



*\*Bu metin Avrupa Birliği ve UN Women'in desteğiyle yürütülen "Strengthening the Capacities of Providers of Services for Women Survivors of Violence" projesi kapsamında Kapasite Geliştirme Derneđi tarafından çevrilmiştir.*

## DÖRDÜNCÜ OTURUM

### P. VE S.-POLONYA DAVASI

*(Başvuru No. 57375/08)*

KARAR

STRASBOURG

30 EKİM 2012

**SON**

**30/01/2013**

*Bu karar, Anlaşma Madde 44 ve 2 kapsamında nihai haline gelmiştir. Metin dzeltilere açıktır.*



**P. ve S. – Polonya Kararı,**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Dördüncü Oturum), Komisyon üyeleri şu isimlerdir:

David Thór Björgvinsson, *Başkan,*

Lech Garlicki,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Vincent A. De Gaetano, *hakimler,*

ve Lawrence Early, *Oturum kayıt memuru,*

Aşağıdaki karar,

9 Ekim 2012 günü ilan edilmiş, aynı gün kabul edilmiştir:

## USÛL

1. Dava, Polonya Cumhuriyeti'ne karşı yapılan 57375/08 numaralı başvuruya binaen açılmıştır. Başvuru, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Anlaşması Madde 34 temelinde, Polonya uyruklu Bayan P. (ilk başvuru sahibi) ve Bayan S (ikinci başvuru sahibi) tarafından 18 Kasım 2008'de yapılmıştır. Oturumun yardımcı-başkanı, başvuru sahiplerinin isimlerinin saklı kalmasını (Mahkeme İçtüzüğü 47 § 3 kapsamında) uygun görmüştür.

2. Başvuru sahipleri, Varşova'da avukatlık mesleğini icra eden Bayan M. Gaşiorowska ve Bayan I. Kotiuk tarafından temsil edilmiştir. Danışmanlıklarını daha sonra kendisi gibi Doğum Hakları Merkezi'nde çalışan Bayan Christina Zampas'ın yerine gelen Bayan J. Westeson yapmıştır. Polonya Hükümeti (Hükümet), temsilci Bay J Wolasiewicz ve sonrasında Dışişleri Bakanlığı çalışanı Bayan J. Chrzanowska tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuru sahipleri, kendi davalarındaki koşulların bilhassa Anlaşma Madde 8, 3 ve 5'i ihlal ettiğini iddia etmiştir.

4. 29 Eylül 2011 günü, başvuru Hükümet'e gönderilmiştir. Mahkeme, başvurunun kabul edilebilirliğine ve istihkaklarına aynı gün içinde karar vermiştir (Madde 29 § 1).

## OLGULAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuru sahipleri, sırasıyla 1993 ve 1974 yıllarında doğmuşlardır ve Lublin’de yaşamaktadırlar.

6. 9 Nisan 2008 günü, ilk başvuru sahibi bir arkadaşının refakatinde Lublin’deki Devlet Üniversitesi Sağlık Destek Merkezi’ne gitmiştir. Burada, kendisine 8 Nisan 2008 tarihinde akranı olan bir erkek tarafından tecavüz edildiğini söylemiştir. Sağlık ekibi, yaşının küçük olması sebebiyle hukuki sorumlusunun onayı olmaksızın kendisini muayene edemeyeceklerini ve tıbbi destek sunamayacaklarını söylemiştir. Dr. E.D. vakayı polise ve ilk başvuru sahibinin ebeveynlerine bildirmiştir.

7. Aynı gün içinde, tecavüz suçunun işlendiği kayıt altına alındıktan sonra, başvuru sahipleri, kadın bir polis memuru eşliğinde Lublin’deki Devlet Üniversitesi Hastanesi 4’e götürülmüşlerdir. İkinci başvuru sahibi, kızının muayenesi için gerekli onayı vermiştir. İlk başvuru sahibi duygusal olarak şok halindeydi. Hastanede, kendisine psikolojik destek sunulmuştur. İddia edilen olayın yaşandığı 9-14 Nisan 2008 arasındaki tarihten günler sonra, ilk başvuru sahibinin bedenindeki kızarıklıklar bir aile doktoru tarafından tespit edilmiştir.

8. Tecavüz hamilelik ile sonuçlanmıştır. Başvuru sahiplerinin ortak kararı, ilk başvuru sahibinin çok küçük bir yaşta olması, hamileliğin güç uygulanan bir cinsel birliktelik sonrasında ortaya çıkması ve ilk başvuru sahibinin eğitimine devam etmeyi istemesi sebebiyle kürtajın en iyi seçenek olduğu olmuştur.

9. 19 Mayıs 2008 günü, ilk başvuru sahibi polis tarafından sorgulanmıştır. İlk başvuru sahibinin annesi ve iddia edilen zanlının savunma avukatı sorgu sırasında hazır bulunmuşlardır. İlk başvuru sahibi, zanlının kendisini zapt etmek ve direncini kırmak için zor kullandığını ifade etmiştir.

10. 20 Mayıs 2008 günü, Bölge savcısı Aile Planlaması Kanunu Madde 4 (a) paragraf 5’e referansla (Fetüsün Korunması ve Hamileliğin Sonlandırılmasına İzin Verilen Koşullar) (1993 Kanunu) (bkz. Paragraf 54), ilk başvuru sahibinin hamileliğinin 15 yaş altında yasadışı bir cinsel birliktelik sonucunda ortaya çıktığını belgelemiştir.

**A. Lublin hastanelerin kürtaj yaptırma girişimleri:**

11. İkinci başvuru sahibi, Lublin'deki İç İşleri Merkezi'ne ve İdari Hastane'ye giderek kürtajın yapılması için sevk istemiştir. Burada kendisine, jinekoloji ve doğum uzmanı konusunda bölge danışmanı olan Dr. O ile görüşmesi tavsiye edilmiştir. İkinci başvuru sahibinin şahsen de görüştüğü diğer doktorlar da bölge danışmanından alınacak sevk gerekli olduğu görüşünü bildirmişlerdir.

112. İkinci başvuru sahibi, Lublin'deki başka bir devlet hastanesine (Jan Boży Hastanesi'ne) gitmiş ve buradaki baş hekim W. S. ile irtibat kurmuştur. Dr. W.S. başvuru sahiplerinin Katolik bir papaz ile buluşmasını tavsiye etmiştir. İkinci başvuru sahibi bunu reddetmiştir.

13. İkinci başvuru sahibi daha sonra Dr. O ile irtibat kurmuştur. Dr. O kendisinin sevk verme zorunluluğu olmadığını söyleyerek, ikinci başvuru sahibine “kızını evlendirmesini” tavsiye etmiştir. Doktorun ofisini terk eden ikinci başvuru sahibi, onun izni olmaksızın kürtaj izni alınamayacağını düşünmesi sebebiyle kısa süre sonra geri dönmüştür. Doktor, durumu Jan Boży Hastanesi'ne bildirmesini söylemiştir.

14. 26 Mayıs 2008 günü, başvuru sahipleri o hastaneye bildirimde bulunmuştur. Bildirimlerini, çalışan baş hekim almıştır. Baş hekime hamileliğin sonlandırılması taleplerini açıkça ifade etmişlerdir. Başvuru sahiplerine jinekoloji bölüm başkanı Dr. W.S. tatilinden dönüncüye kadar beklemek zorunda oldukları söylenmiştir. Başvuru sahiplerine, kan ve idrar tahlilleri ile ultrason çekimlerinin yapılabilmesi için ilk başvuru sahibinin hastaneye yatışının en iyisi olacağı söylenmiştir. Aynı gün, ilk başvuru sahibi hastaneye kayıt yaptırmıştır.

15. 30 Mayıs 2008 günü tatilden dönen Dr. W.S., nahi kararını vermek için zamana ihtiyaç duyduğunu söylemiştir. Başvuru sahiplerinin 2 Haziran günü gelmesini istemiştir. Bundan sonra ikinci başvuru sahibini ayrıca arayarak, ofisine çağırması ve şu ifadenin altına imzasını istemiştir: “Söz konusu kürtaj işlemlerini onaylıyorum ve bu işlemlerin kızımın ölümüne yol açabileceğini anlıyorum”. Aynı gün, ilk başvuru sahibi hafta sonu tatili için hastaneden çıkarılmıştır.

16. Annesinin çalışıyor olması sebebiyle, ilk başvuru sahibi 2 Haziran 2008 günü hastaneye tek başına dönmüştür.

17. Başvuru sahipleri, Dr. W. S.'nin ilk başvuru sahibini Katolik papaz K.P. ile görüştüğünü beyan etmiştir. İlk başvuru sahibine dini tercihleri ya da papaz görmek isteyip istemediği sorulmamıştır. Sohbet boyunca papazın

hamilelik ve vakanın özel koşulları hakkında önceden bilgilendirildiği açık bir hal almıştır.

18. Hükümet, başvuru sahiplerinin yukarıdaki beyanlarını kabul etmemiştir. İlk başvuru sahibinin papazı görmek istediğini belirtmiştir.

19. Sohbet boyunca, papaz ilk başvuru sahibini hamileliği sürdürmeye ikna etmeye çalışmıştır. İlk başvuru sahibi, kararı kendisinin veremeyeceğini ve bu konuda ebeveynlerine bağlı olduğunu söylemiştir. Papaz, ilk başvuru sahibinden cep telefonu numarasını istemiş ve almıştır. İlk başvuru sahibine, Dr. W.S tarafından yazılmış, hamileliği sürdürmek istediğini belirten bir belge verilmiş ve imzalatılmıştır. Başvuru sahipleri, ilk başvuru sahibinin doktora ve papaza karşı kabalık etmemek için bu belgeyi imzaladığını ifade etmişlerdir.

20. İkinci başvuru sahibi daha sonra oraya geldiğinde, papaz onunla da konuşmuştur. İkinci başvuru sahibi papaza, hamileliği sonlandırma kararının aile kararı olduğunu söylemiştir. Dr. W.S. ikinci başvuru sahibine, kötü bir anne olduğunu söylemiştir. İlk başvuru sahibinin imzaladığı belgeyi veren Dr. W.S., ilk başvuru sahibinin hamileliği sürdürmek istediğini söylemiştir. Doktor ile ikinci başvuru sahibi arasında bir tartışma yaşanmıştır. O esnada odada bulunan ilk başvuru sahibi ağlamaya başlamıştır. Doktor hem ilk başvuru sahibini hem de bebeğini evlat edineceğini söylemiştir.

21. Ardından, Dr. W.S. başvuru sahiplerine kürtajı gerçekleştirmeyeceğini, kürtajın serbest olduğu komünizm iktidarın hiç kimsenin kendisinden kürtaj yapmasını istemediğini ve hiçbir doktorun kürtaja izin vermediğini söylemiştir. Başvuru sahiplerine göre, Dr. W.S. kendi hastanesindeki hiçbir doktorun da kürtaj yapmadığını ifade etmiştir.

22. Başvuru sahipleri hastaneyi terk etmiştir. İkinci başvuru sahibi, Varşova'daki Kadın ve Aile Planlama Federasyonu (*Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny* – bundan sonra, "Federasyon") ile irtibat kurmuştur. Zira, Lublin'deki tecrübeleri sebebiyle yaşadıkları yerde kimsenin kürtaj konusunda kendilerine yardımcı olmayacağından çekinmiştir.

23. Belirlenemeyen bir tarihte, Jan Boży Hastanesi bir basın toplantısı düzenlemiştir. Burada, Hastane yetkilileri başvuru sahiplerinin vakası özelinde kürtaj yapmayacaklarını ifade etmişlerdir. Hastaneyi arayan gazeteciler, vakanın koşulları hakkında bilgilendirilmiştir.

24. Vaka, ulusal kanallara taşınmıştır. Çeşitli yerel ve ulusal yayınlarda konuyla ilgili bir dizi makale yayınlanmıştır. Ayrıca internette çeşitli yayınların ve tartışmaların da konusu olmuştur.

### **B. Varşova’da kürtaj yaptırma girişimleri**

25. Başvuru sahipleri 3 Haziran 2008 günü Varşova’ya gitmiş, Federasyon’un önerdiği bir doktor ile irtibat kurmuşlardır. İşlemler hakkında ve uygulanabilir seçenekler hakkında bilgilendirilmişlerdir. İlk başvuru sahibi öğleden sonra Varşova’daki hastaneye yatırılmıştır. İlk başvuru sahibi, savcının imzaladığı belge (bkz. 10), ve jinekoloji ulusal danışmanının imzaladığı hukuki kürtaja hakkının olduğunu gösterir belge ile hastaneye kayıt yaptırmıştır. İlk başvuru sahibi kürtaj olmak için gerekli onay formunu imzalamış; ilk başvuru sahibinin ebeveynleri yazılı bir biçimde onaylarını sunmuşlardır. Jinekoloji bölüm başkanının başvuru sahipleri ile Lublin’deki hastane tarafından bilgilendirildiklerini paylaşmasından kısa bir süre sonra, ilk başvuru sahibi kürtaj kararından vazgeçmiştir.

26. 4 Haziran 2004 günü, başvuru sahipleri ilk başvuru sahibinin kürtaj olmadan önce üç gün beklemek ile hukuki olarak yükümlü olduklarını öğrenmişlerdir. Aynı gün, ilk başvuru sahibi Katolik papaz K.P.’den kendisinin ilk başvuru sahibinin vakası ile ilgilendiğini ve ülkenin dört bir yanından insanların onun için dua ettiğini ifade eden bir mesaj almıştır. Bunun yanı sıra, tanımadığı üçüncü şahıslardan benzer içerikli çok sayıda mesaj almıştır. Papaz, o gün içerisinde Bayan H.W ve bir kürtaj karşıtı aktivist ile Varşova’daki hastaneye gelmiştir. Bu kişilerin ilk başvuru sahibini görmesine Hastane yetkilileri tarafından izin verilmiştir. Annesinin yokluğundan ilk başvuru sahibi ile konuşan bu kişiler, onun fikrini değiştirmeye çalışmışlardır. Akşam ilk başvuru sahibinin odasına gelen kimliği tespit edilemeyen bir kadın, ilk başvuru sahibini hamileliğe devam etmesi konusunda ikna etmeye çalışmıştır. İlk başvuru sahibi bu konuda ve hastanenin kendisine ulaşabilecek insanları kontrol etmekteki başarısızlığı konusunda üzgündü.

27. Aynı gün, ilk başvuru sahibinin babası, açıkça kürtaj için onun onayının da gerektiği konusunda bilgilendirilmesi ardından hastaneye gelmiştir. Bir psikolog önce ilk başvuru sahiplerinin ebeveynleri ile sonra da bizzat ilk başvuru sahibi ile konuşmuştur. Bu psikoloğun vakaya dair daha önceden hazırlanmış bir fikir beyan ettiği açıktır. İlk başvuru sahibinin ebeveynlerinin bu fikre erişimi olmamıştır. İlk başvuru sahibini hastaneye kabul eden doktor, üzerlerinde kürtajın yapılmaması lehine çok büyük bir baskı olduğunu ve hastanenin ilk başvuru sahibinin kürtaj yapmasını mümkün kılması sebebiyle çok sayıda insandan eleştirel mail aldıklarını ifade etmiştir.

28. 5 Haziran 2008 günü, aldatılmış ve umarsız hisseden başvuru sahipleri hastaneyi terk etmiştir. Hastaneden ayrılırken Bayan H.W. ve Bay M.N.-K. ve hastane girişinde bekleyen kürtaj-karşıtı aktivistler tarafından taciz edilmişlerdir. Anne bir taksi durdurmayı başarmıştır fakat aktivistler taksi şoförüne ikinci başvuru sahibinin annelik haklarının elinden alındığını ve ilk başvuru sahibini kaçırmaya çalıştığını söylemişlerdir. Taksi şoförü başvuru sahiplerini almayı reddetmiştir. Bayan H.W. polisi aramıştır. Anında gelen polis, her iki başvuru sahibini de polis merkezine götürmüştür.

### C. İlk başvuru sahibinin gençler için olan sığınağa yerleştirilmesi

29. Başvuru sahipleri aynı gün içinde, öğleden sonra 04:00'dan akşam 10:00'a kadar polis merkezinde sorguya çekilmişlerdir. Kendilerine yemek verilmemiştir. Memurlar, başvuru sahiplerine, polisin Varşova hastanesinden akşam 07:00'da aldığı faksla gelen aile mahkemesi kararını göstermişlerdir. Lublin Aile Mahkemesi'nin bu kararı, ikinci başvuru sahibinin ebeveynlik haklarına kısıtlama getirerek, ilk başvuru sahibinin gençler için olan bir sığınağa derhal yerleştirilmesini bildiriyordu (paragraf 34).

30. Ardından, polis ilk başvuru sahibini araca götürmüştür. İlk başvuru sahibi, kendisini kabul edecek bir sığınma evinin bulunabilmesi amacıyla Varşova civarında dolaştırılmıştır. İkinci başvuru sahibinin, kızına eşlik etmesine izin verilmemiştir. Varşova civarında bir yer bulunamadığı için, polis genç kızı Lublin'e götürmüştür ve ilk başvuru sahibi burada, 6 Haziran 2008 günü sabaha doğru 04:00'da sığınma evine yerleştirilmiştir. Kilitli bir odaya yerleştirilen genç kızın elinden cep telefonu alınmıştır. Papaz K.P. 6 Haziran 2008 günü kendisini burada ziyaret etmiş ve ilk başvuru sahibini, kendisinin Katolik kilisesine bağlı bekar bir annenin yanına yerleştirilmesi için onun adına mahkemeye bir başvuruda bulunacağı konusunda bilgilendirmiştir.

31. Bir psikolog ve eğitim uzmanı, ilk başvuru sahibi ile konuşmuştur. Aralarında geçen diyalogu şöyle özetlemiştir:

“Hikâyenin tamamını öğrenmek istediler ve Yardımcı Müdür de oradaydı. Onlara bir kez daha hastaneler ve kürtaj hakkındaki tüm olayları anlattım. Bana, doğumu gerçekleştirmemin daha iyi olacağını söylediler. Bana fikrimi sormadılar. Bütün gün odada kilit altında kaldım. Bir ıslah tesisindeymişim gibi hissettim; pencerede parmaklıklar vardı ve kapı kilitliydi. İyi bir durum değildi.”

32. Aynı günün sabahında, ilk başvuru sahibi kanma sebebiyle acıyla irkılmıştir. Öğleden sonra, Lublin'deki Jan Boży hastanesine götürülmüştür.



Doğum servisine kaydı yapılmıştır. Hastaneye gelen çok sayıda gazeteci kendisi ile konuşmaya çalışmıştır.

#### **D. Aile ve Velayet Mahkemelerinde Usul**

33. 3 Haziran 2008 günü, Lublin Polis Merkezi 3'ten gelen bir mektup ve ilk başvuru sahibinin okulunun müdüründen gelen, 26 ve 27 Mayıs tarihli iki mektup ve kimliği belirsiz bir yetkili (açıkça mahkeme danışmanı, *kurator*) tarafından 3 Haziran 2008'de gönderilen not ışığında, Lublin Aile ve Velayet Mahkemesi ikinci başvuru sahibinin annelik haklarından mahrum edilmesi işlemlerini başlatmıştır.

Bu mektuplarda okul müdürü, ilk başvuru sahibinin bir arkadaşına gönderdiği bir mesaja referansla ilk başvuru sahibinin yaşadığı yoğun stresten ve annesinin kürtaj konusundaki yardımına güvenemeyeceğinden söz ettiğini belirtmiştir. Buna göre annesi tek çözüm olarak kürtajı görüyordu. Bunun yanı sıra, ilk başvuru sahibi ile öğretmenlerinden birisi arasında geçen, hamileliğin devam ettirilmesine dair bir konuşmaya gönderme yapılmaktaydı. Ayrıca kürtajın yol açacağı psikolojik bir diğer sonuçlar konusunda da kaygılı olduğunu ifade etmiştir. Müdür, sınıf öğretmeni ve okulun pedagoğu ile sohbetleri temelinde, ilk başvuru sahibinin ailesinin baskısı altında olabileceğini belirtmiştir.

Okul müdürü, ikinci başvuru sahibinin kızına psikolojik olarak destek sunamadığı konusunda kaygılı olup, ilk başvuru sahibinin, okulun görüşü kapsamında, intihar eğilimi olduğunu ifade etmiştir. İkinci başvuru sahibinin okula gelmesi istenmiştir; kendisine söz konusu kısa mesaj gösterilmiş ve kendisinden bir an önce bir psikolog ile görüşmesi istenmiş ve kendisine bir terapist ile irtibatı mümkün kılacak gerekli bilgiler verilmiştir.

Mektupta söz edilen mesaj, ilk başvuru sahibi ve arkadaşı arasında 7 Mayıs 2008 tarihli bir konuşma idi. Genç kızın babasının hamileliğe sert tepki verdiği dair haberlere ardından ortaya çıkmıştı. Buna göre, baba kızına hamileliği sürdürmesi durumunda evini terk etmesini söylemiştir. İlk başvuru sahibi bu mesajlarında, ne yapması gerektiğini bilmediğini ifade etmiş, arkadaşından okulun sürece müdahil olması için yardım istemiştir.

34. Aynı gün söz konusu mahkeme, *kayıt altına alındığı* üzere, ilk başvuru sahibinin *tedbir* amaçlı, gençler için olan bir sığınağa yerleştirilmesine karar vermiştir. Bu kararda, yukarıda referans verilen belgeler ışığında, ilk başvuru sahibinin ebeveynlerinin kızlarının ihtiyaç duyduğu bakımı sunamadığı ifade edilmiştir. İlk başvuru sahibi hamileydi; Lublin'deki Jan Boży Hastanesi'ne kaydı yapılmıştı ve burada ilk başvuru sahibinin beyanı

ışığında kendisinin istememesi sebebiyle kürtaj gerçekleştirilmemişti. Mahkeme, ilk başvuru sahibinin arkadaşına gönderdiği kısa mesajları göz önünde bulundurmıştır. Doktor W.S. ilk başvuru sahibini kürtajın sonuçları hakkında bilgilendirmiştir. İlk başvuru sahibinin, kürtajı gerçekleştirmek amacıyla annesi ile birlikte Varşova'ya seyahat ettiği bildirilmiştir. Annesinin baskısı altında olan ilk başvuru sahibi, bağımsız olarak karar verememiştir. Hastanede yatışı ve aile içi atmosfer, ilk başvuru sahibine zarar vermiştir. İlk başvuru sahibi, kendi çıkarı lehine ailesinden alınmıştır. Mahkeme, Aile Kanunu Madde 109, paragraf 1 (5) temelinde kararını vermiştir.

35. 6 Haziran 2008 günü, ikinci başvuru sahibi bu karara itiraz etmiştir. 9 Haziran 2008 günü, mahkemeye ve Lublin'deki hastaneye kızının kürtajını onaylayan bir yazı ile başvurmuştur. 10 Haziran 2008 günü, ilk başvuru sahibi kürtaj olmak istediğini ve buna zorlanmadığını ifade eden bir başvuruda bulunmuştur.

36. 13 Haziran 2008 günü, ilk başvuru sahibi bir savcı ve psikoloğun eşliğinde hastane odasında bir adli hâkim tarafından sorgulanmıştır. Sorgu, hamileliğini sonlandırması yönünde baskı uygulandığı iddialarına bağlı işlemler kapsamında yapılmıştır. İlk başvuru sahibi hamilelik ile sonuçlanan cinsel birlikteliğin güç zoruyla gerçekleştiğini ve annesinin kendisini hamileliği bitirmek konusunda zorlamadığını ifade etmiştir. Sorgu akşam 07:30'da başlamış ve üç saat sürmüştür. İlk başvuru sahibinin ebeveynlerinin sorguya girmesine izin verilmemiştir. İlk başvuru sahibine hukuki danışmanlık sunulmamış ya da kendisine rehberlik edecek bir yetişkine yer verilmemiştir. Aynı gün ilerleyen saatlerde mahkeme ikinci başvuru sahibinin kızını evlerine götürmesine izin vermiştir. 14 Haziran 2008 günü hastaneden çıkarılmıştır.

37. 18 Haziran 2008 günü Lublin Aile Mahkemesi ilk başvuru sahibinin sığınağa yerleştirilmesi ile ilgili kararını iptal etmiştir.

38. 18 Şubat 2009 günü, Lublin Aile ve Velayet Mahkemesi, Aile Teşhis ve Danışma Merkezi tarafından hazırlanan uzman görüşü temelinde ilk başvuru sahibinin ebeveynlerinin ebeveynlik haklarının feshine dair bir zemin olmadığı sonucuna varmıştır. İşlemler devam etmiştir.

#### **E. Başvuru sahiplerinin Sağlık Bakanlığı ile bağlantısı**

39. 9-13 Haziran 2008 tarihleri arasında ikinci başvuru sahibi Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Birimi'ne bir şikâyette bulunmuştur. Bu bağlamda kızının yasal bir biçimde kürtaj olması için yardım istemek adına gerekli belgeleri, bilhassa savcılık imzalı sertifikayı, sunmuştur. Bakanlığa bağlı bir

uzman, K.U., ikinci başvuru sahibini kızının kürtaj konusunda rızasına dair beyanına üç kişi tarafından tanıklık edilmiş olması gerektiğini söylemiştir. İkinci başvuru sahibi, beyanın üç tanığın eşliğinde imzalandığı gerçeğini hatırlattığında, tanıkların kimlik numaralarına ihtiyaç duyduğunu ve faksla gönderilen belgenin noter onaylı olması gerektiğini söylemiştir.

40. 16 Haziran 2008 günü, Bakanlık'tan bir memur tarafında telefonda bilgilendirilen ikinci başvuru sahibine, sorunun çözüldüğünü ve kızının kürtaj olabileceğini söylemiştir. Kuzey Polonya'daki, evlerinden 500 km uzaklıktaki Gdańsk yerleşkesine gitmesi konusunda bilgilendirilmiştir.

41. Sağlık Bakanlığı, 17 Haziran 2008 günü başvuru sahiplerini bir araç ile Gdańsk'a sevk etmiştir. İlk başvuru sahibi buradaki devlet hastanesinde kürtaj olmuştur. Başvuru sahipleri Gdansk'a yolculuklarının ve kürtajın, hamileliği sonlandırma işleminin hukuki olmasına rağmen gizlice yapıldığını beyan etmiştir. Başvuru sahipleri evlerine geri döndüklerinde, Gdańsk'a yolculuklarına dair bilgilerin aynı gün sabah 09:00'da Katolik Bilgi Ağı'nın internet sitesine konduğunu fark etmişlerdir.

## **F. Adli işlemlerin çeşitli biçimleri**

### *1. İlk başvuru sahibine karşı*

42. 1 Temmuz 2008 günü, Lublin Bölge Mahkemesi, Ceza Kanunu Madde 200 § 1 kapsamında (15 yaş altında birisi ile cinsel birlikteliğe girmek) ilk başvuru sahibinin adli bir suç işlediği şüphesi ile işlem başlatmıştır. İlk başvuru sahibinin 25 Eylül 2008 günü ifade vermek için mahkemede olması talep edilmiştir.

43. 20 Kasım 2008 günü işlemler sürdürülemez olmuştur. Mahkeme ilk başvuru sahibinin ancak ve ancak adli suçun kurbanı olabileceğini, zanlı olmayacağını ilan etmiştir.

### *2. İddia edilen tecavüz zanlısına karşı*

44. 28 Ağustos 2008 günü, ikinci başvuru sahibi savcıyı kızının tecavüze uğradığı konusunda bilgilendirmiştir. İkinci başvuru sahibi, Mayıs ayında savcılık yetkililerine tecavüz konusundaki başvurularının soruşturmanın resmi olarak sürdürülmesi konusunda yetersiz olduğundan bihaber olduğunu ifade etmiştir. Tecavüz iddiasının zanlının soruşturulması, 10 Haziran 2011 günü sürdürülemez olmuştur.

*3. İkinci başvuru sahibine, ilk başvuru sahibinin babasına ve diğer iki kişiye karşı*

45. 14 Temmuz 2008 günü, Varşova-Śródmieście Bölge Savcılığı, ikinci başvuru sahibi, ilk başvuru sahibinin babası, Kadın ve Aile Planlama Federasyonu çalışanları Bayan W.N ve K.K. hakkında, ilk başvuru sahibini kürtaja zorladıkları yönündeki işlemleri sonlandırmıştır. Savcı, görülecek bir dava olmadığı sonucuna varmıştır. Varşova Hastanesi'ne sunulan belgeler ışığında, ilk başvuru sahibinin kürtaj hakkının yasal olduğuna dair bir şüphe olmadığı sonucuna varılmıştır.

*4. Başka insanlara karşı*

46. Aynı tarihte sonlandırılan ikinci bir dizi işlem, Lublin ve Varşova'daki doktorları, Katolik papazları ve kürtaj-karşıtı örgüt üyelerini içeren kimliği tespit edilemeyen kişilere dair olmuştur. Bu kişilerin ilk başvuru sahibini kürtaj olmaktan alıkoymaya çalıştıklarından şüphelenilmiştir. Savcı, adli hukuk kapsamında hamile bir kadının hamileliği sürdürmesi girişimleri fiziksel şiddet kullanımı ile zorlanmadığı sürece cezalandırılmaz olduğu için bunun görülmesi gereken bir dava olmadığı sonucuna varmıştır.

47. İkinci başvuru sahibi bu kararı temyize götürmüştür.

*5. Bayan H.W. ve Bay M.N.-K karşı*

48. 21 Kasım 2008 günü, Varşova- Śródmieście Bölge Savcısı, Bayan H.W. ve Bay M.N.-K. Hakkında sürdürülen işlemleri sonlandırmıştır. Başvuru sahipleri 4 Haziran 2008 günü Varşova'daki hastaneyi terk ederken söz konusu kişilerin sözlü sataşmada bulunduğu ancak herhangi bir fiziksel şiddet edimi ortaya çıkmadığı için davaya yer olmadığı sonucuna varılmıştır. 19 Eylül 2009 günü, Varşova- Śródmieście Bölge Mahkemesi başvuru sahiplerinin temyiz taleplerini reddetmiştir.

*6. Polis memurlarına karşı*

49. 17 Eylül 2009 günü, Varşova- Śródmieście Bölge Mahkemesi, Varşova-Śródmieście Bölge Savcısı'nın ilk başvuru sahibini sığınağa yerleştirmek için alıkoyan polis memurları hakkındaki işlemleri sonlandırma kararına yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir. Savcı ve mahkeme, polis memurlarına dair bir dava gereği görmemiştir.

*7. Gizli bilginin ifşasından sorumlu çeşitli insanlara karşı*

50. 31 Ekim 2008 günü, Lublin-Północ Bölge Savcısı, belirlenemeyen bir tarihte polis tarafından başvuru sahiplerinin kişisel bilgilerinin yasadışı bir biçimde paylaşılması suçuna dair soruşturmayı sonlandırma kararını vermiştir. Gerekeç olarak kişisel bilginin korunmasına dair herhangi bir adli

suçun ortaya çıkmamasını sunmuştur. Yasanın bunu şart koymaması sebebiyle, söz konusu kararlar için yazılı bir açıklama sunulmamıştır. Başvuru sahipleri, ilk başvuru sahibi Varşova Hastanesi'nde yatıyorken gerçek ismi, mevcut koşulları ve sonuçlarına dair bilgilerin erişilebilir olduğu ve çok sayıda internet sitesinde paylaşıldığı gerekçesiyle itiraz da bulunmuşlardır. Bu durum, başvuru sahipleri üzerinde dikkate değer strese yol açmıştır. Tıbbi veriler bilhassa hassas olup, kamuya açılmaları yasa dışıydı. Bu sebeple söz konusu kamuya sızdıran kişilerin kimliklerinin tespit edilmesi gereklidir. 31 Mart 2009 günü Lublin Bölge Mahkemesi temyizi reddetmiş, savcının kararının hukuki ve doğru olduğunu ilan etmiştir.

51. 12 Kasım 2008 günü, Lublin-Pólnoc Bölge Savcısı, Ceza Kanunu Madde 266 kapsamında cezalandırılabilir tespit edilen, belirlenemeyen bir tarihte polis tarafından başvuru sahiplerinin kişisel bilgilerinin yasadışı bir biçimde paylaşılması suçunun Dr. W.S ve büyük ihtimalle hastanedeki diğer doktorlar tarafından,<sup>2</sup> işlendiği sonucuna varmıştır. Basına ve papaz K.P.'ye vakayla ilgili bilgileri veren hastane doktoru hakkında soruşturmayı sonlandırma karar almıştır. Başvuru sahipleri başvuru sahiplerinin durumuna dair bilgilerin kamuoyuna açılmasına dair temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

5 Şubat 2009 günü, Lublin Bölge Mahkemesi şikâyeti şu temellerde reddetmiştir: İlk başvuru sahibini papaz ile konuşmayı reddetmemiştir, hastaneye yatışından önce hamileliği ile ilgili bilgi okulunda ve arkadaşlarınca biliniyordu ve ilk başvuru sahibi papazı kendisiyle paylaştığı bilgileri üçüncü şahıslar ile paylaşmaması konusunda bilgilendirmemişti. Mahkeme, reşit olmayan kişilerin hamileliklerinin tartışmalı vakalar olarak bilindiği ve yaygın bir biçimde üçüncü taraflarca tartışıldığı, toplumsal ve dini örgütlerin bu vakalar hakkındaki tartışmalar ile ilişkilendikleri fikrindedir.

## II. Geçerli İç hukuk ve Pratiği

52. İç hukukta uygulanabilirlik önkoşulları, 5410/03 numaralı 20 Mart 2007 tarihli *Tysiąc-Polonya Kararı*'nda, ve 27617/04 numaralı ve 26 Mayıs 2011 tarihli *R.R.-Polonya Kararı* 'nda kapsamlı bir biçimde özetlenmiştir.

53. Özelde, hala yürürlükte olan Aile Planlama Kanunu (İnsan Fetüsünün Korunması ve Hamileliğin Sonlandırılmasına İzin Verilen Koşullar) 1993 yılında Parlamento'dan geçmiştir. Buna göre, Bölüm 1'de şöyle deniyordu: "Her insan varlığı, kavrandığı andan itibaren yaşama hakkına sahiptir".

54. 1993 Kanunu Bölüm 4 (a) ve ilgili bölüme göre:

"1. Kürtaj ancak bir hekim tarafından ve ancak

## P. ve S. Polonya Kararı

- 1) hamilelik annenin yaşamını ya da sağlığını tehdit altına alıyorsa;
  - 2) doğum öncesi testler ya da diğer tıbbi bulgular fetüsün zararlı olması riskini ve dönüşü olmayacak biçimde hasara ya da cana kasteden tedavi edilemez bir hastalığa yol açacağını işaret ediyorsa;
  - 3) hamileliğin adli bir edimin sonucunda ortaya çıktığına dair güçlü kanıtlar varsa.
2. Yukarıda (2) de sıralanan vakalar kapsamında, kürtaj fetüsün annenin bedeni dışında yaşama kapasitesi oluncaya kadar yapılabilir; yukarıda (3)te sıralanan vakalar kapsamında hamileliğin on ikinci haftasının sonuna kadar.
3. Yukarıda (1) ve (2) altında sıralanan vakalar kapsamında, kürtaj hastanede çalışan bir hekim tarafından yapılmalıdır.
- ...
5. Paragraf 1 altında kürtaja müsaade edilen koşullarda, yukarıdaki (1) ve (2) numaraları alt paragraflar, hamileliğin kadının hayatına doğrudan kast etmediği durumlarda, kürtajı yapacak doktor dışında bir hekim tarafından da doğrulanmalıdır. Paragraf 1 ve alt paragraf 3'te belirtilen koşullar savcı tarafından doğrulanmalıdır.

## KANUN

### I. Üçüncü Tarafların Başvurusu

55. Mahkeme, öncelikle, vakaya müdahil olmayacağı güvence altına alınan üçüncü tarafların başvuruları ile başlayacaktır. Ardından, Anlaşma Madde 3 ve 8 kapsamında başvuru sahiplerinin şikayetlerinin kabul edilebilirliğini ve istihkaklarını ele alacaktır.

#### **A. Polonya Helsinki İnsan Hakları Kurumu**

56. Kadınlara ve genç kızlara yönelik cinsel şiddet vakalarında, mağdurların yaşadığı stres, istenmeyen hamilelik ya da tecavüz kaynaklı hamilelik riski ile kötüleşir. Cinsel taciz mağduru kadınların ve genç kızların gerekli tıbbi müdahaleye, yasal kürtaj dahil, vakitlice erişiminin sağlanmaması, mağdurların ayrıca acı çekmesine yol açıp, gayri insani ya da küçük düşürücü muamele teşkil eder. Tecavüz kurbanı kadın ya da genç kızın stresi, bunun yanı sıra, tecavüzün yol açtığı hamileliğe dair gizli bilgilerin yetkisi olmaksızın sızdırılması ile katlanır.

57. Müdahile göre, Devlet, Anlaşma Madde 3'ten kaynaklı olarak mağdurun daha fazla acı çekmesini önlemek amacıyla adli yargılama sistemi ve sağlık bakım uygulamalarının detaylı ilkelerini uygulamaya sokmakla yükümlüdür. Dolayısıyla, cinsel suiistimal mağdurlarına yönelik özelleştirilmiş prosedür düzenlemeleri geliştirmek yalnızca gerekli delillerin toplanmasına yardımcı olmakla sınırlı olmayıp daha da önemlisi, cinsel saldırı hastalarının kaygılarını anlamayı ve yanıt olmayı, deneyimleyebilecekleri travmaları küçültmeyi ve iyileşmelerini sağlamayı da kapsar.

58. Teoride, 1993 Kanunu kadınlar için, tıbbi, sosyal ve hukuki danışmanlığı, bilgiye ve doğum öncesi testlere, aile planlama yöntemlerine ve hamileliği sonlandırma ihtimaline kolay erişimi içerecek şekilde doğuma dair sağlık servislerinin kapsamlı bir biçimde hayata geçirilmesini güvence altına almalıdır. Ancak, sözde kanuna uygun oluşa rağmen, Polonyalı kadınlar ve genç kızlar pratikte bu tıbbi servislere ulaşmaya çalışırken belli bariyerlerle karşılaşmaktadırlar. Yasal kürtaja erişime dair sorunlar, Kanun'un uygulanmasına dair hükümetin istatistiklerinde ortaya çıkmaktadır: Polonya'da gerçekleşmiş yasal kürtaj oranları çok düşüktür. 2009'da ulusal çapta toplam kürtaj sayısı 538 idi. Bu kürtajların 510 embriyodan kaynaklı sorunlar sebebiyle ortaya çıkmıştır; 27 işlem hamile kadının sağlığını ve hayatını korumak için uygulanmış, sadece 1 kürtaj adli bir edimden kaynaklı kayıt altına alınmış hamilelik ile ilgili olmuştur. Böylesi küçük ölçekli kürtajı açıklayacak kapsamlı bir analiz sunulmamıştır. Üçüncü taraf, Hükümet'in sunduğu verileri büyük ölçüde güvenilmez bulmuştur ve gerçek durumu yansıttığından ciddi biçimde şüphe etmektedir. Bu veriler, 2009 yılında polis kayıtlarına düşen 1816 tecavüz vakası temelinde değerlendirilmelidir. 1993 Kanunu ile ilişkili bir biçimde, yasal kürtaja dair bu düşük oranlar sadece ve sadece kadınların bu durumun gerektirdiği yasal işlemlerle yüzleşmektense hamileliklerini yasal olmayan biçimlerde sonlandırmayı daha az karmaşık bulduğunu ispatlamaktadır.

59. Dahası, pratikte "vicdan" kipi çoğunlukla yanlış kullanılmıştır. Bireysel olarak hastayı başka bir hastaneye sevk etmekte başarısız olan doktorlar tarafından kullanılmasından farklı olarak, kamu hastanelerini de içerecek şekilde bütün sağlık tesislerince de suiistimal edilmiştir. Her ne kadar böylesi tacizler geniş anlamda tanınmış olsa da kadınların kürtaj hakkına saygı duyan herhangi etkili bir gözetleme mekanizması uygulamaya konmamıştır.

## **B. Kanun Kurumu Kuralı, Lublin, Polonya**

60. İnsan hayatının tanınmasını ve hukuki tanımını, sonlandırılmasının meşru olduğu koşulların belirlenmesini, mahremiyet anlayışını ve vicdan

hürriyetini içeren meseleler her kültürde derin kökleri olan temel konulardır. İnsan hayatının sınırlarının tanımı taraf ülkelerin takdirinin sınırlarındadır. Doktorların ve Devlet yetkililerinin kürtajın kabul edilebilirliğine dair kararlarını sorgulamak Mahkeme'nin yükümlülüğünde değildir. Mahkemenin ilgili kararında, hamileliğin sonlandırılmasının kabul edilebilirliğine dair kararların demokratik olarak seçilmiş ulusal yetkililere verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu yaklaşım, Anlaşma'nın bireysel özgürlük ve onura saygı gibi değerleri temelinde şekillenmiştir.

Yaşam ve ebeveynliğe dair anlayış, kişisel özgürlük ve onurla olduğu kadar korunmalarının ulusal sahayı ilgilendirmemesi mümkün olamayacağı ulusu mümkün kılan manevi değerlere çok güçlü bir biçimde bağlıdır. Herhangi bir dava söz konusu olduğunda, Mahkeme'nin Polonya'nın sosyal ve kültürel özgüllüğünü de dikkate alması beklenmektedir.

61. Anlaşma Madde 8 kapsamında özel hayat sınırsız değildir. Öyle ki, hamileliğin sonlandırılması yalnızca annenin özel hayatını ilgilendiren bir konu değildir. Bir kadın hamile kaldığında, hayatı gelişmekte olan çocukla yakından bağlantılı hale gelir. Kürtaj ile ilgili her kararın anne için ciddi zarar verdiğine dair bir şüpheye yer bırakılamaz. Hamileliğin, annenin bedeninde ve psikolojisinde uzun süreli etkileri vardır. Herhangi dramatik bir sebepten dolayı kürtaj yaptırmaya karar vermiş bir kadına, onurunun daha fazla tehdit edilmemesi adına azami özen ve koruma ile yaklaşılmalıdır. Söz konusu yükümlülük, özellikle bu tür davaların ele alınmasından sorumlu Devlet memurlarının omuzlarındadır.

### **C. Coram Çocuk Yasal Merkezi, Londra**

62. Çocukların kendilerine has ve tekil durumları, çok sayıda uluslararası insan hakları belgesinde açıkça tanınmıştır. Çocuğun çıkarları, kendisini ilgilendiren yargılamalarda değerlendirme süreçlerinde öncelikli olmalıdır. Çocuğun çıkarları, ancak ve ancak çocuğun görüş, dilek ve duygularına başvurularak doğru bir şekilde değerlendirilebilir. Çocuğun görüşlerinin belirlenememesi, bu çıkarların ne olduğu ve en iyi şekilde nasıl karşılanabileceği ile ilgili kararları güvensiz ve yasadışı kılar. Bu ilke, alınacak kararın türü veya kararından bağımsız olarak, yargı kararlarına ve idari işlemlere uygulanabilir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, (ÇHK) çocukların karar alma süreçlerine ve yasal işlemlere katılmalarını sağlamak için uygun, çocuklara duyarlı süreçlere alan açma gerekliliğini vurgulamaktadır.

63. Anlaşma Madde 8 kapsamında korunan haklar, sağlık ve diğer kişisel bilgilerin korunmasını gerektirir. Çocuklar, sağlıklarının ve diğer kişisel



bilgilerinin üçüncü şahıslara açık bir şekilde açıklanması karşısındaki savunmasızlıkları özelinde, daha fazla değilse bile en az diğer vatandaşlar kadar korunma hakkına sahiptirler. ÇHK, ergenlerle ilgili gizli tıbbi bilgilerin yalnızca ilgili kişinin rızası ile ya da yetişkinlere aynı durumun uygulanması bağlamında açıklanabileceği kanaatindedir. Ergenlerin sağlık hizmetlerinden faydalanmasını teşvik etmek için gizlilik şarttır. Diğer uluslararası ortaklar da belli bir suç ögesinin kurbanı oldukları durumlardaki gibi sağlıklarını ilgilendiren konularda çocukların mahremiyetine saygı gösterilmesini daimî bir biçimde kabul etmiştir.

64. Kamu yetkilileri tarafından çocuğun ebeveynlerden ayrılması, ailenin haklarına müdahale teşkil eder. Yetkililer, bir çocuğun bakımı ihtiyacının değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, mahkeme, bir çocuğun ailesinden danışma almaksızın ayrılma sonucunda yaşayacağı kopuşu doğrulayacak acil durumlar olduğu konusunda emin olmalıdır. Devlet, böylesi bir ayrılığın aile ve mevcut alternatifler üzerindeki etkisinin dikkatli bir şekilde değerlendirildiğini kanıtlamakla yükümlüdür.

65. Bir çocuğun çocuk merkezine yerleşimi söz konusu olduğunda, gerekli görülen özgürlükten mahrum bırakma zemini ile tutukluluk koşulları arasında bir ilişki olmalıdır. Bir çocuğun, sığınakta kilit altında tutulması ile sonuçlanan bir bakım emri, ancak ve ancak çocuğun, aile ortamında kalmasının imkânsız olduğu durumlarda çıkarılabilir. Bakım emirleri, Anlaşma Madde 5 § 1'de belirtilen, izin verilen özgürlükten yoksun bırakma listesine girmez.

#### **D. Avrupa Yasa ve Adalet Merkezi, Strazburg**

66. Yaşamın kutsallığı ilkesi Mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Yaşam hakkı insan olmanın vazgeçilmez bir ögesidir ve insan hakları hiyerarşisinde yüce değerlerin temsilcisidir. Hayat kendi başına bireysel olarak iyi ve doğru değildir; ayrıca, ceza hukuku tarafından korunma gerekçesi açıklanmış, kamuyu ilgilendiren bir konudur. Dahası, hamilelik sadece annenin özel hayatını ilgilendiren bir konu değildir.

67. Anlaşma, yaşam hakkının korunmasının zamansal aralığına dair herhangi bir sınırlama getirmemektedir; Anlaşma “herkesi” korur. Her insan hayatı, kavrandığı andan ölümüne doğru ilerleyen bir sürekliliktir. Laboratuvarda dölleme, kürtaj ve ötanazi ile ilgili gelişmeler, hayatın yasal korunmasının yaşamın doğal zamansal sınırlarıyla uyuşmadığı durumları ortaya çıkarmaktadır. Mahkeme, takdir yetkisini kullanarak, Devletlerin, fetüsün böylesi bir korunma hakkına sahip olduğu anı belirleme hakkına

sahip olduğunu beyan etmiştir. Mahkeme ayrıca, fetüsün insan ırkına ait olduğunu ve bu şekilde muamele görmesi gerektiğini kabul etmiştir.

68. Kürtaj, insan yaşamının korunması gerektiği ilkesinden bir sapmaya ya da gerilemeye yol açar. Kürtaj hakkı, kuralın bir istisnası olarak görülmesi bağlamında, yoktur. Anlaşma kürtaj hakkını güvence altına almaz. Madde 8, kadınlara böyle bir hak vermemektedir. Anlaşma ve Protokolleri bugünün koşullarında yorumlanmalıdır; bununla birlikte, Mahkeme, evrimsel bir yorumlama yoluyla, bu araçlardan en başta dahil edilmeyen bir hak çıkartamaz. Bu özellikle burada, ihmalin kasıtlı olduğu yerde böyledir.

69. Bir Devlet, yasal kürtaj hakkını tanıdığı durumunda, hayatı korumak ve çatışan çıkarlar arasında bir denge kurmak adına pozitif yükümlülük altına girer. Bu tür yasal menfaatler, Anlaşma'dan kaynaklanan yükümlülüklerle uygun olarak ve uyumlu bir biçimde dikkate alınmalıdır. Kürtajı yasal hale getirmek, Devleti, kendi rızasını sınırlamaktan ve temel hakların kullanılması adına sonuçlarını sınırlandırma sorumluluğundan muaf bırakmaz. Yaşam ve sağlıkla ilgili temel haklar, sözde kürtaj hakkı ile aynı kefevi konulamaz. Bu haklar birbirlerine ile dengelenemez. Devletin yükümlülüğü, savunmasız kişilerin, kendi aile ortamları da dahil olmak üzere, kendilerine uygulanan baskıdan korunmaları gerektiği, endişe verici durumlarda daha da güçlenir. Devlet, hamile kadınların hayata saygı duymasına ve beslenmesine yardımcı olmak zorundadır. Hamile bir kadın kürtaj talep ettiğinde, bu kararın dışsal bir baskı sonucu alınmadığından emin olmak da Devletin sorumluluğundadır.

70. Tıp uzmanları, tıbbi hizmet sağlamayı reddetme hakkına sahiptir. Bu hak, ahlaki olmayan emirleri yerine getirmeyi reddetmeyi gerektiren ahlaki yükümlülükten kaynaklanır. Mahkeme içtihadında, pozitif hukuk üzerindeki ahlaki duygunun üstünlüğünü doğrulamıştır. Bir insanın yaşamına saygı, tıbbi alanda vicdani ret hakkını desteklemektedir. Tıp pratisyenleri kürtaj, ötenazi veya laboratuvarında dölllenme gibi işlemleri kendi ilkeleri ve iradelerine rağmen yapmakla yükümlü olmamalıdır. Bu ikilem için olası bir çözüm, yasal olarak kürtaj yapmak isteyen nitelikli doktorların bir kaydını tutmak olacaktır.

### **E. Uluslararası Af Örgütü**

71. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına İlişkin Komite, “şiddet” teriminin, fiziksel olmayan ve/veya kasıtlı olmayan, *inter alia*, ihmal ve psikolojik kötü muamele gibi zarar biçimlerinin etkisini en aza indirecek bir biçimde yorumlanmaması gerektiğini vurgulamıştır. Komite, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi, “itirafta bulundurmamak için ya da yasadışı veya istenmeyen davranışları yargısız bir şekilde cezalandırmak adına çocuklara

yöneltiren her tür şiddet” olarak tanımlamıştır. Bu bağlamda istenmeyen davranışlar, bir çocuğun istenmeyen bir hamileliği sonlandırma isteğini ve vicdan özgürlüğü hakkını kullanma isteğini içerecek şekilde geniş ölçüde anlaşılabilir.

72. Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, cinsel şiddet mağdurlarının kapsamlı sağlık hizmetlerine ve bilgilerine erişemedikleri müddetçe insan haklarını tam olarak kullanamayacaklarını belirtmiştir. Cinsel şiddet mağdurlarına böylesi bir bakımın sağlanması, bir politika önceliği olarak ele alınmalıdır.

73. Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddet Özel Raportörü, belli ihlallerin kadın ve erkekler için farklı zararlar doğurduğunu ve bu nedenle yanlış muameleyi cezalandırmak için farklı tazminat rejimleri gerektirdiğini belirtmiştir. İstenmeyen gebelikler de cinsiyete özgü zararın bir parçasıdır. Devletlerin cinsel şiddeti gidermeye yönelik kapsamlı ve toplumsal cinsiyet temelli bir yaklaşım benimsememesi, ek acılara neden olabilir.

74. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Devletlerin doğurganlık ve üreme ile ilgili baskıyı önlemeye yönelik önlemler almasını ve kadınların doğum kontrol politikaları ile uyumlu servislerin yokluğu nedeniyle yasadışı kürtaj gibi güvenli olmayan tıbbi prosedürler aramaya yönelmesini engellemelerini tavsiye etmiştir. İstenmeyen bir gebeliğin önlenmesi ya da sona erdirilmesi için mevcut ve yasal yolların reddedilmesi zorlama teşkil eder.

75. İnsan Hakları Komisyonu, bir Devletin tecavüz mağdurlarına güvenli kürtaj imkânı sunuşunun, söz konusu Devletin zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı muamelenin men edilmesine dair uyum sürecinin önemli bir parçası olarak değerlendirmesiyle ilgili olarak ele almayı tavsiye eder. İstenmeyen gebeliğin neden olduğu zihinsel sorunların zamanla büyüyeceği göz önünde bulundurulduğunda, tecavüz sonrasında gönüllü kürtaj hizmetlerinin sağlanmamasında yaşanacak gecikmeler ciddi acılara yol açabilir. Devletin kürtajı kâğıt üzerinde suç olarak göstermemesi yeterli değildir. Yasal tıbbi hizmetlerin sunulabilmesi için, BM İşkenceye Karşı Anlaşma kapsamında söz konusu Devlet uluslararası yasal yükümlülüklerine uygun hukuki ve pratik uygulamaları prosedürlere uygulamalıdır.

76. Hasta bakımı ve sağlığı hakkındaki gizli bilgilerin izinsiz olarak paylaşılması, hastanın mahremiyet hakkının ihlali anlamına gelir. Buna ek olarak, kadınları ihtiyaç duydukları tavsiye ve tedavi arayışından caydırmak suretiyle sağlıklarını ve refahlarını olumsuz yönde etkileyebilir. Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi,

gizlilik ihlallerinin özellikle “kadınların, yarım bırakılmış kürtaj ve cinsel veya fiziksel şiddete maruz kaldıkları durumlarında (...) tıbbi bakım arayışlarında caydırıcı” olduğunu belirtmiştir. Dahası, kürtaj ve cinsel şiddete dair damgalar, kadınların tıbbi bakım arayışından caydırarak fiziksel ve zihinsel anlamda ciddi sıkıntı ve ıstıraplara neden olmaktadır.

77. Devletler, politikalarının çocuğun çıkarlarını en iyi şekilde desteklemesini ve çocuğun yaşına ve olgunluğuna bağlı olmak suretiyle, kendisini ilgilendiren her konuda çocuğun görüşlerine ağırlık vermesini sağlama yükümlülüğüne sahiptir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına İlişkin Komite, tüm karar alma süreçlerinde çocukların haklarının duyulması ve görüşlerinin gereğini yerine getirme haklarının sistematik bir şekilde tanınması gerektiğini belirlemiştir. Ayrıca, çocuk bakımı ve korunmasının temelinde çocukların güçlendirilmesi ve katılımı da sağlanmalıdır.

Sağlık personeli, çocuğu, daha önce defalarca bitirmek istediğini söylediği bir istenmeyen bir hamileliğe devam etmesini sağlamak amacıyla sürekli ve ağırlaştırılmış bir tacize maruz bıraktığında, bu durum çocuğun üzerinde gücü olan insanlar tarafından uygulanan bir zihinsel şiddet olur. Bu, çocuğu iradesine çığneyen bir edimde bulunmaya zorlamak ve muhtemelen onu istenmeyen davranışlar için cezalandırmak anlamına gelmektedir.

78. Başvuru sahipleri, söz konusu davada yaşanan olaylarının Anlaşma Madde 8'in ihlaline yol açtığından şikâyetçi olmuşlardır. Başvuru sahipleri, özel ve aile hayatlarının ve ilk başvuru sahibinin fiziki ve ahlaki bütünlüğünün gerektirdiği saygı çerçevesinde haklarının, belirlenen koşullar altında kürtaj için zamanında ve engelsiz erişimi garanti eden kapsamlı bir yasal çerçevenin yokluğu nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anlaşma Madde 8, bu dava özelinde, aşağıdaki gibi okunmaktadır:

“1. Herkes özel ... hayatına... saygı gösterilmesi hakkına sahiptir...”

2. Bu hakkın uygulanmasında, yasa ile uyumlu olan durumlar dışında herhangi bir kamu yetkilisinin dahil olmamalıdır. Ulusal güvenlik, kamu güvenliği ya da ülkenin ekonomik refah düzeyi kaygılarında olan demokratik bir toplumda, düzensizlik ya da suçun önlenmesi, sağlık ya da ahlakın korunması ya da diğerlerinin haklarının ve özgürlüklerinin korunması bu sayede mümkündür.

## II. YASAL KÜRTAJA ERİŞİM HAKKININ BELİRLENMESİ BAĞLAMINDA ANLAŞMA MADDE 8'İN İHLALİ İDDİASI

### A. Kabul edilebilirlik

#### 1. İlk başvuru sahibinin mağdur olarak konumu

79. Hükümet, ilk başvuru sahibinin Anlaşma'nın ihlalden kaynaklı mağduriyet iddia edemeyeceğini ifade etmiştir. Ulusal yetkililer, kürtaji mümkün kılacak yasal bir çerçeve sunmakla kalmayıp, bundan önce ve önemlisi, bu hakkın uygulanmasını mümkün kılacak etkili önlemlerin alınmasını sağlama yönündeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmişlerdir. Bu nedenle, ulusal yetkililer tarafından uygulanan işlemler, güvence altına alan haklar bağlamında tanınmalıdır. Yani sadece teorik veya asılsız olmaları sebebiyle değil, aynı zamanda pratik ve etkili olmaları sebebiyle de Anlaşma ve Mahkeme'nin dava dosyasından belirtilen standartları karşılamaktadırlar.

80. Başvuru sahipleri, birinci başvuru sahibinin, uzun ve sürüncemede bırakılan çabalarına rağmen kürtaj olabildiğini ancak buna rağmen Anlaşma Madde 8 özelinde mağdur olduğunu ileri sürmüştür. Başvuru sahipleri, ilk başvuru sahibinin haklarının kürtaja girmesine izin verilmediği için ihlal edildiğini hiçbir aşamada iddia etmemiştir. Şikayetinin temelinde, birinci başvuru sahibinin kürtaj hakkına erişiminin belirlenmesi, bir bütün olarak ele alındığında kürtajın mahrem doğasını aşikâr kılınmasının da dahil edilmesi sebebiyle Devlet'in bu konu ile irtibatlanışının ve sistemik başarısızlıklarının Madde 8'in ihlali anlamına geldiği iddiasıdır.

81. Çok sayıda doktorun kürtaj için bir sevk verme ya da yasal olan kürtaji gerçekleştirme konusundaki isteksizliği, Devlet'in kendi yasalarını uygulamadaki ve vicdani ret uygulamasını düzenlemesindeki başarısızlığının kanıtıdır. Her iki başvuru sahibi de doktorlar ve yetkililer tarafından, yasal kürtaj konusunda geçerli usul ve gereklilikler konusunda yanlış yönlendirilmiştir. İlk başvuru sahibi, istemediği halde papaz tarafından danışmanlık hizmetine maruz kalmış ve doktorlar ve papaz tarafından bilgilendirilen kişiler tarafından zorbalığa maruz bırakılmıştır. Ayrıca annesinin velayetinden yasalara uygun olmayan bir biçimde alınmış ve ardından gözaltında tutulmuştur. Sonunda yasal hakkı olan kürtaji yaptırmasına izin verildiğinde, operasyon kendi kasabasından beş yüz kilometre uzakta bir hastanede, gizli bir biçimde gerçekleştirilmiştir.

82. Devlet, başvuru sahiplerinin özel yaşama saygı haklarının sistematik ve kasıtlı ihlallerine yanıt olabilecek uygun önlemleri almada başarısız olmuştur. Başvuru sahiplerinin, ilk başvuru sahibinin kürtaj hakkından hukuki olarak faydalanmasını sağlama çabalarını çevreleyen koşullar dizisi, nihai olarak kürtajın gerçekleşmesi ile düzeltilmemiştir. Birinci başvuru sahibi mağdur statüsünü kaybetmemiştir çünkü Devlet iddia edilen hak ihlallerden herhangi birini kabul etmemiş, ilgili tazminat sağlamamıştır.

83. Mahkeme, bu şikâyetin kapsamının yalnızca kürtaj hakkına erişim sorunuyla sınırlı olmadığını gözlemlemektedir. Başvuru sahiplerinin şikâyeti Polonya'nın kürtaj mevzuatı ya da ilk başvuru sahibinin kürtaja erişimden mahrum bırakılması değildir. Aksine, Mahkeme'den beklenen, söz konusu erişim hakkının hukuka uygunluğunun tespiti için prosedürel ve pratik usullerle bağlantılı olarak ortaya çıkan sorunları incelemesidir. Bilhassa anılan olaylar kapsamında başvuru sahiplerinin özel ve aile hayatlarına saygı haklarının yetkililerce ihlal edilip edilmediği incelenmiştir. İlk başvuru sahibinin nihai olarak bir kürtaja erişebildiği gerçeği, başvuru sahiplerinin Anlaşma'nın ihlal edildiği iddiası bağlamında mağdur oldukları savını çürütmez. Hükümet'in ön itirazları bu bağlamda reddedilmiştