması koşulunun, yalnızca hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil, fakat aynı zamanda hem danışılan farklı hekimler arasında hem de hasta açısından resmi ve somut bağımsızlığını da gerektirdiği kanaatine varmaktadır (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, sağlık uzmanlarının sorumluluğu altında bulunan kişilerin ölüm sebebini belirlemek için düzenlenen kontrol sistemi bakımından bu türden bir gereklilik ile ilgili olarak, yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes*, § 217).

163. Mahkeme, somut olayda, Hükümet gibi (yukarıda 97. paragraf), ötanazi talepleri kapsamında sorumluk alan hekimler de dâhil olmak üzere çok sayıda hekimin, LEIF Derneği tarafından verilen ve amacı herkese yaşamına onurlu bir şekilde son vermesini sağlamak olan eğitimleri aldığını tespit etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, danışılan hekimlerin aynı derneğe üye olmalarının, başka unsurların bulunmaması nedeniyle, bağımsız olmadıklarını göstermek için yeterli olmadığı kanaatine varmaktadır.

164. Nihai olarak, başvuranın annesine, resmi ötanazi talebinden yaklaşık iki ay sonra ve Profesör D.nin, ilgilinin talebinin gönül rızasıyla yapıldığından, tekrarlandığından, düşünüldüğünden ve dış baskının olmadığından, ilgilinin içinden çıkılmaz bir tıbbi durumda olduğundan ve giderilemeyen sürekli ve dayanılmaz ruhsal sıkıntı çektiğinden ve ciddi ve tedavi edilemez bir hastalık sonucu olduğundan emin olmasından sonra ötanazi uygulanmıştır. Bu sonuç daha sonra, söz konusu ötanazinin, Ötanazi Yasası'nda öngörülen esasa ve usule ilişkin koşullara uyduğuna karar veren

yetkili adli makamlar tarafından yürütülen ceza soruşturması sonucunda onaylanmıştır.

165. Bu nedenle Mahkeme, elinde bulunan unsurlardan, düzenlenen yasal çerçeve uyarınca başvuranın annesine uygulanan ötanazi işleminin Sözleşme'nin 2. maddesinin gerekliliklerini ihlal ederek gerçekleştiğinin anlaşılmadığı kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla, bu bağlamda söz konusu hüküm ihlal edilmemiştir.

iii. *Olaylardan Sonra (A Posteriori) Yapılan Kontrol Hakkında*

α) Genel İlkeler

166. Devlete düşen yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, sadece esasa ilişkin pozitif yükümlülükleri değil, aynı zamanda ölümün meydana geldiği durumlarda, etkin ve bağımsız bir yargı sisteminin uygulanmasını sağlamaya yönelik usule ilişkin pozitif yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu sistem, koşullara göre değişiklik gösterebilmekte ancak olay ve olguların kısa bir süre içerisinde tespit edilmesine, sorumluları hesap vermeye zorunlu kılmaya ve mağdurlara uygun bir telafi sunulmasına imkân vermesi gerekmektedir (yukarıda anılan *Nicolae Virgiliu Tănase*, § 137).

167. Mahkeme, ölümün meydana geldiği durumlarda, ölümün bir kazadan veya başka bir kasıtsız eylemden meydana geldiğinin başlangıçta açıkça tespit edilmemesi durumunda ve adam öldürme iddiasının, olaylar dikkate alındığında, en azından savunulabilir olması halinde, Sözleşme'nin, ölüm koşullarının aydınlatılması amacıyla asgari etkinlik kriterlerini karşılayan bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirdiğine karar vermiştir. Soruşturmanın nihayetinde kaza iddiasının kabul edilmesi bu konu üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır, zira soruşturma yapma yükümlülüğü kesin olarak, mevcut olan iddiaların yürütülmesi ya da doğrulanması amacını taşımaktadır. Bu gibi koşullarda, etkin ve resmi bir soruşturma yürütme yükümlülüğü, söz konusu ihlalin faili olduğu iddia edilen kişinin Devlet görevlisi sıfatına sahip olmadığı durumlarda bile mevcuttur (yukarıda anılan *Nicolae Virgiliu*

Tănase, § 161). Mahkemeye göre, bu gerekliliklerin, uygulanmış olan ötanazinin, ölen kişinin bir yakını tarafından, şüpheli durumların varlığını inandırıcı şekilde gösteren bir ihbar veya şikâyet konusu olduğu durumlarda da uygulanması gerekmektedir (yukarıda 79. paragraf).

168. Mahkeme, bu tür durumlarda, uygulanabilir ilkelerin *Nicolae Virgiliu Tănase* (yukarıda anılan, §§ 165-171) kararında belirtilen ilkeler olduğu kanaatine varmaktadır. Söz konusu karardaki ilkeler aşağıdaki şekildedir (atıflar dâhil edilmemiştir):

“165. Soruşturmanın, “etkin” olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle yeterli olması gerekmektedir. Bu, soruşturmanın olay ve olguların tespit edilmesine ve gerektiği takdirde sorumluların belirlenmesine ve cezalandırılmasına yol açabilmesi gerektiği anlamına gelmektedir.

166. Soruşturmanın aynı zamanda kapsamlı olmalıdır; bu da yetkili makamların, söz konusu olayla ilgili delilleri elde etmek için sahip oldukları tüm makul tedbirleri alması gerektiği, ne olduğunu ortaya çıkarmak için her zaman ciddi çaba sarf etmeleri ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için gelişigüzel ya da dayanaktan yoksun sonuçlara dayanmamaları anlamına gelmektedir

167. Öte yandan, bir soruşturmanın ilerlemesini önleyen engeller veya güçlükler olsa da, kamu güvenliği için, halkın güvenini ve hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmek ve yasaya aykırı eylemlere gösterilen her türlü müsamahayı veya bunların işlenmesinde gizli anlaşmaya varılmasını önlemek için yetkili makamların derhal tepki vermelerinin önemli olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Yargılamanın aynı zamanda makul bir süre içinde tamamlanması gerekmektedir.

168. Genel olarak, ölüm veya ciddi yaralanma nedenlerini belirlemek için uygulamaya konulan ulusal sistemin de bağımsız olması gerekmektedir. Bu, yalnızca hiyerarşik veya kurumsal bir bağın bulunmamasını değil, aynı zamanda uygulamada bağımsız olmayı da gerektirmektedir. Buradan, bir ölüm veya fiziksel yaralanma nedeninin tespitine yol açması gereken yargılama çerçevesinde olay ve olguları değerlendirmekten sorumlu olan tüm kişilerin, olaylara karışan kişilere karşı hem resmi hem de somut bir bağımsızlığa sahip olması gerektiği anlaşılmıştır.

169. Mahkeme, hem hukuki hem de cezai olmak üzere farklı başvuru yollarının mevcut olduğu somut olay gibi bir davada, bir bütün olarak ele alındığında ve kanunda

öngörüldüğü ve uygulamada uygulandığı şekliyle, bu başvuru yollarının, olay ve olguların tespit edilmesine, sorumluları hesap vermeye zorunlu kılmasına ve mağdura uygun bir telafinin sunulmasına imkân veren hukuk yollarını teşkil ettiğini söylenip söylenemeyeceğini incelemesi gerekmektedir. Devletin 2. madde bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine uymak için alması gereken tedbirlerin seçimi, ilke olarak, Devletin takdir yetkisine bağlıdır. Sözleşme’de yer alan hakları güvence altına alabilecek araçların çeşitliliği nedeniyle, ilgili devletin iç hukukta öngörülen belirli bir tedbiri uygulamaması, devletin pozitif yükümlülüğünü başka bir şekilde yerine getirmesini engellememektedir.

170. Bununla birlikte, iç hukukta öngörülen koruma mekanizmalarının yalnızca teoride mevcut olması halinde, söz konusu yükümlülükler yerine getirilmiş sayılamaz: Bu mekanizmaların özellikle uygulamada etkin şekilde işlemesi gerekmektedir. Bir sonuç yükümlülüğü değil, araç yükümlülüğü söz konusudur. Bu nedenle, bir yargılamanın, mağdurun (veya yakınlarının) lehine bir sonucu olmaması, tek başına, davalı Devletin Sözleşme’nin 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamına gelmemektedir.

171. Son olarak Mahkeme, 2. maddenin usuli gerekliliğine riayet etmenin, yukarıda belirtilenler de dâhil olmak üzere, birkaç temel parametreye dayanılarak değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (yukarıda 166-168. paragraflar). Bu parametreler birbiriyle bağlantılıdır, ancak 6. maddede belirtilen adil yargılanma konusundaki gerekliliklerin aksine, tek başına ele alındığında, kendiliğinden bir amaç teşkil etmemektedir. Söz konusu parametreler, birlikte ele alındıklarında soruşturmanın etkinlik derecesinin değerlendirilmesine imkân vermektedir. Makul ivedilik ve özen gerekliliği de dâhil olmak üzere, bu alandaki herhangi bir sorunun, soruşturmanın bu etkinlik hedefi ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir.”

169. Ulusal mahkemeler, hiçbir durumda yaşama yönelik saldırıların cezasız kalmasından yana değillerdir. Bu, halkın güvenini sürdürmek ve hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sağlamak için ve yasaya aykırı eylemlere gösterilen her türlü müsamahayı ya da bunların işlenmesinde gizli anlaşmaya varılmasını önlemek için gereklidir (*Öneryıldız/Türkiye* [BD], no. 48939/99, § 96, AİHM 2004-XII ve *S.F./İsviçre*, no. 23405/16, § 127, 30 Haziran 2020). Dolayısıyla, Mahkemenin görevi, mahkemelerin, belirli bir sonuca varmadan önce önlerindeki davayı, mevcut yargı sisteminin caydırma

gücünün ve bunun yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin azalmaması için, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği titiz incelemeye tabi tuttuklarının kabul edilip edilemeyeceğini ve bunun ne ölçüde kabul edilebileceğini tespit etmekten ibarettir (yukarıda anılan *Öneryıldız*, § 96, *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], no. 23458/02, § 306, AİHM 2011 (alıntılar) ve *Armani Da Silva/Birleşik Krallık* [BD], no. 5878/08, § 239, 30 Mart 2016).

β) Mevcut Davaya Uygulanması

170. Başvuranın annesine ötanazinin yasaya uygun olarak uygulanıp uygulanmadığını doğrulamak için Komisyon tarafından gerçekleşen otomatik kontrol ve başvuran tarafından sunulan şikâyetinin ardından açılan ceza soruşturması olmak üzere iki kontrol yapılmıştır. Mahkeme, bu iki kontrolü sırasıyla inceleyecektir.

– Komisyon Tarafından Gerçekleşen Kontrol

171. Ötanazi Yasası, uygulanan her ötanazi için Komisyon tarafından *olaylardan sonra (a posteriori)* yapılan otomatik bir kontrol oluşturmuştur (yukarıda 52-53. paragraflar). Mahkemenin görüşüne göre, Belçika kanun koyucusunun yalnızca *olaylardan sonra (a posteriori)* yapılan ötanazi kontrolünü oluşturmayı seçmesi sebebiyle (yukarıda 52-55. paragraflar), Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesi için bu kontrolün özellikle titiz bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

172. Başvuran, Komisyon, geri çekilmeyen eş başkanı Profesör D.nin de dâhil olduğu bir dosya hakkında karar vermesi gerektiğinden, Komisyonun, annesinin ötanazisinin yasallığı hususunda bağımsız bir şekilde karar veremeyeceği görüşündedir (yukarıda 89. paragraf).

173. Hükümet, incelemenin, kayıt belgesinin isimlerin yer almayabileceği ikinci bölümüne dayanarak tarafsız bir şekilde yapıldığını belirtmektedir. Öte yandan Hükümet, ötanazi kayıt belgesinin orada bulunan bir hekim tarafından

doldurulması durumunda, bu hekimin görüşmelere hiçbir zaman katılmayacağını ve hiçbir şekilde kendisini etkilemeyeceğini belirtmektedir. Hükümet, deontolojik kurallara ve etik ilkelere saygı göstererek, Komisyonun kendisini yakından veya uzaktan ilgilendiren bir dosyayı incelediğini fark ettiğinde sessiz kalacaktır (yukarıda 95. paragraf)

174. Mahkeme, Komisyon oluşumu ile ilgili olarak, Ötanazi Yasası'nın, tıp doktorlarının, hukuk profesörlerinin ve tedavi edilemez bir hastalıktan muzdarip olan hastaların sorunlarıyla ilgilenen çevrelerden gelen uzmanların bulunmasını öngördüğünü kaydetmektedir (yukarıda 51. paragraf). Bu, multidisipliner bilgi ve uygulamalar açısından kuşkusuz bir güvence oluşturmaktadır. Ayrıca, Komisyon üyelerinin bir yasama meclisi tarafından önerilmesi, Komisyonun bağımsızlığının güvencesini oluşturmakta olup bu duruma başvuran tarafından itiraz edilmemektedir.

175. Buna karşın Mahkeme, somut olayda, Komisyonun, yalnızca ikinci bölüme yani isimsiz kısma dayanarak başvuranın annesinin ötanazisinin yasaya uygun olarak uygulanıp uygulanmadığını teyit ettiğini kaydetmektedir. Komisyon, ötanazinin yasada öngörülen koşullara ve usule göre yapıldığı sonucuna varmaktadır (yukarıda 30. paragraf). Dolayısıyla, Profesör D. geri çekilmediği ve Hükümet tarafından açıklanan (yukarıda 95. paragraf), ötanaziye dâhil olan ve denetime konu olan bir hekimin sessiz kalması şeklindeki uygulamanın somut olayda izlenip izlenmediğini doğrulayacak herhangi bir unsur bulunmadığı görülmektedir.

176. Hâlbuki Mahkeme, sağlık uzmanlarının sorumluluğu altında bulunan kişilerin ölümüyle ilgili koşulları belirlemek için ulusal düzeyde düzenlenen kontrol sisteminin bağımsız olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Nitekim Mahkemenin *Lopes de Sousa Fernandes* (yukarıda anılan, § 217) kararında belirttiği gibi, bu gereklilik, tıbbi bilirkişi raporlarının alınması söz konusu olduğunda bilhassa önemlidir (ayrıca bk. *Bajić/Hırvatistan*, no. 41108/10, § 90, 13 Kasım 2012).

177. Mahkeme, yasayla öngörülen reddetme prosedürünün (yukarıda 55. paragraf), kayıt belgesinde yer alan kişisel verilerin gizliliğini ve olaya karışan kişilerin kimlik bilgilerinin gizliliğini korumaya yönelik olduğunu anlamakla birlikte, Belçika kanun koyucusu tarafından, kontrollü ötanazi ilişkin olarak getirilen ve sadece kayıt belgesinin gizli kısmına dayanan sistemin, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan gereklilikleri karşılamadığı kanısındadır. Nitekim Ötanazi Yasası'nın 8. maddesinde öngörülen prosedür, ötanaziyi uygulayan hekimin, Komisyonda yer almasına ve kendi eylemlerinin iç hukukun esasına ve usulüne ilişkin gereklilikleriyle uyumlu olup olmadığı hususu hakkında oy kullanmasını engellemez. Mahkeme, ilgili üyenin, kontrole konu olan ötanaziye dâhil olduğunu tespit ettiğinde, sessiz kalma kararını ilgilinin takdir yetkisine bırakmanın (bk. yukarıda 95. paragrafta Hükümet tarafından belirtilen uygulama), Komisyonun bağımsızlığını sağlamak için yeterli olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmaktadır. Mahkeme, Devletlerin bu konuda sahip oldukları özerkliğin bilincinde olmakla birlikte, örneğin Komisyonun her davanın incelenmesi için görev yapan üye sayısından daha fazla sayıda üyeden oluşması halinde, bu türden bir engelin önüne geçilebileceği ve gizliliğin korunabileceği kanaatine varmaktadır. Bu, Komisyonun ötanazi uygulayan bir üyesinin, söz konusu ötanaziyi denetlerken, Komisyonda görev almamasını sağlamaya imkân verebilecektir.

178. Dolayısıyla ve ötanazinin *olaylardan sonra (a posteriori)* yapılan kontrolünde, Komisyon tarafından oynanan önemli rolü dikkate alarak, Mahkeme, mevcut davada düzenlenen denetim sisteminin, Profesör D.nin somut olayda Komisyon tarafından verilen karar üzerinde muhtemelen sahip olduğu gerçek etkiden ayrı olarak, Komisyonun bağımsızlığını sağlamadığı kanaatine varmaktadır.

– Ceza Soruşturması

179. Mahkeme, ölümün, ötanaziye izin veren ancak bunu sıkı koşullara tabi kılan bir mevzuat kapsamında gerçekleştirilen bir ötanazi sonucunda meydana geldiği durumlarda, ceza soruşturmasının genellikle gerekli olmadığını hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, ölen kişinin yakını tarafından, şüpheli durumların varlığını gösteren bir ihbar veya şikâyet olması halinde, yetkili makamların, olay ve olguları tespit etmeye ve gerektiği takdirde, sorumluları tespit etmeye ve cezalandırmaya imkân veren bir soruşturma açmaları gerekmektedir (yukarıda 79. paragraf). Böylelikle, yetkili Belçika makamları, somut olayda Ötanazi Yasası'na riayet edilmediğini makul bir şekilde iddia eden başvuran tarafından yapılan suç duyurusunu dikkate alarak, bir ceza soruşturması yürütmekle yükümlüydüler

180. Mahkeme, başvuran tarafından yapılan suç duyurusunun ardından, Kraliyet savcısı tarafından yürütülen ilk ceza soruşturmasının yaklaşık üç yıl bir ay sürdüğünü, ancak Kraliyet savcısının herhangi bir soruşturma görevi üstlenmediğini tespit etmektedir. Hükümet, bu ilk soruşturmanın etkin olmamasına da itiraz etmemiştir (yukarıda 98. paragraf). Mevcut başvurunun Hükümete bildirilmesinden sonra, bir sorgu hâkimi öncülüğünde yürütülen ikinci ceza soruşturması ise yaklaşık bir yıl yedi ay sürmüştür.

181. Mahkemenin görüşüne göre, bir bütün olarak ele alındığında ve ilk soruşturma sırasında üstlenilen görevlerin bulunmaması dikkate alındığında, ceza soruşturması, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği ivedilik gerekliliğini karşılamamıştır.

182. Buna karşın Mahkeme, soruşturmanın kapsamlı niteliği ile ilgili olarak, ikinci ceza soruşturması sırasında, yetkili makamların davanın olay ve olgularını tespit etmeye imkân veren unsurları elde etmek için sahip oldukları makul tedbirleri aldıkları kanaatine varmaktadır. Böylelikle sorgu hâkimi, başvuranın annesinin tıbbi dosyasını inceleyen bir hekim bilirkişiyi atamış ve sonuçlarını ayrıntılı bir bilirkişi raporunda sunmuştur (yukarıda 43-

44. paragraflar). Polis memuru, aynı zamanda Profesör D.nin ifadesini almıştır (yukarıda 45. paragraf). Konsey Dairesi, bu unsurlara dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar vermiştir (yukarıda 47. paragraf).

183. Söz konusu unsurlar, ikinci soruşturmanın yeterince kapsamlı olduğu sonucuna varmak için yeterlidir. Devletin yükümlülüklerinin sonuç değil araç yükümlülüğü olması sebebiyle (yukarıda 168. paragraf), ceza soruşturmasının bir kişinin yargılama makamı önüne gönderilmeksizin kovuşturmaya yer olmadığına dair bir kararla sonuçlanmış olması, tek başına, başvuranın annesinin ötanazisi ile ilgili ceza yargılamasının Sözleşme'nin 2. maddesinin etkin gerekliliklerini karşılamadığı sonucuna varmaya imkân vermemektedir.

γ) *Olaylardan Sonra (A Posteriori) Yapılan Kontrol İle İlgili Varılan Sonuç*

184. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, Devletin hem Komisyonun bağımsız olmaması hem de somut olayda yürütülen ceza soruşturmasının süresi sebebiyle pozitif usuli yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmaktadır.

185. Dolayısıyla, bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI
HAKKINDA

186. Başvuran, Devletin, annesinin yaşam hakkını etkin bir şekilde korumayarak, başvuranın özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını da ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 8. maddesini ileri sürmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın

veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

A. Tarafların İddiaları

1. Başvuran

187. Başvuran, Devletin annesinin yaşamını korumaması nedeniyle davalı Devletin, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran, denetim makamının eş başkanı olan hekim tarafından ötanazinin uygulanması durumunda, ötanazi yapılan kişilerin yakınlarının Devlet tarafından kendi psikolojik bütünlüklerine ve aile hayatlarına zarar verildiğini vurgulamaktadır. Ayrıca, annesini ötanaziye götüren sebeplerden biri ailesiyle irtibat kurmamasıydı ve bu durumun, annesinin durumunun tedavi edilemez olduğu tespit edilmeden önce ailesiyle yeniden bağlantı kurması için çaba sarf etmesine yol açması gerekirdi. Başvuran ayrıca, bilgilendirilmediğinden veya annesinin ötanazisine yol açan karar verme sürecine dâhil edilmediğinden şikâyet etmektedir.

2. Hükümet

188. Hükümet, bu şikâyetin Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından ileri sürülen şikâyet tarafından kapsandığı ve başvuranın özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı açısından ayrı bir sorunun ortaya çıkmadığı kanaatine varmaktadır.

189. Hükümetin nazarında, Sözleşme’de yer alan haklar, kişinin kendi kaderini tayin etme yetisini, en azından kanun koyucunun kendisine bırakılan takdir yetkisine uygun olarak yer veriyorsa sınırlanmasını değil, Devlet veya üçüncü kişiler tarafından yapılan yasaya aykırı müdahaleleri önlemeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda, hastanın ötanazi talebinde bulunması ve bu talebin doğruluğuna ilişkin güvencelerin öngörülmesi büyük önem taşıyabilmektedir. *Haas* (yukarıda anılan) kararından, bir bireyin, bu

konudaki isteğini özgürce oluşturabilmesi ve sonuç olarak hareket edebilmesi koşuluyla, yaşamının nasıl ve ne zaman sona ermesi gerektiğine karar verme hakkının, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının yönlerinden biri olduğu anlaşılabilmektedir. Bu nedenle Hükümete göre, kişisel özerklik kavramı, özel hayata saygı gösterilmesi hakkının verdiği güvencelerin yorumlanmasının altında yatan önemli bir ilkeyi yansıtmaktadır.

190. Hükümet, özellikle başvuranın ötanazi sürecine dâhil edilmemesi ile ilgili olarak, böyle bir durumda bir hastanın yakınlarıyla çevrili olmasının ideal olacağını kabul etmektedir. Bununla birlikte Hükümet, hastaların bazen yaşamlarının bu son aşamasında hekimleriyle yalnız kalmayı tercih edebileceklerini kaydetmektedir. Hâlbuki somut olayda, başvuranın annesi, hekimlerin kendisiyle yeniden irtibat kurma çabalarına rağmen, bağları kopmuş olan oğlunun ötanazi sürecine dâhil edilmesine itiraz edebilecektir. Hekimler, gizlilik ve tıbbi gizliliğin sıkı şekilde sürdürülmesi yükümlülükleri uyarınca bu meşru isteğe saygı göstermeleri gerekmektedir.

B. Müdahil Tarafların İddiaları

1. Association pour le droit de mourir dans la dignité

191. ADMD Derneği, Ötanazi Yasası'nın, hekimin bir kişinin ötanaziye ilişkin talebini, ancak kendi isteği bu yönde olduğunda, belirlediği yakınlarıyla görüşebileceğini öngördüğünü tespit etmektedir. İdeali, ötanazi seçiminin, huzurlu bir ayrılık yapmaya imkân vermek için aile üyeleriyle paylaşılabileceği olmasıdır. Bununla birlikte, bu durum, aile hikâyelerinin çok olması ve bazen acı vermesi sebebiyle her zaman mümkün değildir. Öte yandan, hastanın yakınlarıyla görüşmeme isteğine karşı çıkan hekim, hasta hakları yasasına riayet etme hususunda zor durumda kalacaktır.

2. *Care not killing*

192. CNK Derneği, Sözleşme'nin 2 ve 8. maddelerinin tamamlayıcı olduğunu ve bireylerin korunmasını azami düzeyde sağlamak için tasarlanmış homojen bir hukuk sistemine bağlı olduğunu belirtmektedir. Ölen her kişi, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girecek şekilde, aile üyeleri de dâhil olmak üzere diğer birçok kişinin menfaatlerini etkileyebilecektir.

3. *European Centre for Law and Justice*

193. ECLJ, davanın bu yönü hakkında görüş bildirmemektedir.

4. *Dignitas*

194. *Dignitas* Derneği, *Haas* (yukarıda anılan) kararına atıfta bulunarak, Sözleşme'nin 8. maddesinin, kişilere ne zaman ve nasıl ölmek istediklerine bizzat karar verme hakkını tanıdığını ileri sürmektedir. Ötanazi talep eden bir kişinin yakınlarıyla niyeti hakkında konuşmasına büyük önem verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, aile ilişkilerinin karmaşıklığı sebebiyle ilgili kişinin yakınlarıyla irtibat kurması bazen imkânsız hale gelebilmektedir.

5. *Institut Ordo Iuris*

195. IOI, ötanaziyle gündeme gelen sorunların, yalnızca Sözleşme'nin 2. maddesi açısından değil, aynı zamanda ötanazi yapılan kişinin aile üyelerinin aile bağlarına saygı gösterilmesi hakkı bakımından Sözleşme'nin 8. maddesi açısından da incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bir kişinin yaşamına nasıl ve ne zaman son vereceğine karar vermesi, özel hayatına saygı gösterilmesi hakkının bir parçası olsa da, bu hakkın, ebeveynlerin ve yakın arkadaşların görüşünü alma olasılığını da içerdiğinin varsayılması gerekmektedir. Her yetişkin insanın yaşamına nasıl ve ne zaman son vereceğine özerk bir şekilde karar verebileceği kabul edilse bile, bu tür bir karar, yakınlarının özel ve aile hayatları üzerinde ciddi sonuçlar doğurabilmektedir.

196. IOI'ya göre, Sözleşme'nin 8. maddesiyle güvence altına alınan aile bağı, ötanazinin ardından ortadan kaldırılmıştır. Bu bozulma, özellikle aniden ve uyarı vermeksizin meydana geldiğinde, bir aile üyesini kaybeden kişilerin zihinsel ve aşırı durumlarda fiziksel sıkıntılarla ilişkilendirilebilecektir. Dolayısıyla, ötanazi prosedürü beklenirken, aile üyelerinin yakınlarıyla görüşme hakkı, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının temel bir unsuru olabilecektir. Ötanazi hakkının, özel hayata saygı gösterilmesi hakkının bir parçası olduğu varsayılsa dahi, söz konusu hakkın, ailenin aile hayatına saygı gösterilmesi hakkıyla dengede tutulması gerekmektedir.

C. Mahkemenin Değerlendirmesi

197. Başvuran, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının annesinin Sözleşme'nin 2. maddesinin gerekliliklerine aykırı olduğunu düşündüğü ötanazisi sebebiyle ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuran özellikle, yetkili ulusal makamların annesinin ötanazi sürecine dâhil olmasını sağlama görevini yerine getirmediğini iddia etmektedir. Mahkeme, bunu, davanın, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki şikâyetlerin incelenmesi sırasında özü incelenmemiş bir yönü olarak görmektedir. Bu nedenle Mahkeme, bunu ayrıca inceleyecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Hakkında

198. Mevcut davanın olay ve olgularının, başvuranın özel ve aile hayatı kapsamına girdiğine taraflarca itiraz edilmemiştir. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin bu iki yönden uygulanabilir olduğu varsayımından yola çıkacaktır.

199. Mahkeme, söz konusu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

2. Esas Hakkında

200. Mahkeme, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca, Sözleşmeci Devletlerin, “kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, (...) Sözleşme'[de] (...) açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağladıklarını ” hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, esasen kişiyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumayı amaçlasa da, Devlete, güvence altına aldığı hakları etkin bir şekilde saygı göstermeye ilişkin pozitif yükümlülükleri de dayatabilmektedir (*Von Hannover/Almanya (no. 2)* [BD], no. 40660/08 ve 60641/08, § 98, AİHM 2012, *Hämäläinen/Finlandya* [BD], no. 37359/09, § 62, AİHM 2014 ve *Bărbulescu/Romanya* [BD], no. 61496/08, § 108, 5 Eylül 2017). Bu yükümlükler, özellikle, kişilerin kendi aralarındaki ilişkilerine kadar özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini amaçlayan tedbirlerin alınmasını kapsayabilmektedir (*Evans/Birleşik Krallık* [BD], no. 6339/05, § 75, AİHM 2007-I ve yukarıda anılan *Nicolae Virgiliu Tănase*, § 125).

201. Mahkeme, somut olayın koşullarını ve özellikle başvuran tarafından sunulan şikâyeti göz önünde bulundurarak, mevcut davanın, davalı Devletin, annesine ötanazi uygulanan başvuranın özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını güvence altına alma konusundaki pozitif yükümlülüğünü ihlal edip etmediği sorusunu gündeme getirdiği kanaatine varmaktadır.

202. Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında, bir Devlete getirilen pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesinde geçerli olan ilkeler, negatif yükümlülüklerinin değerlendirilmesinde geçerli olan ilkelerle karşılaştırılabilmektedir. Her iki durumda da, Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen amaçların belirli bir rol oynaması nedeniyle, genel menfaat ile ilgili kişinin menfaatleri arasında kurulması gereken adil dengenin dikkate alınması gerekmektedir (*Roche/Birleşik Krallık* [BD], no. 32555/96, § 157, AİHM 2005-X ve yukarıda anılan *Hämäläinen*, § 65).

203. İlk olarak başvuran, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmesinden şikâyetçi olmaktadır; zira annesinin ötanazisinin, Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı olduğu kanaatine varmaktadır. Bu bağlamda, ötanazi öncesindeki işlemlere ilişkin yasal çerçeve ve somut olayda başvuranın annesine hangi koşullar altında ötanazi uygulandığı ile ilgili olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (yukarıda 155 ve 165. paragraflar). Bu nedenle Mahkeme, başvuranın özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının, yalnızca annesine ötanazi uygulanması sebebiyle ihlal edilmediği kanaatine varmaktadır.

204. Ardından Mahkemeden, başvuranın ötanazi sürecine dâhil edilmemesi ile ilgili olarak, çatışan farklı menfaatler arasındaki anlaşmazlık hakkında, yani başvuranın, hayatının son anlarında annesine eşlik etme isteği ile başvuranın annesinin isteğine ve kişisel özerkliğine saygı gösterilmesi hakkı hususunda karar vermesi istenmiştir (bu son hususla ilgili olarak, bk. yukarıda 124. paragrafta belirtilen genel ilkeler). Bu bağlamda Mahkemenin, söz konusu menfaatler arasında bir denge kurması gerekmektedir.

205. Mahkeme, Ötanazi Yasası'nın, hekimleri, bir hastanın ötanazi talebini, yalnızca hasta istediğinde, yakınlarıyla görüşmekle yükümlü kıldığını tespit etmektedir (yukarıda 51. paragraf). Hastanın isteği bu yönde değilse, hekimler, gizlilik ve tıbbi gizliliğin sürdürülmesi yükümlülükleri uyarınca hastanın yakınlarıyla irtibat kuramazlar (yukarıda 59 ve 66. paragraflar).

206. Somut olayda, yasaya uygun olarak, başvuranın annesinin ötanazi prosedürüne dâhil olan hekimler, ilgiliye, birçok kez çocuklarıyla tekrar irtibat kurmasını önermişlerdir (yukarıda 11, 17, 19 ve 23. paragraflar). Hâlbuki dosyadan, başvuranın annesinin artık çocuklarıyla irtibat kurmak istemediğini belirterek her defasında bu öneriye itiraz ettiği anlaşılmaktadır (yukarıda 6, 8, 9, 25 ve 26. paragraflar). Başvuranın annesi, oğlundan korktuğunu bile belirtmiştir (yukarıda 8. paragraf). Hekimlerinin talebine rağmen, ilgili, çocuklarına-başvurana ve başvuranın kız kardeşine- bir e-posta

göndererek onları ötanazi isteğinden haberdar etmiştir (yukarıda 12. paragraf). Başvuranın kız kardeşi, bu e-postaya annesinin isteğine saygı duyduğunu belirterek yanıt verirken, başvuranın yanıt vermediği anlaşılmaktadır (yukarıda 12. paragraf).

207. Mahkeme, uzun süredir başvuran ve annesi arasındaki bozulmuş ilişki kapsamında yer alan bu koşullarda, başvuranın annesinin hekimlerinin, ötanazi talebi konusunda çocuklarıyla irtibata geçmesi için, yasaya, gizlilik yükümlülüklerine ve tıbbi gizliliğin sürdürülmesine ve deontolojik direktiflere (yukarıda 59 ve 66. paragraflar) uygun olarak makul olan her şeyi yaptıkları kanaatine varmaktadır. Kanun koyucu, hekimlerin bu hususta ilgilinin isteklerine saygı göstermekle zorunlu kıldığı veya hekimlere gizlilik ve tıbbi gizliliğin sürdürülmesi görevini yüklediği için suçlanamaz. Mahkeme, bu son hususta, sağlık hakkında bilgilerin gizliliğinesaygı gösterilmesinin, Sözleşme'ye taraf olan tüm Sözleşmeci Tarafların hukuki sisteminin temel bir ilkesini oluşturduğunu ve yalnızca hastaların özel hayatını korumak için değil aynı zamanda sağlık personellerine ve genel olarak sağlık hizmetlerine olan güvenlerinin korunmasının da esas olduğunu hatırlatmaktadır (*Z/Finlandya*, 25 Şubat 1997, *Derleme* 1997-I, *M.S./İsveç*, 27 Ağustos 1997, § 41, *Derleme* 1997-IV ve *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Szulu/Birleşik Krallık*, no. 36936/05, § 47, AİHM 2009).

208. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, mevzuatın, somut olayda uygulandığı şekliyle, söz konusu farklı menfaatler arasında adil bir denge kurduğu kanaatine varmaktadır.

209. Bu nedenle, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

210. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Şayet Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku, bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

211. Başvuran, maddi veya manevi tazminat bağlamında herhangi bir talepte bulunmamıştır. Başvuran, mali kazanç elde etmek istemediğini ancak Sözleşme ihlallerinin tespit edilmesini ve gelecekte herhangi bir ihlalin önlenmesi için Hükümet tarafından tedbirlerin alınmasını istediğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, başvurana tazminat bağlamında herhangi bir meblağ ödenmesine gerek olmadığı kanaatine varmaktadır.

B. Masraf ve Giderler

212. Başvuran, ulusal mahkemeler önünde görülen yargılama çerçevesinde yapmış olduğu masraf ve giderler bağlamında 2.828,23 avro ve Mahkeme nezdinde yürütülen yargılama kapsamında yapmış olduğu masraf ve giderler bağlamında 10.800 avro talep etmektedir.

213. Hükümet, başvuran tarafından ulusal düzeyde yapılan 2.211,30 avro tutarındaki masraflara itiraz etmemektedir. Bununla birlikte Hükümet, başvuranın talebi üzerine, *karşılıksız olarak (pro bono)* hareket eden ADF International danışmanının seyahat masraflarını çıkarmaktadır. Hükümet, Mahkeme önündeki yargılama için yapılan masraflarla ilgili olarak, adil tazmin talebinde, ADF International’ın *karşılıksız olarak (pro bono)* hareket etmesi sebebiyle bu masrafların başvuran tarafından yapılmadığının belirtildiğini vurgulamaktadır.

214. Mahkemenin içtihatlarına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin gerçekliğini, gerekliliğini ve miktarlarının makul niteliğini ispatlaması durumunda, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme özellikle, bir temsilcinin ücretlerinin gerçekliğinin, başvuranın bu ücretleri

ödemiş olması veya ödemesi gerekmesi durumunda tespit edildiğine karar vermiştir. Lütuf kabilinden hareket eden bir temsilcinin ücretleri fiilen ödenmemiştir (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], no. 72508/13, §§ 370-371, 28 Kasım 2017). Dolayısıyla Mahkeme, kendisine sunulan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak, başvurana, ulusal mahkemeler önünde yürütülen yargılama kapsamında yapılan masraf ve giderler bağlamında, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 2.211,30 avro ödenmesinin makul olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin ilk itirazın reddedilmesine;
2. Oy birliğiyle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
3. İkiye karşı beş oyla, ötanazi öncesindeki işlemlere ilişkin yasal çerçeve nedeniyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine;
4. İkiye karşı beş oyla, başvuranın annesine ötanazinin uygulandığı koşullar nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine;
5. Oy birliğiyle, *olaylardan sonra (a posteriori)* uygulanan ötanazi kontrolüne ilişkin eksiklikler sebebiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine,
6. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine;
7. Oy birliğiyle,
 - a) Davalı Devletin başvurana, işbu kararın Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kesinleşeceği tarihten itibaren üç aylık bir süre içinde ve başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı

hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 2.211,30 avro (iki bin iki yüz on bir avro otuz sent) ödenmesine;

- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu meblağa, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

8. Oy birliğiyle, adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 4 Ekim 2022 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Milan Blaško
Yazı İşleri Müdürü

Georges Ravarani
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, aşağıdaki ayrık görüşler yer almaktadır:

- (a) Hâkim Elósegui'nın kısmi mutabakat şerhi ve kısmi muhalefet şerhi;
(b) Hâkim Serghides'in kısmi muhalefet şerhi.

G.R.

M.B.

HÂKİM ELÓSEGUI’NİN KISMİ MUTAKABAT ŞERHİ VE KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

I. GİRİŞ

1. Başvuran, annesinin yeterli usuli güvencelerden yararlanmadan (Sözleşme’nin 2. maddesi) ve çocuklarına danışmadan (Sözleşme’nin 8. maddesi) ötanazi işlemine tabi tutulduğunu iddia etmektedir.

İki önemli hususta çoğunluğun vardığı tespitlere katılmaktayım: Bir yandan, başvuranın annesine uygulanan ötanazinin *olaylardan sonraki (a posteriori)* kontrolüne ilişkin eksiklikler nedeniyle Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edilmesi (kararın hüküm kısmının 5. maddesi) ve diğer yandan, mevcut davada Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edilmemesi (kararın hüküm kısmının 6. maddesi).

Bununla birlikte, kararın hüküm kısmının diğer iki maddesine karşı oy kullandım (3 ve 4. maddeler), zira ayrıca ötanazi öncesindeki işlemlere ilişkin yasal çerçeve nedeniyle Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiği kanısındayım.

Mevcut dava önem taşımaktadır: Nitekim ilk defa, Mahkemenin bir yandan ötanazi ve diğer yandan, ötanazinin uygulanmasını talep eden, ruhsal sıkıntılardan muzdarip olan hastalara ilişkin olarak, Sözleşme’nin 2. maddesi açısından Devlete ait olan yükümlülüklerin kapsamı ve niteliğini inceleme fırsatını bulduğu anlaşılmaktadır.

2. Etkili bir düzenleyici çerçeve hazırlama yönünde Devlete ait olan pozitif yükümlülüklerle ilişkin hususla ilgili olarak (özellikle *olaylardan sonra (a posteriori)* etkin bir soruşturmayı öngören), ötanaziye tabi tutulan hastaların ölüm nedeninin belirlenmesine yönelik *olaylardan sonra (a posteriori)* etkin bir kontrolün ulusal sistemde bulunmamasından dolayı, bu

somut durumda, Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiği yönünde çoğunluğun vardığı tespiti katılmaktayım. Bağımsızlık, yalnızca hiyerarşik veya kurumsal bir bağın bulunmamasını değil, aynı zamanda bir hastanın ölüm nedeninin belirlenmesine yönelik prosedür kapsamında bir değerlendirme yapmakla görevli bütün tarafların, ötanazi prosedürüne katılan kişiler hakkında resmi ve fiili bir bağımsızlığa sahip olmalarını gerektirmektedir.

3. Ötanazi (yardımlı intihar) konusunda hâlihazırda yürürlükte olan nadir kanunlarda, iki tür kural ayrı tutulmaktadır: Yasal güvencelere uyulup uyulmadığının belirlenmesine yönelik *olaylardan önce (a priori)* bir kontrolü öngören kurallar ve *olaylardan sonra (a posteriori)* bir kontrolün yapılmasını öngören diğer kurallar. Belçika hukuku, ikinci durumda bulunacak olan tek hukuktur (yakın tarihli karşılaştırmalı bir inceleme için bk. *Lings/Danimarka*, no. 15136/20, §§ 26-31, 12 Nisan 2022)¹.

Hâkimler olarak, bize sunulan, tespit edilen olayları dikkate alarak, belirli bir davada karar vermeye ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan bir veya birçok hakkın ihlal edilip edilmediğini araştırmaya davet edildik. Dolayısıyla, bizim rolümüz, yasa koyucu olarak hareket etmek ya da ilkeleri *soyut olarak (in abstracto)* sunmak değildir. Mahkeme, kısa bir süre önce incelediği *Lings/Danimarka* davasında (yukarıda anılan karar), “yerleşik içtihadına göre, Sözleşme’nin 34. maddesi uyarınca sunulan bireysel başvuruya dayanak oluşturan bir davayı incelemesi halinde, iç hukuku soyut olarak incelemekle görevli olmadığını, ancak bu hukukun başvurana uygulanma veya ilgiliyi etkileme şeklinin Sözleşme’yi ihlal edip etmediğini araştırmakla görevli olduğunu” hatırlatmıştır (yukarıda anılan *Lings* kararı, § 47).

¹ Örnek olarak bk. 18 Mart 2021 tarihinde kabul edilen, ötanazinin düzenlenmesi hakkında yakın tarihli İspanyol Organik Kanunu. 6 Nisan 2021 tarihli bilgi, *olaylardan önce (a priori)* bir kontrolün yapılması gereklidir. Bk. *l’Association fédérale pour le droit de mourir dans la dignité* Derneğinin internet sitesi (DMD).

Bu nedenle, çoğunluğun tespitine katıldığım veya katılmadığım hususlarda belirtilen oy, ulusal mevzuatın veya olayların farklı olabileceği ya da herhangi bir kanunun yerel düzeyde yürürlükte olmayacağı gelecekteki davalarla ilgili olarak benim için bağlayıcı değildir. Mahkemenin içtihadını uygulamak için ne yaparsak yapalım, iki aynı dava bulunmamaktadır, hatta kendi içtihadımızın homojen yorumlarından daha fazlası mevcut değildir.

Aşağıda yer alan incelemede, tespit edilen olaylara dayanarak ve uygulamada, yasal çerçevenin öngördüğü somut güvencelere uyulup uyulmadığı hususunu inceleyerek, mevcut davada Belçika Kanunu'na uygunluk konusuna yoğunlaşacağım. Sonuç olarak, mevcut davanın incelenmesinin ardından, uygulanan ötanazinin *olaylardan sonraki (a posteriori)* kontrolü ya da Belçika Kanunu tarafından kurulan Komisyonun Belçika hukukuna saygı göstermediği ve ruhsal sıkıntılardan muzdarip olan kişilerin durumunda *olaylardan sonra (a posteriori)* bir kontrolü öngören bir sistemin ilgililerin bu özel hassasiyetleri nedeniyle, uygulamada Sözleşme'nin 2. maddesi ile öngörülen güvencelerle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşacağım.

II. HEKİM VE HASTALAR ARASINDAKİ MENFAAT ÇATIŞMASI

4. Daha önce belirttiğim üzere, ötanaziyi uygulayan hekimin de Komisyonda yer aldığı ve geri çekilmediği gerekçesiyle, mevcut davada Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği yönünde çoğunluğun vardıgı sonuca katılmaktayım. Mevcut karar, Belçika kanun koyucusu ve Hükümetine, bu Komisyonun ilgili kişilerin gizliliğini korumak amacıyla reddetme prosedürünü hangi şekilde düzenlemesi gerektiğine ilişkin olarak daha somut bilgiler vermektedir (kararın 177. paragrafı). Bu hususta, Aragon Özerk Topluluğu Biyoetik Komitesi Başkan Yardımcısı olarak beş yıl (2012-2018, İspanya) ve Zaragoza'daki (İspanya) üniversitemin hastanesinin Etik Kurulunda on beş yıl görev yapmam nedeniyle, menfaat çatışması konusunda

olağan kriterlerin uygulanması halinde, ötanazi uygulayan bir hekimin bu Komisyonda yer alamayacağını ve ilgilinin sessiz kalmasının yeterli olmadığını anlaşılabileceği kanaatindeyim. Bu Komisyon’un güvenceleri ve rolünün korunması kaygısıyla, ilgilinin geri çekilmesi gereklidir. Kararın 178. paragrafında çoğunluk tarafından sunulan tespiti katılmaktayım: “Dolayısıyla ve ötanazinin *olaylardan sonra (a posteriori)* yapılan kontrolünde, Komisyon tarafından oynanan önemli rolü dikkate alarak, Mahkeme, mevcut davada düzenlenen kontrol sisteminin, Profesör D.nin somut olayda Komisyon tarafından verilen karar üzerinde muhtemelen sahip olduğu gerçek etkiden ayrı olarak, Komisyonun bağımsızlığını sağlamadığı kanaatine varmaktadır. “Bu somut husus hakkında çoğunluk ile aynı görüşteyim, zira müzakerelerde yer alma ve kendi işlemleri hakkında karar verme konusunda ötanaziyi uygulayan hekime izin veren Belçika Kanunu tarafından hâlihazırda öngörülen çerçevenin, özellikle ilgili hastanın ruhsal sıkıntılardan muzdarip olması halinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesinin gerektirdiği güvencelerle uyumlu olmadığı kanısındayım. Bununla birlikte, söz konusu sorunun mevcut davayla sınırlı olmadığı ve genel olarak, ötanazinin *olaylardan sonra (a posteriori)* bir kontrolünü öngören mevcut yasal çerçevenin, bir kişinin karar üzerinde oluşturabileceği gerçek etkiden ayrı olarak, kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceler sunduğunun kabul edilemeyeceğini düşünmekteyim.

5. Bir hekim ile hastası arasındaki menfaat çatışması kavramını inceleyelim. Bu kavram, “görevi ya da yükümlülüğü (birincil menfaat) kişisel nitelikte bir menfaatle (ikincil menfaat) ters düşen ve adaletin alay konusu edilebileceği korkusuna yol açarak, kabul edilemez bir ölçüde ilgilinin mesleki kararını bozabilen bir kişinin davranışında ortaya çıkan manevi bir figür” olarak tanımlanabilmektedir².

² Davis M. *Conflict of Interest*. In : Chadwick R, editör. *Encyclopedia of Applied Ethics*. San Diego: Academic Press ; 1998. s. 589-95. Morreim EH. *Conflict of interest*. In : Reich WT, editör. *Encyclopedia of Bioethics*. New York: Simon & Schuster Macmillan; 1995. s. 459-65. Thompson DF.

Birçok tıp doktoruna göre, “bu tartışmalar, üçüncü kişileri, bilhassa hastaları etkileyen kararların söz konusu kurallara saygı çerçevesinde verilmesini gerektiren demokratik toplumların adalet ve sosyal etik kaygısıyla uyumlu olmaktadır”³. Ayrıca, “son yıllarda, Batı’da, klinik ilişki bağlamında paradigma değişikliğinin tıbbi paternalizmden hastanın özerkliğinin geliştirilmesine doğru ilerleyerek sağlamlaşmasına rağmen, hastalar sağlık uzmanlarının ahlaki bütünlüğüne ve yeterliliğine güvenerek, bir gereklilik durumunda yardım talep etmek için genel olarak sağlık sistemine başvurumaktadırlar. Klinik ilişki bağlamında her zaman mevcut olacak olan bu asimetri, örnek olarak, ticari ilişkiler kapsamında olduğu gibi, kullanıcıların haksız kararların yol açtığı zararlara karşı kendilerini savunma yönünde daha büyük bir kapasiteye sahip oldukları diğer alanlara nazaran, menfaat çatışmalarına ilişkin daha titiz bir incelemeyi tıp alanında gerektirmektedir. Aksine, hastalar tıp alanında menfaat çatışmasından etkilenen kararlarla karşı karşıya kalmaları halinde, genel olarak aşağı bir durumda bulunmaktadırlar”⁴.

Ayrıca, “hukuki güvenlik ve dava açılması korkusu, uzmanların, birinci amaç olarak, hastanın menfaatini değil, ancak kimilerinin “koruyucu tıp” olarak nitelendirdikleri ve bazı yazarların gerçek bir menfaat çatışması olarak kabul ettikleri, kendilerini korumaları yönünde tedbirler almalarına neden olabilmektedir”⁵.

Mevcut davada, hem *olaylardan sonra (a posteriori)* yapılan ötanazi kontrolü bağlamında eksikliklerin bulunduğu, hem de Komisyonun işleyişini düzenleyen kuralların Sözleşme’nin 2. maddesinin gerektirdiği güvence ve

Understanding financial conflicts of interest. N Engl J Med. 1993; 329:573-6, <http://dx.doi.org/10.1056/NEJM199308193290812>

³ R. Altisent, MT Delgado-Marroquín ve MP Astier-Peña, “Conflict of interest in the medical profession”, Elsevier Spain, *Primary Care*, 24 Haziran 2019. Soyut. <https://doi.org/10.1016/j.aprim.2019.05.004>. Bu yazıya, CC BY-NC-ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>) lisansı ile ücretsiz olarak erişilmektedir.

⁴ *Ibidem*, s. 3.

⁵ *Ibidem*, s. 4, Hurst SA’ya atıfta bulunarak, Mauron A. “A question of method. The ethics of managing conflicts of interest”. EMBO Rep. 2008; 9:119-23, <http://dx.doi.org/10.1038/sj.embor.2008.4>

korumaları sunmadığı ve bu işleyiş şeklinin Devletlerin takdir yetkisi kapsamına girdiğinin kabul edilemeyeceği kanaatindeyim⁶.

Karar, hasta/aile hekimi hakkında kendisine danışılan hekimin bağımsızlığının (Kanun'un 3. maddesi) uygulamada anlaşılma ve sağlanma şekline ilişkin ayrıntılı bir incelemeyi kapsamamaktadır.

III. BELÇİKA HÜKÜMETİNİN GÖRÜŞLERİNDE SUNULDUĞU ŞEKLİYLE, BELÇİKA'DAKİ YASAL ÇERÇEVE

6. Komisyonun kontrolüne ilişkin olarak, 28 Mayıs 2002 tarihli Belçika Kanunu, ötanazi işleminin *olaylardan sonra (a posteriori)* kontrolüne ilişkin bir prosedür düzenlemektedir. Hekim, işlemin ardından dört gün içinde, Federal Ötanazi Kontrol ve Değerlendirme Komisyonuna bir açıklama sunmalıdır. Hatırlatma olarak, söz konusu Komisyonun on altı üyesi bulunmaktadır: Sekiz tıp doktoru, dört hukuk uzmanı (görevde bulunan hukuk profesörleri veya avukatlar) ve tedavi edilemez bir hastalıktan muzdarip olan hastaların sorunlarıyla ilgilenen çevrelerden gelen dört uzman. Bu üyeler, dilsel eşitliğe saygı çerçevesinde ve çoğulcu bir temsilciliği sağlamak amacıyla yenilenebilir dört yıllık bir görev süresi için atanmaktadırlar: Komisyon, muhakkak ötanazinin cezalandırılmamasından yana olmayan üyeleri kapsayabilmektedir. Komisyon üyelerinin yenilenmesi, *Belçika Monitöründe* adaylıklar için bir çağrının yayımlanmasıyla yapılmaktadır. Adaylıklar, adayların yeterlilik ve niteliklerinin incelenmesinin ardından, biri on altı asil üyeyi ve diğeri yedeklerini belirtmek üzere, iki liste düzenleyen Temsilciler Dairesine sunulmaktadır. Ayrıca

⁶ Ayrıca bk. Charles L. Sprung, Margaret A. Somerville, Lukas Radbruch EA., “Physician-Assisted Suicide and Euthanasia: Emerging Issues From a Global Perspective”, *Journal of Palliative Care*, Volume 33: s. 197- 203 : “Kaygan eğim: Bazı unsurlar, Hollanda ve Belçika’da düzenlenen korumaların etkili olmadığını ve göz ardı edildiğini ve özellikle öldürücü maddelerin hastanın rızası olmadan verildiğini, bazı hastaların tedavi edilemez bir hastalıktan muzdarip olmadıklarını, bazı ruhsal sıkıntıların tedavi edilmediğini ve açıklayıcı yükümlülüklerin yerine getirilmediğini göstermektedir”.

Komisyonunda yer alan birçok tıp doktorunun da palyatif bakım konusunda bir deneyime sahip olduğunu belirtmek gerekmektedir. Kanun koyucu, Komisyonunda söz konusu alanda gerçek bir uzmanlığa sahip olan tıp doktorlarının bulunmasını istemiştir.

7. Komisyon, sağlık uzmanları ile yargı erki arasında bir köprü olarak oluşturulmuştur. Komisyonun birinci görevi, toplum açısından ötanazi işlemlerinin kontrolünü sağlamaktır. Komisyonun görevi, beyanlara dayanarak, hekimlerin kanun tarafından öngörülen koşullara saygı çerçevesinde hareket edip etmediklerini tespit etmektir. *İlk bakışta (a priori)*, bütün müdahil tarafların gizliliği korunmakta ve bu gizlilik yalnızca, Komisyonun müzakerelerine ilişkin olarak değil, ilgili hasta ve hekimlerin adına ilişkin olarak kaldırılabilir. 8 Mayıs 2002 tarihli Kanun'un 8. maddesinin son fıkrası aşağıdaki şekildedir: “Gizliliğin kaldırılmasının bir Komisyon üyesinin kararının bağımsızlığı veya tarafsızlığını etkileyebilecek olay veya koşulları ortaya çıkarması halinde, bu üye geri çekilecek veya Komisyon tarafından bu davanın incelenmesi için reddedilebilecektir.” Hükümetin görüşlerine göre, yasal yükümlülüğün dışında, Komisyonun üyeleri açıkça deontolojik kurallara ve etik ilkelere saygı göstermektedirler. Tıp doktoru olsun ya da olmasın, ötanazi prosedürüne katılan her üye, Komisyonun yakın ya da uzaktan kendisini ilgilendiren bir dosyayı incelediğini gözlemlemesi durumunda sessiz kalmaya özen gösterecektir. İlgilinin geri çekildiği belirtilmemektedir. Nitekim bu türden bir hareket kanun tarafından öngörülme-yen gizliliğin kaldırılmasına yol açabilecektir.

8. Belçika Hükümetine göre, gizlilik birçok davada kaldırılmıştır. 2016 ve 2017 yıllarıyla ilgili olan ve 26. sayfasında şu hususları belirten Komisyonun sekizinci raporuna dayanabilmekteyiz: “Dosyaların % 23,7’sinde, Komisyon, beyanda bulunan doktordan ek bilginin talep edilmesi amacıyla gizliliğin kaldırılmasına ve I. bölümün açılmasına karar vermiştir. Söz konusu bölümün açılması, beyanların % 6,9’unda yalnızca, Komisyonun esasen bilgi ve eğitim amacıyla, cevaplarındaki ya da izlenen prosedürlere ilişkin yorumlama

hatalarındaki eksiklikleri hekime belirtme isteğiyle haklı gösterilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu prosedürler bağlamında yasal koşullara uyulup uyulmadığı sorgulanmamıştır. Bu durumlarda, hekimin herhangi bir cevabı talep edilmemiştir. Beyanların % 16,8’inde, I. bölümün açılması, belgede eksik, yetersiz veya tamamlanmamış olan bir veya birçok hususa ilişkin Komisyon tarafından istenen ek bilgilerin hekimden alınmasına yönelik olmuştur. Bu hususların birçoğu, eksik idari bilgiler veya prosedüre ilişkin ayrıntılarla ilgilidir. Verilen cevaplar bağlamında, her defasında yararlı bilgiler verilmiş ve beyanlar kabul edilebilmiştir.” Komisyonun hekimin yazılı açıklamalarından veya hatta zorunlu olarak kendisine danışılan hekimler tarafından iletilen yazılı bilgilerden hoşnut olmaması halinde, Komisyon, ilgili hekimi, Komisyon huzuruna çıkmaya davet etmektedir. Bu durum, 2015 yılından sonra yapılan beş incelemede ortaya çıkmıştır. Komisyon, dört defa, hekimlerin duruşmalar sırasında kendisine sundukları beyanların kanun tarafından öngörülen temel koşullara saygı gösterildiği sonucuna varmak için yeterli olduğu kanaatine varmıştır. Bir davada, dosya mahkemeye bildirilmiştir⁷.

IV. BAŞVURANIN GÖRÜŞÜ

9. Bu hususta, başvuran aksine, görüşlerinde (§ 21), Komisyonun özel işleyiş yönteminin daha detaylı bir incelemeyi gerektirdiğini iddia etmektedir⁸.

Başlangıç olarak, Komisyona bildirilen dosya ilke olarak gizlidir: Bu dosya, ilgili kişi ve hekimlerin kişisel verilerini kapsamamaktadır. Komisyon

⁷ Komisyonun sekizinci raporuna şu bağlantıdan ulaşılabilir: https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/8_rapport-euthanasie_2016-2017-fr.pdf

⁸ Müdahil taraf olarak yargılamaya katılan ECLJ, aynı zamanda, Komisyonun Kraliyet savcısına, 2002 ve 2016 yılları arasında uygulanan 14.573 ötanaziye ilişkin yalnızca bir dosya ilettiğini belirtmektedir (ECLJ’nin görüşleri, § 16). ECLJ, bu bağlamda, Dominique Grouille’nin “Yaşamın Sonu” başlıklı yazısına atıfta bulunmaktadır: Belçika, İsviçre ve Oregon seçenekleri”, *Pratisyen hekimin incelemesi*, cilt 69, Ocak 2019.

yalnızca, gizliliğin kaldırılmasına karar vermesi halinde, bu bilgilere erişim sağlamaktadır (Kanun'un 8. maddesi). Başvurana göre, Hükümet görüşleri çerçevesinde, Belçika Kanunu'nun 8. maddesinin, "gizliliğin kaldırılmasının Komisyonun bir üyesinin kararının bağımsızlığı veya tarafsızlığını etkileyebilecek olay ya da koşulları ortaya çıkarması durumunda, bu üyenin geri çekileceğini veya Komisyon tarafından bu davanın incelenmesi için reddedilebileceğini" öngördüğünü belirtmektedir. Bununla birlikte, uygulamada, gizlilik görünüşe göre, mevcut davada olduğu gibi, davaların birçoğunda korunmaktadır. Dolayısıyla ilgili Kanun, menfaat çatışmalarını önlemeyi amaçlayan herhangi bir hükmü kapsamamaktadır. Ayrıca, menfaat çatışmalarının varlığı, ötanazileri uygulayan Komisyon'a üye olan tıp doktorlarının sayısı dikkate alındığında muhtemeldir. Başvuran, hekimlerin uygulamalarına ilişkin herhangi bir ayrıntılı bilginin mevcut olmadığını ileri sürmektedir, ancak 2012 tarihli raporda, Komisyonda yer alan, Fransızca konuşan dört tıp doktorundan üçünün aynı zamanda ADMD Kurulunda bulunduğu ve Komisyondaki varlığının kanun ile gerekli olduğu, Hollandaca konuşan dört tıp doktorundan ikisinin de LEIF Derneği Kurulunda bulunduğu ifade edilmektedir.

Sonuç olarak, kanunun uygulanması kapsamında öngörülen korumaların, bilhassa "denetim" sistemine ilişkin olarak yetersiz olduğunu, bununla birlikte, olay bazında güvencelere saygı duyulmasını sağlamakla görevli kuruluşun bağımsız olması gerektiğini ve gerçek bir yargısal denetimin gerekli olması gerektiğini gözlemlemek kolaydır.

10. Başvuran, menfaat çatışmasından şikâyet etmektedir (Başvuranın görüşleri, § 64). İlgili bütün aktörlerin sorumluluğunun uygulamada sorgulanmasını güvence altına almak için, halkın soruşturma ve bunun sonuçlarına ilişkin inceleme hakkına sahip olması ve soruşturmanın hem hiyerarşik hem de kurumsal düzeyde, ilgili kişiler hakkında tamamen bağımsız olarak yürütülmesi gerektiği kanısındayım. Bu amaçla, müteveffanın yakınları soruşturma dosyasına erişim sağlamalıdır, zira

özellikle hassas, kırılgan ve yalnız kişilerin söz konusu olması halinde, müteveffanın yakınları tek garantörler ve ilgili taraflardır (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, no. 24746/94, § 109, 4 Mayıs 2001).

Ayrıca başvuran, Belçika Hükümetinin görüşlerinin 3. paragrafına atıfta bulunarak, görüşlerinde belirtilen şu hususları iddia etmektedir (Başvuranın görüşleri, § 66): “Dahası Belçika Hükümeti, Komisyonun bu davadaki kararının “oy birliğiyle” verildiğini ortaya koymaktadır. Üyelerden birinin çekimser kaldığının düşünülmesini sağlayan herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hem Hekim D. bu davada ötanaziyi onaylamak için oy kullanmış, hem de davalı Hükümet tarafından bildirilen bilgiler yanlış ya da yanıltıcıdır ve bu durum, yine Belçika makamlarının düzenlendiğini belirttikleri denetim mekanizmasındaki aksaklıkları göstermektedir”.

11. Hükümete göre, uygulama, incelenen ötanazi prosedürüne katılan kişinin sessiz kalmasını istemektedir. Ancak görüşmelerin gizli olması halinde, *olaylardan sonra (a posteriori)* ilgilinin sessiz kaldığından nasıl emin olabiliriz? Ayrıca yalnızca ilgilinin meslektaşları şüpheler duyabilecek ve ihbarda bulunabilecektir. Bu durum, pek mümkün görünmemektedir.

Aksine (a contrario), geri çekilen kişinin söz konusu dava incelenirken görüşme salonunda bulunmaması, adli oluşumlar ve diğer organlarda olağan bir durumdur (*Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık*, no. 46477/99, §§ 80-84, AİHM 2002-II, ve *McKerr/Birleşik Krallık*, no. 28883/95, § 34, AİHM 2001-III).

12. Başvuran, görüşlerinin 43. paragrafında, şu hususları iddia etmektedir: “Belçika Kanunu, yazılı bir talebin her durumda sunulmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, Federal Komisyonun birinci raporundan, herhangi bir yazılı talebin on dört beyan bağlamında dile getirilmediği ve bu davalardan hiçbirinin Komisyon tarafından savcıya bildirilmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca, söz konusu rapor Belçika Senatosu tarafından iletilen resmi bir belgedir ve Belçika Senatosu bu bağlamda tedbirler

almaktan kaçınmıştır [Federal Kontrol ve Değerlendirme Komisyonu, birinci rapor (2004), s. 18]. Aynı şekilde, bu raporda, birçok “tıbbi yardımlı intihar” durumundan bahsedilmektedir. Halbuki bu prosedür, Belçika Kanunu kapsamına girmemektedir ve Parlamentonun bu uygulama hakkında yasa yapmama yönündeki kararına rağmen, Komisyon “(...) bu uygulamanın (...) kanun tarafından belirtildiği şekliyle, ötanazi kapsamına girdiği” kanısına vardığını kaleme almaktadır (...)” *ibidem*, s. 17. Ayrıca bk. Komisyonun ikinci raporu (2006), s. 24. Aynı zamanda bk. Komisyonun üçüncü raporu (2008), s. 24. Bu türden ihlaller, beşinci rapora kadar kaydedilmektedir (2012), s. 17]. Komisyonun, kanunu bu şekilde yeniden hazırlama yetkisi bulunmamaktadır”.

13. Komisyon tarafından incelenen on iki bin davadan yalnızca biri savcılığa bildirilmiştir (Başvuranın görüşleri, § 71) ve bu davaya yalnızca Avustralya’da yayılan bir belgede belirtilmesi nedeniyle işaret edilmiştir. Kızının ani ölümünden beri depresyondan muzdarip olan seksen beş yaşında bir kadının davası söz konusudur. Hâlbuki ötanaziye uygulayan hekim, herhangi bir psikiyatriste danışmamıştır (*ibidem*). Bu dava hakkında, ötanazi davalarına ilişkin yasal gerekliliklerin kapsamına girmediği gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Nitekim zehir, hekim tarafından verilmiştir, şüphesiz ancak ilgili, zehri bizzat kendisine uygulamıştır (*ibidem*, § 72).

Yalnızca bir dava, Gent Ağır Ceza Mahkemesine ulaşmıştır. 31 Ocak 2020 tarihinde sona ermiş olan dava, iki tarafın görünüşe göre ötanaziye izin veren üç hekimden birinin imzasının “diğer iki hekim tarafından (...) usulsüz bir şekilde kullanıldığını” kabul etmesine rağmen üç beraat kararıyla sonuçlanmıştır (Başvuranın görüşleri, § 45; Belçika Hükümeti görüşlerinde bu hususu onaylamıştır ⁹⁾).

⁹ Lisa Bradshaw, “Jury acquits all three doctors in euthanasia case”, Flanders Today (31 Ocak 2020). <https://www.thebulletin.be/jury-acquits-all-three-doctors-euthanasia-case>.

V. ÖTANAZİ KAYIT BELGESİNİN KAYBOLMASI

14. 1996 yılından itibaren, Zaragoza Üniversitesi Lozano Blesa Hastanesi Tıbbi Etik Kurulu (İspanya) bünyesindeki görevlerim kapsamında -2013 yılına kadar sorumluluğunu üstlendiğim- tarafıma verilen ilk görevlerden biri, bütün hastane birimlerinin açık onay formlarının İspanyol mevzuatının, Genel Sağlık Kanunu'nun (no. 14/1986, 14 Nisan 1986), ardından hastanın özerkliğine ve bilgi edinme ve klinik belgesi alma hakkı konusunda uygulanabilir hak ve yükümlülüklerle ilişkin, 14 Kasım 2002 tarihli 41/2002 sayılı Temel Kanun'un gerekliliklerine uygun olduğunu tespit etmek amacıyla bu formları incelemektir. İlgili alanların çeşitliliği dikkate alındığında, altmıştan fazla farklı form bulunmaktadır.

15. Mahkeme önündeki dava dosyasında bulunan ve kararda yeniden ele alınan unsurlara göre, kayıt belgesi, tıbbi dosyanın geri kalan kısmıyla birlikte Hekim C. ye iletilmemiştir (kararın 34. paragrafı) ve Komisyon, bu kayıt belgesinin bir nüshasının gizli olduğu gerekçesiyle başvurana sunulmasını reddetmiştir (35, 37 ve 38. paragraflar). Dahası başvuran, eş Başkanı Profesör D. olan Komisyonun bu kayıt belgesini incelediği ve oy birliğiyle, ötanazinin kanun tarafından öngörülen koşullar ve usule göre gerçekleştirildiği sonucuna vardığı, 26 Haziran 2012 tarihi (30. paragraf) ile ikinci bölümün, isimsiz kısmın Belçika Hükümeti tarafından Mahkemeye iletilen görüşlere ek olarak eklendiği tarih olan 4 Mart 2020 tarihi arasında bu kayıt belgesine başvuramamıştır.

16. Mahkemenin kararında yeniden ele alınan ve tespit edilmiş olduğu kanısına vardığımız olay ve olguların anlatımından, başvuranın annesinin tıbbi dosyasına erişebilmek için görevlendirdiği Hekim C. nin (31. paragraf) dosyaya 2 Ağustos 2013 tarihinde başvurduğunda, ötanazi kayıt beyanının dosyada bulunmadığını fark ettiği anlaşılmaktadır (34. paragraf). Başvuran, 23 Ekim 2013 tarihinde, Komisyon nezdinde bu belgenin bir nüshasını yeniden talep etmiş, ancak bu talep cevapsız kalmıştır (35. paragraf).

Başvuran, 16 Şubat 2014 tarihinde, Tabipler Birliğine şikâyetle bulunmuş, ancak herhangi bir cevap almamıştır (36. paragraf). Başvuran, 4 Mart 2014 tarihinde, ötanazi kayıt belgesinin bir nüshasını yeniden talep etmiştir. Hâlbuki Komisyon haksız olarak, başvuranın söz konusu verilere başvurma hakkına sahip olmadığı yönündeki iddiaya dayanmıştır. Nitekim Belçika hukuku, hastanın yakınları ve/veya ilgili tarafların, hastanın bu hukukun kendisine ilişkin *ölüm sonrası (post-mortem)* verilere erişim konusunda hiç kimseye izin vermediğini -mevcut davada başvuranın annesi bunu yapmamıştır- açıkça belirttiği durumlar hariç olmak üzere, ötanazi uygulandığında dosyaya erişim hakkına sahip olmalarını öngörmektedir.

Başvuranın 4 Nisan 2014 tarihinde Kraliyet savcısına sunduğu birinci şikâyetle yönelik olarak yalnızca üç yıl sonra, 2017 yılında bir cevap verilmiştir ve başvuranın 15 Ekim 2014 tarihinde Mahkemeye başvurması nedeniyle prosedürün yeniden etkinleştirildiği açıkça anlaşılmaktadır (39-40. paragraflar). Bununla birlikte, Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle, bu birinci başvuruyu reddetmiştir (40. paragraf). Dolayısıyla, Kraliyet savcısı, 8 Mayıs 2017 tarihinde, ötanazinin yasal gereklilikleri ihlal edecek bir şekilde uygulandığı sonucuna varılmasını sağlayacak herhangi bir unsurun bulunmadığı gerekçesiyle, şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir (41. paragraf).

Bir kez daha, yalnızca başvuranın Mahkemeye 6 Kasım 2017 tarihinde yeniden başvuruda bulunmasının ardından, Belçika Hükümetinin Mahkemenin davayı incelediğini öğrenmesi nedeniyle, adli makamlar, 2 Mayıs 2019 tarihinde yerel düzeyde ceza soruşturmasının yeniden açılmasına karar vermişlerdir ve bu soruşturma, 11 Aralık 2020 tarihinde sonlandırılmıştır (49. paragraf).

17. Başka bir göze çarpan unsur, kanunun hassas kişilere usuli düzeyde herhangi bir güvence veya koruma sunmadığını göstermektedir: Başvuranın annesinin tıbbi dosyasını inceleme hususunda sorgu hâkimi tarafından görevlendirilen ve on bir sayfalık bir rapor düzenleyen tıbbi bilirkişi, kararın

46. paragrafının son satırlarında belirtildiği üzere, “Komisyona sunulan ötanazi beyanına ya da Komisyon tarafından bu beyanın değerlendirilmesine ilişkin dosyada tek bir belgenin bulunmadığını” tuhaf ve anlaşılmaz bir şekilde” tespit etmiştir (46. paragraf).

Savcı, bütün bu unsurlara dayanarak, başvuranın annesine uygulanan ötanazi bağlamında kanun tarafından öngörülen koşullara uyulduğu kanısına varmıştır. Bir hâkim olarak naçizane görüşüme göre, yargılama sırasında kendisinin ya da başka bir kişinin ötanazi kayıt belgesini görmemesine rağmen, savcının hangi temele dayanarak bu türden bir sonuca varabileceği sorgulanabilmektedir (48. paragraf).

18. Bu unsur, şaşırtıcı kalmaktadır. Şüphesiz, açık onay formunun eksik olması nedeniyle, Mahkemenin Üçüncü Bölümünün bir Dairesi *Reyes Jiménez* davasında oy birliğiyle, İspanya’yı mahkûm etmiştir ve bu davada, altı yaşından küçük bir çocuğun anne ve babası İspanyol mevzuatının bu türden bir belgeyi gerektirdiği bir ameliyattan önce yazılı onaylarını vermemiştir ve bu davada, söz konusu belgenin imzalanmadığı ve İspanyol mahkemelerinin (başvuranın anne ve babasının açık bir onayın bulunmamasından şikâyet etmek için hastane hakkında açtığı idari bir dava kapsamında) işlemi uygulayan ve “ailenin bilgilendirildiği”, çocuğun tıbbi dosyasını kendi eliyle yazan hekimi korumak istedikleri kanıtlanmıştır (*Reyes Jimenez/İspanya*, no. 57020/18, 8 Mart 2022).

VI. ÖTANAZİ KAYIT BELGESİNİN YENİDEN ORTAYA ÇIKMASI VE BU BELGENİN İÇERİĞİ

19. Karar, bu konuda, başvuranın *olaylardan sonra (a posteriori)* annesinin dosyasına erişemediğini ve yargılamanın 2020 yılında davaya ilişkin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilinceye kadar sekiz yıldan fazla olmak üzere, çok uzun sürdüğünü vurgulamaktadır. Bu tespit, usuli

güvencelere birçok bakımdan uyulmadığı sonucuna varılmasına imkân vermektedir.

20. Öncelikle başvuran, Mahkemeye başvuruda bulunmasının ardından, ilk defa ötanazi kayıt belgesine erişebilmiş ve söz konusu belge mahkemeye sunulmuştur. Başvuranın (veya temsilcisi, yani kendisi tarafından görevlendirilen hekim) bilhassa, sekiz yıl boyunca söz konusu belgeye erişimi reddedilmiştir (Başvuranın görüşleri, § 11). Yalnızca davanın Mahkemeye taşınması sırasında, Hükümet başvurana söz konusu belgeyi bildirmiştir. Daha önce bunu vurguladığımız üzere, Komisyon, başvuran tarafından görevlendirilen hekimin bu belgeye erişmesine imkân vermeyi reddetmiştir; hâlbuki Belçika hukukuna göre, yalnızca ailenin bir üyesi tarafından görevlendirilen bir hekim dosyayı görebilmektedir. Belçika Hükümetine göre, bu türden bir belgeye erişimin bir hâkimin nezdinde sağlanması gerektiğini, ancak mevcut davada, başvuranın daha önce, sürekli olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanan bir ceza yargılamasına taraf olduğunu ileri sürmektedir.

21. İkinci olarak ve bu husus, Belçika hukukunun ruhsal sıkıntılardan muzdarip olan hastalara uygulanan ötanaziye ilişkin olarak birçok güvence sunmasına rağmen daha da önem taşımaktadır (bu türden hastalarla ilgili olarak, ikisi psikiyatristler tarafından düzenlenen üç tıbbi rapor, yalnızca iki raporun diğer hastalarla ilgili olarak sunulmasının gerekmesine rağmen gereklidir), zira mevcut davada ötanaziyi uygulayan hekim, diğer iki raporun, Hekim D. tarafından kurulan ve yönetilen bir dernek olan LEIF (LevensEinde InformatieForum) üyeleri olan ve dolayısıyla gereken bağımsızlık koşullarını yerine getirmeyen psikiyatristler tarafından düzenlenmesini talep etmiştir (Başvuranın görüşleri, § 12, s. 4-5). Mahkemeye bildirilen belgelerden hareketle tespit edilebildiği üzere, başvuranın annesinin ötanazi kayıt belgesi Belçika hukukunun gerekliliklerini karşılamamaktaydı. Nitekim başvuranın bunu ifade ettiği üzere, “gereken muayene koşullarından birinin 17 Ocak 2012 tarihinde gerçekleştirildiği (9.2. soru) belirtilmektedir; bununla birlikte,

aynı zamanda forma göre (8. soru), resmi ötanazi talebi yalnızca 14 Şubat 2012 tarihinde sunulmuştur. Dahası, söz konusu Kanun, kendisine danışılan hekimlerin “aile” hekiminden ve hastadan bağımsız olmalarını açıkça gerektirmektedir. Dolayısıyla, bu psikiyatristin ya aile hekimiyle önceki bağları ya da hastayla önceki bağları nedeniyle veya bu iki sebeple, hariç tutulması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, “iki bağımsız hekimin görüşünün alındığı” yönünde Hükümetin iddiasını desteklemeye imkân veren herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Ayrıca, başvuranın temsilcisinin [yani başvuranın Hasta Hakları Kanunu’nun 9. maddesine uygun olarak görevlendirdiği hekim] Hekim D.nin varlığında tıbbi dosyayı incelediği sırada, Hekim D., ötanaziye izin veren üç hekimin bizzat kendisi ile Hekimler T., ve V. veya B. (hastanın olağan psikiyatristi) olduğunu ifade etmiştir. Oysa bu açıklama, başvuranın temsilcisinin form üzerinde bildirdiği bilgilerle uygun düşmemektedir. Gerçekte, muayenenin Hekim D. ve yalnızca biri psikiyatrist olan, LEIF Derneğine bağlı iki hekim tarafından uygulandığı belirtilmiştir. Ayrıca, hastanın notlarında, “Hekim B. ile ilişkilerin 11 Mart 2021 tarihinden itibaren bundan böyle yarar sağlamadığı” belirtilmektedir. Hastanın olağan psikiyatristinin söz konusu süreçten uzaklaştırıldığı anlaşılmaktadır; bununla birlikte, bildirilen not ve belgeler altıdan az hekimin -bunlardan bazıları Ötanazi Yasası hükümlerinin yerine getirilmediği kanısına varmışlardır- yargılamaya taraf oldukları koşullarda bu öldürücü işlemi kimin geçerli saydığını açıkça göstermemektedir” (Başvuranın görüşleri, § 12, s. 5).

22. Dahası, neyin tedavi edilemez bir depresyon olarak değerlendirildiği hususu tartışılmaktadır. Mahkemenin delil unsurlarının vasıtasızlığından yararlanmamasına rağmen, başvuran tarafından bildirilen belgelerin okunmasından, ilgilinin annesinin özel durumunda, Belçika mevzuatına uyulmadığı anlaşılmaktadır. Hekim D., 19 Nisan 2012 tarihinde, başvuranın annesinin “tedavi edilemez” bir depresyondan muzdarip olduğu gerekçesiyle, ilgilinin annesine öldürücü enjeksiyon yoluyla bir ötanazi uygulamıştır.

Olayların meydana geldiği dönemde, ilgilinin fiziksel sağlığı iyi yöndeydi, ancak ilgili birkaç yıldan beri depresyondan muzdaripti. Hekim D.nin psikiyatri alanında bilinen bir niteliği bulunmamaktaydı ve yirmi yıl boyunca başvuranın annesini tedavi eden psikiyatrist, başvuranın annesinin muzdarip olduğu depresyonun tedavi edilemez olmadığı ve dolayısıyla, bir ötanazinin uygulanabilmesi için gereken koşulların bir araya gelmediği kanısına varmıştır. Başvuranın annesinin olağan hekimleri, ilgiliye ötanazi yapmayı reddetmişlerdir. Bu nedenle, ilgili, ötanaziden yana olan Dernek nezdinde, söz konusu işlemi uygulamayı kabul edebilecek yeni bir hekim araştırmıştır. Dava dosyasında, hastayı tanıyan hekimlerin tıbbi görüşü ile kendi görüşlerinde, depresyon ve her türlü ruhsal hastalığın tedavi edilemez olduğu kanısına varan Hükümetin görüşü arasında bir farklılığın olduğu gözlemlenmektedir.

23. Ötanazi bağlamında, ruhsal sıkıntılardan muzdarip olan hastaların durumunda iki önemli sorun ileri sürülmektedir. Birinci sorun, psikiyatrik sıkıntılardan ve bilhassa depresyondan muzdarip olan bir hastanın tedavi edilemez olup olmadığı hususu hakkında psikiyatristlerin sundukları görüşlerin çeşitliliğiyle ilgilidir. İkinci sorun, ruhsal bir hastalıktan muzdarip olan bir hastanın ötanazi prosedürüne açık bir şekilde rıza göstermek için gereken özerklikten yararlanıp yararlanmadığı hususu kapsamına girmektedir. Bizim hâkim olarak görevimizin belirli bir duruma ilişkin karar vermek olması nedeniyle, tarafların görüşlerinin okunması benim için birçok soruya yol açtığını belirtmeliyim: Tıbbi görüşlerin önemli ölçüde farklı olması dikkate alındığında, hastanın gerçekte tamamen özerk, bilinçli ve kendi seçimlerinde özgür olup olmadığını sorgulamaktayım. Hem Komisyon hem de Savcı ve mahkemeler tarafından, ülkede izlenen prosedür birçok uyumsuz verinin ortaya çıkmasına imkân vermektedir.

VII. ÖTANAZİYİ UYGULAMA KARARININ AİLEYE
BİLDİRİLMESİNİN SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİ AÇISINDAN
İNCELENMESİ. HASTANIN ÖZERKLİĞİ İLKESİ VE BİYOETİĞİN
DİĞER ÜÇ İLKESİ

24. Sözleşme’nin 8. maddesi açısından, bu maddenin kabul edilebilirliği ve uygulanabilirliğine ilişkin tespiti ve mevcut davada, başvuranın annesinin çocuklarını haberdar etmeksizin ötanaziyi talep etme kararı nedeniyle bir ihlalin bulunduğu sonucuna varılmasını sağlayan herhangi bir unsurun mevcut olmadığı yönünde varılan sonuca katılmaktayım.

25. Bu başvurana özgü durumda, birçok unsur, ilgili ile ilgilinin annesi arasında iletişim sorunlarının ortaya çıkmasına imkân vermekte ve bu durum mevcut davada, hiç kimsenin yetişkin çocuklarıyla bir bağ sürdürmek istemeyen bir yetişkini bu bağlamda zorlayamayacağı gerekçesiyle başvuranın aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmamızı sağlamaktadır. Bununla birlikte, bu durum, ailenin rolünün özellikle yalnızlık duygusu veya durumuyla gerekçelendirilen intihar durumlarının önlenmesi amacıyla kullanılabilecek araçlardan hariç tutulması gerektiği anlamına gelmemektedir.

26. Mevcut davada, başvuranın annesinin verdiği karara dair çocuklarını haberdar etmek istememesinin veya sonunda yalnızca çocuklarına bir e-mail göndermeyi kabul etmesinin, hastanın aile hayatı ve çevresinin özellikle ilgilinin psikiyatrik sıkıntılardan muzdarip olması halinde, hekimler tarafından hiçbir şekilde dikkate alınmasının gerekmediği anlamına gelmemektedir. Ruhsal bir hastalıktan muzdarip olan hastalarda, bir özerklik kaybı meydana gelebilmektedir; yalnızlığa ve intihara eğilim aynı zamanda tespit edilebilmektedir. Psikiyatride uyulması gereken kurallardan biri özellikle, bu türden hastaların yalnız bırakılmalarını önlemektir.

27. Tedbir olarak, özerklik ilkesinin her türlü durumda ve her ne pahasına olursa olsun, biyoetiğin diğer üç ilkesine nazaran öncelikli olduğunun genel

olarak ifade edilemeyeceğini vurgulamak gerekmektedir. Eylemlerimizin aile birliğinin geri kalanı veya arkadaş çevresi üzerindeki sonuçlarını özellikle dikkate almamız gerekmektedir.

28. Karar, kısaca Avrupa Konseyinin yaşamın sonundaki hastalara ilişkin kılavuzuna atıfta bulunmaktadır (Yaşamın sonu durumlarında tıbbi tedavilere ilişkin karar verme sürecine ilişkin kılavuz, kararın 68. paragrafı).

Söz konusu kılavuzun biyoetiğin dört ilkesine atıfta bulunduğunu vurgulamak yararlı olacaktır. Her ne kadar kılavuz, karar verme sürecine yoğunlaşsa ve bazı ulusal mevzuatların izin verdiği ve özel kurallar aracılığıyla düzenlediği, ötanazi veya yardımlı intihar hususunu ele almasa da, mevcut davada yararlı olan bazı tanımlamaları kapsamaktadır. Kılavuzun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (s. 9-10):

“Yaşamın sonundaki tıbbi tedavilere ilişkin karar verme süreciyle ilgili sorun bağlamında, özellikle özerklik, yararlılık, zarar vermeme, adalet olmak üzere, uluslararası düzeyde kabul edilen önemli etik ilkeler sorgulanmaktadır. Bu ilkeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde belirtilen ve İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi tarafından tıp ve biyoloji alanında göz ardı edilen temel hakları oluşturmaktadır. Bu ilkeler, birbiriyle yakından ilişkilidir ve bunların bağlantıları uygulanmaları öngörüldüğünde göz önünde bulundurulmalıdır.

A. Özerklik İlkesi

Özerkliğe saygı, bir kişinin kişisel seçimler yapmasının meşruluğunun ve bu konudaki kapasitesinin kabul edilmesiyle başlamaktadır. Özerklik ilkesi, bilhassa aşırı zorlama ya da baskı olmaksızın, özgür ve açık rızanın kullanılması yoluyla, yani önerilen müdahalelere uygun bilginin verilmesinin ardından uygulanmaktadır. İlgili kişi, her zaman rızasını geri çekebilmektedir.

(...)

Yaşamın sonundaki durumlar, çok sık bir şekilde, insan hayatında yüksek bir hassasiyet derecesine karşılık gelmektedir ve bu durum, hastaların özerkliklerini kullanma yetenekleri üzerinde derin bir etki yaratabilmektedir. (...)

Özerklik, bilhassa ilgili tedavinin uygun olmadığı kanısına varıldığında, hastanın talep edebileceği her türlü tedaviyi görme hakkını içermemektedir (...). Nitekim sağlık

tedavisi konusundaki karar hastanın isteğinin karşılanmasından ve mesleki yükümlülüklerine ve özellikle yararlılık, zarar vermeme ve adalet ilkelerinden doğan yükümlülüklerle bağlı olarak, bir uzman tarafından durumun değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır.

(...)

Yararlılık ve zarar vermeme ilkeleri, hekimin, muhtemel yararı azami düzeye getirmeye ve mümkün olduğunca tıbbi bir müdahaleden kaynaklanabilecek zararı sınırlandırmaya çalışmaya yönelik iki yükümlülüğüne atıfta bulunmaktadır. Yararlar ve zarar riskleri arasındaki “denge” tıp etiğinin önemli bir noktasını oluşturmaktadır. Öngörülen zarar hem fiziksel hem de psikolojik nitelikte olabilmekte ya da kişinin özel hayatına zarar teşkil edebilmektedir.

Normatif düzeyde bu ilkeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkı ve Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelelere karşı korunma hakkında ifadesini bulmaktadır. Bu ilkeler aynı zamanda, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin 2. maddesinde belirtilen, yalnızca toplum ve bilimin yararına nazaran insanın üstünlüğünün doğrulanmasının ve özellikle İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi’nin 4. maddesinde hatırlatılan mesleki norm ve yükümlülüklerle uyma yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır.”

VIII. ESKİ TIBBİ PATERNALİZMİN MEVCUT TIBBİ İSTİSMAR İLE DEĞİŞTİRİLMESİ RİSKİ VE YANLIŞ HASTA ÖZERKLİĞİNİN VE AİLENİN HARİÇ TUTULMASININ HASSAS HASTALARI ORTAYA ÇIKARMASI RİSKİ

29. Biyoetiğin diğer üç ilkesi dikkate alınmaksızın özerklik ilkesinin ileri sürülmesi, hukuki açıdan kabul edilmemektedir. Yalnızca bu durum değil, özerklik kavramı da diğer birçok hukuki kavram gibi, pek çok şekilde tanımlanabilecek soyut bir kavramdır. Batılı ülkeler, hekimin hastayı bilgilendirmeksizin ya da hastanın rızasını almaksızın her şey hakkında karar verdiği “paternalist” bir tıptan, kendi sağlığına ilişkin kararlar verme görevinin yetişkin ve bunu yapabilme yeteneğine sahip olan hastaya ait olduğu, yeni bir sağlık yaklaşımına geçmektedirler. Geçmişte, aile hastanın

isteğini dikkate almadan ya da hastaya danışmadan kararlar vermektedir. Hâlihazırda, tam tersine, hastaların onuru ve haklarına saygının zedelenmesine ilişkin başka türden risklere tanık olmaktadır, zira birinci risk, savunmasız ve hassas bir kişiyi yeniden ailesi ve arkadaşlarından ayrı tutarak, yalnızca hekimin ellerine bırakmaktır¹⁰.

30. Mevcut davada, başvuranın annesi yalnız ve izole edilmiş bir durumdaydı (kararın 18. paragrafı): Başvuranın annesinin eşi iki yıl önce hayatını kaybetmiştir ve kızı yurt dışında yaşamaktaydı ve bu durum, başvuranın annesinin torunlarını görmesini engellemektedir. Hastanın hekimlerinden biri olan, Hekim B., ilgilinin çocuklarıyla ilişki kurmasının bundan böyle herhangi bir anlamının olmadığı kanısına vardığını belirtmek ilginçtir (23. paragraf). Bu durum, sonunda, doktorun hastanın yerine karar verdiği anlamına gelmektedir.

31. Özerkliği anlamının pek çok yolu bulunmaktadır. Bazıları burada ilişkisel bir boyut görmektedirler (hastanın çevresi bu bağlamda yer almaktadır): Bazıları, hasta ya da sağlıklı olsun, bir kişinin özerkliğinin mutlak olmadığı¹¹ ve gerçekte, hepimizin birbirimize bağımlı olduğu, başka bir deyişle, birbirimize karşı hem haklarımızın hem de yükümlülüklerimizin bulunduğu kanaatine varmaktadırlar. Diğerleri ise, doktor ile hastası arasındaki ilişkinin sözleşmeye dayalı bir ilişkiyle sınırlı olduğu ve sonunda, kendisini gittikçe ailesi ve arkadaşlarından uzaklaşmış bir durumda, sağlık sisteminin gizliliği ve hekimin kibriyle mücadele ederken bulan, hassas bir

¹⁰ Bu düşünce, tamamen ECLJ isimli STK tarafından İsviçre'ye ilişkin olarak bildirilen sorunları tekrarlamaktadır. bk. "İntihara yardım kuruluşunun katılımı olsun ya da olmasın, tıbbi yardımlı intihara savunulamaz uygulamalarını" ortaya koyan, "İsviçre Tıp Bilimleri Akademisinin Merkezi Etik Komisyonunun (MEK) görüşü, İsviçre'de tıbbi yardımlı intihara ilişkin sorunlar" başlıklı yayın (20/01/2012). Hassas durumlar, özellikle muhakeme yeteneğinin değerlendirilmesi ve ölme arzusunun devam etmesi ve yakınların ya da aile hekiminin hariç tutulması (bu durumda, sorun, yakınların veya aile hekiminin yalnızca muhakeme yeteneğine sahip olan bir hastanın izniyle bilgilendirilebilmesinden kaynaklanmaktadır), hastanın tıbbi geçmişinin dikkate alınması ve ruhsal hastalar, kronik hastalar ve "yaşamaktan yorulmuş olan" ileri yaştaki kişilerde yardımlı intiharla ilgilidir". (ECLJ'nin görüşleri, § 22, Not 60).

¹¹ Habermas, Jürgen, *The future of Human Nature*, Polite Press, 2003. Taylor, Charles, *The Sources of the Self, the Making of Modern Identity*, Harvard University Press, 1992. Sandel, Michael, *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge University Press, 1998. MaxIntyre, Alasdair, *Dependent rational animals*, Open Court Publishing Co. US, 2001.

hastanın -özellikle bu hastanın ruhsal bir hastalık ya da Alzheimer hastalığından muzdarip olması halinde- terk edilmesi riskini ortaya koyan, tamamen bireyci bir özerklik vizyonuna sahiptirler.

32. Mevcut davada raporlarını Mahkemeye ileten STK’ların birçoğu, insan yaşamının ilişkisel niteliği ve bir kişinin özerkliğinin hastalık nedeniyle azalıp azalmadığının bilinmesinin zorluğu üzerinde durmuştur (*European Centre for Law and Justice*, kararın 104. paragrafı; Ordo Iuris Enstitüsü, 110. paragraf; Dignitas, 108. paragraf). Ailelerin ruhsal hastalıklardan muzdarip olan kişilerin yanında bulundukları Avrupa toplumlarında intihar oranının, Devletin sağlık alanında daha müdahaleci olduğu ve ekonomik araçların muhtemelen daha önemli olduğu, ancak hastaların yalnız bırakıldıkları ülkelerde tespit edilen orana nazaran daha düşük olduğu tespit edilmektedir¹².

33. Bütün müdahil taraflar, bu kararı vermek isteyen, ruhsal bir hastalıktan muzdarip olan kişiler için ailenin kişinin yanında bulunmasının önemi üzerinde herhangi bir şekilde anlaşmaya varmaktadır. Ayrıca, Ordo Iuris gibi bazıları, bu türden bir kararın ailenin diğer üyeleri üzerinde yaratabileceği sonuçlar üzerinde durmaktadır. “İkinci olarak, özel hayata saygı hakkının, her yetişkin için nasıl ve ne zaman hayatını sona erdireceğine özerk bir şekilde karar verme olanağını gerektirdiği kabul edilse de (bu husus, tartışmaya açıktır), bu türden bir kararın ilgilinin arkadaşları, eşleri ve yakınlarının özel ve aile hayatı açısından ciddi sonuçlar doğurduğu reddedilemez” (Ordo Iuris’in görüşleri, § 14). Ötanazi yalnızca, bunu kabul etmeye karar veren kişiyi etkilememektedir. Ötanazi aynı zamanda, ilgilinin aile üyelerini de etkilemektedir, zira ilgiliyle herhangi bir bağlantı kurma olasılığı, ilgilinin ölümüyle ortadan kalkmaktadır (*ibidem*, § 15). Müdahil taraflar ayrıca, bir üyesinin yakınlarına haber vermeden intihar ettiği ailelerin

¹² Celso Iglesias García ve diğerleri, “Suicide, unemployment, and economic recession in Spain”, *Journal of Psychiatry and Mental Health*, cilt 10, no. 2, s. 70-77, Nisan-Haziran, 2017. DOI: 101016/j.rpsm.2016.04.005

yaşadıkları travmaya atıfta bulunmakta ve veda etme hakkını belirtmektedirler (*ibidem*, § 16)¹³.

34. Dignitas Derneği, bir kişinin yaşamını sona erdirmeye isteğini özgürce tartışabilme fikrini savunmakta ve bu bağlamda, diyalog ve yardım hizmetlerini sunmaktadır. Söz konusu Dernek, yardımlı intihardan yana olmaktadır. Dernek, görüşlerinde, şu hususları ifade etmektedir: “İntihar hakkındaki yayın, İsviçre’de intihar oranının 2005 yılından itibaren düşmeye devam ettiğini göstermektedir. Buna paralel olarak, yardımlı intihar oranı aynı süre boyunca artmıştır. Bununla birlikte, yardımlı/refakatli intihar durumları ile ilgili olarak mutlak rakamlar orta düzeyde kalmaktadır: “Federal İstatistik Ofisi, 2014 yılında, İsviçre’de ikamet eden kişiler arasında 742 yardımlı intihar vakasını kaydetmiştir. Bu durum, bütün ölümlerin %1,2’sine karşılık gelmektedir.” Federal İstatistik Ofisi aynı zamanda, deneyimin, bazı yakınların ilgilinin kararına saygı göstermemesi nedeniyle, bu durumun her zaman mümkün olmadığını gösterdiğini kabul etse bile, ailenin sürece katılması ve kişinin kararına ilişkin bilgilendirilmesinden yana olmaktadır. Tam tersine, Federal İstatistik Ofisi, intihar vakalarını önleme gerekliliği üzerinde durmaktadır. “Başka bir deyişle: Sosyal yükümlülükten, Devletin prematüre ölümlerin önlenmesini sağlama yükümlülüğü doğmaktadır. İntihar girişimlerini ve dolayısıyla, bilhassa intiharları önlemek için etkin tedbirlerin alınması -ve ne yazık ki sıklıkla unutulmaktadır- önem arz etmektedir.”

35. Care Not Killing, özellikle engellilik ve insan hakları, palyatif sağlık ve bakım alanlarında çalışan birçok kişi ve kuruluşun birleştirilmesidir (Care Not Killing’in görüşleri, § 1.1). Care Not Killing, yardımlı intiharın Belçika’da düzenlenme şekli hakkında bilgiler sunmaktadır. Herkesin kamu

¹³ José Antonio Garcandía Imaz, “Family, Suicide and Mourning », *Colombian Journal of Psychiatry*, cilt 43, no. S1, s. 71-79, Ocak 2013. DOI : 10.1016/j.2cp2013.11.009. Koruyucu ve Sosyal Tıp Bölümü, Psikiyatri ve Ruh Sağlığı Bölümü, Tıp Fakültesi, Papalık Javeriana Üniversitesi, Bogota, Kolombiya. “Sevilen birinin intiharı, yaşayan aile üyelerinde patolojik bir acı ve ruhsal bir bozukluğun oluşmasına katkı sağlayabilen bir olaydır.”

hastalık sigortası kapsamında olması nedeniyle, yardımlı intihar Devlet tarafından finanse edilen kamu hizmeti kapsamına girmektedir. Devlet, ötanazilerin % 42'sinin uygulandığı, bütün kamu hastanelerini finanse etmektedir. Devlet aynı zamanda, ötanazilerin % 12'sinin uygulandığı huzurevlerinin de dâhil olduğu, yarı özel kuruluşları finanse etmektedir. Devlet ayrıca, yukarıda ötanazi sertifikasını düzenleyen hekime ve ötanaziyi uygulayan kişiye, ötanazi ister yukarıda sıralanan yerlerden birinde ister hastanın evinde gerçekleştirilsin, bir ücret ödemektedir. Devlet aynı zamanda, ötanazi prosedürü kapsamında uygulanan maddelerin maliyetini üstlenmektedir (*ibidem*, § 3.1.)¹⁴. Hekimler, ötanazileri uygulama yetkisi bulunan tek kişilerdir ve bunlar “Devlet görevlileridirler”.

36. Care Not Killing, yaşam hakkını içeren, Sözleşme'nin 2. maddesiyle burada bağlantılı olan, aile hayatına saygı hakkına yer veren Sözleşme'nin 8. maddesinin taşıdığı önemin üzerinde durmaktadır. “Bir kişinin ölümü, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girecek ölçüde, başka birçok kişinin menfaatleri üzerinde muhakkak sonuçlar doğurmaktadır” (*ibidem*, § 12.2). “Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen toplumsal değerlendirmelere yansıyan bir ilişkisellik yönünde, insan varlığının ilişkisel doğasının bir sonucu söz konusudur (*ibidem*, § 12.3). Care Not Killing, kendisini yetersiz bir hale getiren ruhsal sıkıntılardan muzdarip olan hastalara gönüllü olarak uygulandığı iddia edilen ötanazinin sonunda gönülsüz uygulanan bir ötanazi haline geldiğini (*ibidem*, § 12.4) ve hasta ve hekimleri arasındaki ilişkinin aynı zamanda etkilendiğini ileri sürmektedir.

37. *European Centre for Law and Justice* (ECLJ), kötüye kullanma risklerini ileri sürmekte ve birçok davaya¹⁵ ve ruhsal sıkıntılardan muzdarip

¹⁴ Kaynak: Federal Ötanazi Kontrol ve Değerlendirme Komisyonunun Raporu (2014-2015 yılları). Bu süre boyunca, ötanazi işlemlerinin % 99'unda tek başına veya başka maddelerle birleştirilerek, tiyopental sodyum intravenöz enjeksiyonu kullanılmıştır (bu rapora göre, s. 12).

¹⁵ ECLJ'nin görüşleri, Not 7: “bk. eski Avrupa Biyoetik Enstitüsü, “Brüksel Savcılığı Wim Distelmans hakkındaki şikâyetlere ilişkin kovuşturmayla yer olmadığına karar vermiştir.”, 06.02.2018. “Belçika: Ötanazi nedeniyle bir hekim hakkında yeni şikâyet”, Genetik, 25.04.2014. Olay ve olgular, mevcut davadaki olaylara benzerdir: Margot Vandevenne, bir yıldan beri depresyondan muzdarip olan annesine, aileye haber verilmeksizin ötanazi uygulanmasından şikâyet etmektedir. Ayrıca bk. Tine

olan hastalarda olası bir özerklik eksikliğine bağlı sorunlara atıfta bulunmaktadır. “*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM 5) kuruluşuna göre, ölme arzusu bir depresyon teşhisinin göstergelerinden birini teşkil etmektedir (*American Psychiatric Association*, 2013). Depresyon nedeniyle, ölme arzusu ve bundan doğan ötanazi talebi dolayısıyla iradeyi yansıtan tezahürden ziyade hastalık belirtisi olabilmektedir. Bu durumda, hastanın kendi ölümü hakkında karar verme yeteneği ciddi bir şekilde sorgulanmaktadır (ECLJ’nin görüşleri, § 5)¹⁶. ECLJ, *le Comité belge des droits des personnes handicapées* kuruluşuna göre, depresif bir kişinin intihara yönelik görüşleri isteğini özgürce ifade etmesinin değil, engelliliğinin yarattığı bir sonuç olduğunu eklemektedir. ECLJ, bu türden bir durumda bulunan bir kişinin tam rıza özgürlüğüne ve muhakeme yeteneğine sahip olduğunun ve kötüye kullanma ve “tıbbi alışveriş” riskine maruz kaldığının iddia edilmesinin sorunlu olduğu kanısına varmaktadır”¹⁷.

Nys’in davası, bir kadına ötanazi uygulanmadan birkaç ay önce otizm teşhisinin konulması: “*Belgium launches first criminal investigation of euthanasia case*”, *The Guardian*, 26.11.2018; “Belçika’da, ruhsal sıkıntılar nedeniyle genç bir kadına ötanazinin uygulanmasının ardından zehirlenme nedeniyle yargılanan üç hekim”, *Genetik*, 23 Kasım 2018.”

¹⁶ ECLJ’nin görüşleri, Not 11: *Aktepe ve Kahriman/Türkiye*, no. 18524/07, 3 Haziran 2014, § 66, bu kararda, Mahkeme, intihara eğilimli bir kişiye silah verilmesinin bir ihlal olarak değerlendirildiği sonucuna varmıştır. Ayrıca bk. *Serdar Yigit ve diğerleri/Türkiye*, no. 20245/05, 9 Kasım 2010, § 44.

¹⁷ Bu müdahil tarafa göre, 253 Belçikalı sağlık uzmanı *olaylardan sonra (a posteriori)* değil, *olaylardan önce (a priori)* bir muayeneyi talep etmektedir. İlgili Dairenin Halk Sağlığı Komisyonu, ruhsal sıkıntılardan muzdarip olan kişileri kapsayacak şekilde Ötanazi Yasası’nın genişletilmesi imkânına 2020 yılında karşı çıkmıştır. Söz konusu Komisyon, “tamamen ruhsal bir sıkıntının hiçbir zaman bir ötanaziye yol açamayacağı” kanaatine varmıştır”. (ECLJ’nin görüşleri, § 8). Ayrıca bk. “Son aşamada bulunmayan hastalar, ruhsal sıkıntılar ve ruhsal hastalıklar durumunda ötanazi”, Avrupa Biyoetik Enstitüsü, Belçika Biyoetik Komitesinin 73 no.lu görüşünün özeti, 11 Eylül 2017, s. 4-6). (ECLJ’nin görüşleri, dipnot 25).

HÂKİM SERGHIDES'İN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

I. Giriş

1. Mevcut dava, başvuranın annesine, başvuran ve kız kardeşinin haberi olmadan uygulanan aktif ötanaziyle ilgilidir. Söz konusu işlem, bir kamu hastanesinde görev yapan Profesör Hekim D. tarafından yapılan öldürücü enjeksiyonla uygulanmıştır (27. paragraf).

2. Kararın hüküm kısmında yer alan 1, 2, 7 ve 8. maddelerine katılsam bile, sırasıyla Sözleşme'nin 2. maddesi (yaşam hakkı) ve Sözleşme'nin 8. maddesine (özel hayata saygı hakkı) ilişkin ihlal tespitinden yana oy kullanılan, kararın hüküm kısmının 3, 4 ve 6. maddelerine katılmadığımı saygıyla belirtmekteyim. Ötanazi prosedürünün *olaylardan sonra (a posteriori)* kontrolündeki yetersizliklerle ilgili olan, kararın hüküm kısmının 5. maddesine ilişkin olarak, ötanaziye Sözleşme bakımından izin verilmesini ya da verildiğini kabul etmem veya zımnen belirtmem nedeniyle değil, ancak yalnızca bu eksikliklerin, asıl ötanaziden doğan ihlale eklenen, ek bir ihlal olarak değerlendirilmesi nedeniyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline ilişkin bir tespitten yana oy kullandım.

II. Sözleşme'nin 2. Maddesi Ötanaziye Yasaklamakta Mıdır?

3. Sözleşme'nin 2. maddesi, herkesin yaşam hakkını korumakta ve bu hüküm ya da Sözleşme'nin başka herhangi bir maddesi ölme hakkını içermemektedir.

4. Sözleşme'nin 2. maddesinde, ötanazi veya ister yaşam hakkına yönelik bir istisna (bk. bu maddenin birinci fıkrası), ister söz konusu hakkın “ihlaline neden olduğu kabul edilmeyen” bir koşul veya olay olarak olsun, bu

uygulamaya ilişkin herhangi bir işlem belirtilmemektedir (bk. aynı maddenin ikinci fıkrası). Hâlbuki denk bir rol oynayan unsur veya güvencelerin varlığı hususu, mevcut olmayan bir istisnaya ilgili olarak ortaya çıkmamaktadır.

5. Mahkemenin içtihadına ve çoğunluğu oluşturan değerli meslektaşlarımla görüşüne tamamen saygı duyarak ve bu şekilde devam ederek, yaşam hakkının etkin bir şekilde korunmasının teşkil ettiği, Sözleşme'nin amacına bağlı kaldığımı düşünmekteyim, herhangi bir ötanazi şeklinin veya bu türden bir uygulamayı çevreleyen yasal bir çerçevenin - bunun niteliği ya da buna bağlı “güvenceler” ne olursa olsun- Sözleşme'nin 2. maddesinde yer verilen yaşam hakkını koruyamayacağına inanmaktayım: Sözleşme'nin 2. maddesinin amacının yaşamın korunması olmasına rağmen, ötanazinin amacı yaşamın sona erdirilmesidir. Aksine, bu türden bir uygulamayı çevreleyen herhangi bir yasal çerçeve veya ötanazi şeklinin yalnızca Sözleşme bakımından yasal bir dayanaktan yoksun olabileceğini değil, aynı zamanda yaşam hakkını oluşturan Sözleşme'nin temel hakkına aykırı olabileceğini de naçizane düşünmekteyim. Başka bir ifadeyle, özellikle ötanaziye reddetmekle aynı anlama gelebilecek bir prosedürü kabul etmeye hazır olmamız halinde, yaşam hakkının nasıl somut ve etkin bir hak olarak kalabileceğini sorgulamaktayım. Sözleşme'yi hazırlayanların yaşam hakkına yönelik istisnalar listesinde ötanaziye yer vermek istemeleri halinde, bunu Sözleşme'nin 2. maddesine ya da ayrı bir protokole dâhil edebilirlerdi. Oysa Sözleşme'yi hazırlayanlar, bu bağlamda herhangi bir şey yapmamışlardır. Bir mahkeme tarafından verilen ölüm cezasının infaz edilmesi sırasında ölümün gerçekleşmesinden ibaret olan, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen yaşam hakkına yönelik istisna, Sözleşme'ye Ek 6 ve 13 No.lu Protokoller tarafından Sözleşme'den kaldırılmasıyla aynı şekilde, ötanazi, üye Devletlerin buna rıza göstermeleri halinde, yaşam hakkına yönelik istisnalar listesine yeni bir protokol yoluyla eklenebilecektir. Bu nedenle, değerli meslektaşlarıma tamamen saygı duyarak, Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin bu türden bir Protokol'ün veya bir değişikliğin bulunmaması halinde,

yerel makamların, ötanaziye Sözleşme'ye aykırı olmayan veya Sözleşme ile uyumlu bir uygulama olarak değerlendiremeyecekleri ve bu nedenle ötanaziye düzenlemeye çalışamayacakları kanaatindeyim.

6. Bazıları, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının ötanazi sorununu ele almaması ya da bu hususta sessiz kalması halinde, bunun nedeninin, bu hükmün yalnızca kişilere karşı Devlet görevlileri tarafından öldürücü gücün kullanılmasını ele alması ve dolayısıyla, ötanaziye yasaklamaması olduğu kanısına varmaktadırlar. Bununla birlikte, bu iddia geçerli değildir. Nitekim tehdidin, öldürücü güce başvuran Devlet görevlileri veya ötanazi prosedür ve uygulamalarına başvuran kamu kurumları ya da yine Devletin, üçüncü kişilerin eylemleri veya çevresel, özellikle kişinin hayatını tehlikeye atan tehditlere karşı herkesi korumak için pozitif tedbirler alma yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının, herkesin yaşamını koruyan Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasıyla birlikte okunması gerekmektedir. Başka herhangi bir okuma, Mahkemenin içtihadının en önemli açıklama ve gelişmeleri arasında yer alan, insan hayatını koruma yönünde üye Devletlere ait olan pozitif yükümlülüğe herhangi bir yer bırakmayabilecektir. Sözleşme'nin 2. maddesinin sunduğu koruma, parça parça olmaktan ziyade kapsamlı olmalıdır ve Sözleşme'nin 2. maddesi, tehdit ne olursa olsun, yaşam hakkının etkin bir şekilde korunmasının güvence altına alınmasını sağlayacak nitelikte, tutarlı bir şekilde okunmalıdır.

**III. Sözleşme'nin 2 ve 8. Maddelerinde Yer Verilen Haklar
Arasındaki Uyumluluğu Değerlendirmek İçin Kullanılan Kriter,
Sözleşme'nin 8. Maddesi Değil, 2. Maddesi Olmalıdır**

7. Kişisel özerklik hakkı da dâhil olmak üzere, özel hayata saygı hakkını koruyan, Sözleşme'nin 8. maddesi ya da Sözleşme'nin başka herhangi bir hükmü, özel hayata saygı, özerklik veya insan onuruna saygı hakkını koruma

bahanesi ya da bu yöndeki samimi amaçla, yaşam hakkını reddetmek için kullanılamaz. Her insanın hayatı, tek, değerli, yeri doldurulamaz olup, herkes, hatta Devlet tarafından saygı gösterilmeye layıktır ve insan yaşamının sürdürülmesi ve korunması, herhangi bir şekilde, üye Devletlere bırakılan takdir yetkisine bağlı olmamalıdır. En değerli ve en kıymetli varlığı olan hayatından yoksun bırakılan bir kişi, diğer temel haklarından hiçbirini kullanamaz veya bundan yararlanamaz, ve böylelikle bu hakların özü boşaltılmış olmaktadır; sonuç olarak, kriter ya da karşılaştırma noktası olması gereken Sözleşme'nin 8. maddesi değil, 2. maddesidir ve bu madde ışığında, söz konusu iki maddede belirtilen haklar arasındaki uyumluluk değerlendirilmelidir ve Sözleşme'nin hükümleri arasında iç tutarlılık ya da uyum ilkesi -etkinlik ilkesinin bir yönü veya işlevi olan- bu şekilde ve bu bakış açısıyla kullanılması ve böylelikle, incelenen hususa ilişkin olarak Sözleşme'nin 2. maddesinin öncelikli olması gerekmektedir. Sözleşme'nin 8. maddesinin aksine, 2. maddesinin, savaş zamanı haricinde, Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca herhangi bir istisnaya tabi olmadığı da unutulmamalıdır. Sözleşme'nin 8. maddesinde zımnen yer verilen insan onuruna saygı hakkı, Sözleşme'nin 2. maddesi tarafından korunan yaşam hakkını reddedecek bir şekilde ve bu iki nedenle ileri sürülemez: Öncelikle, insan onuruna saygı hakkı, şüphesiz Sözleşme'nin 2. maddesi de dâhil olmak üzere, Sözleşme'nin bütün hükümlerinin temelini oluşturmaktadır; ikinci olarak, Sözleşme'nin 2. maddesi, Sözleşme'ye Ek 6 ve 13 No.lu Protokol'lerle (ölüm cezasını yasaklayan) birlikte, insan değeri ve yaşamının koruyucu köprüsü olarak kabul edilebilecek, Sözleşme'nin en önemli hükümlerinden biridir.

IV. Yaşam Hakkını Korumaya Yönelik Üye Devletlere Getirilen Negatif ve Pozitif Yükümlülükler

8. Naçizane görüşüme göre, üye Devletlere, hem ötanazi prosedürlerine izin vermelerini, bunu kabul etmelerini ya da uygulamalarını veya ötanaziye -pasif ya da aktif olsun- uygulamalarını yasaklayan negatif yükümlülükler, hem de buna ihtiyacı olan ve ölümün eşiğinde bulunan herkese sürekli ve etkin bir şekilde yardım ve destek sunarak, insan hayatını korumaya yönelik tedbirlerin alınmasını gerektiren pozitif yükümlülükler getirilmektedir.

V. “Yaşayan Belge” Doktrini, Sözleşme’ye Dayanan Bir Hakkı Yürürlükten Kaldırmak İçin Kullanılamaz

9. Sözleşme’nin mevcut koşullara uygun olması gereken, yaşayan bir belge olduğu yönündeki doktrin, mevcut davada yaşam hakkı gibi temel bir hakkı reddedecek bir şekilde kullanılamaz. Bu doktrin, etkinlik ilkesinin bir yönü ya da bir rolüdür ve hiçbir durumda, söz konusu hakkın bundan böyle somut veya etkin olmasını engelleyecek, hatta diğer değerlendirmeler bahanesiyle yürürlükten kaldırılmasını sağlayacak bir şekilde kullanılamayacaktır.

VI. Ötanazi Prosedürünün *Olaylardan Sonraki (A Posteriori)* Kontrolündeki Eksikliklere İlişkin Olarak Ek İhlal Tespiti

10. Yukarıda bunu belirttiğim üzere, ötanaziye çevreleyen herhangi bir “güvence” söz konusu uygulamanın niteliği ve amacı nedeniyle, yaşam hakkını koruyamaz. Aksine, insan hayatını korumaya yönelik her türlü güvence, ters yönde, yani insan yaşamının korunmasının temsil ettiği doğru yönde gitmelidir.

11. Her türlü varsayımda, kararda bahsedilen ötanaziye çevreleyen güvencelerin ötanazi prosedürü kapsamında bir koruma sunabilecek olması halinde bile, ötanazi prosedürünün *olaylardan sonraki (a posteriori)*

kontrolüne ilişkin eksiklikler nedeniyle, haklı olarak kararda dile getirilen, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali tespiti dikkate alınabilecektir.

12. Bu husus, yalnızca insan yaşamını koruyan güvencelerin insan yaşamını koruyabilecek ve Sözleşme'nin 2. maddesiyle uyumlu olan *gerçek* güvenceler olarak kabul edilebileceğinin belirtilmesinden ibaret olan iddiamı güçlendirmektedir.

VII. Başvuranın Sözleşme'nin 8. Maddesi İle Korunan Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlali

13. Ayrıca davalı Devletin, başvuranın annesinin yaşam hakkını etkin bir şekilde koruma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, aynı zamanda Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan, ilgilinin özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği yönünde başvuranın sunduğu şikâyetin haklı olduğu kanısındayım.

VIII. Sonuç

14. Yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, başvuranın annesinin ölümüne yol açan *aktif* ötanazi durumuna ilişkin mevcut davada, Sözleşme'nin 2 ve 8. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmaktayım.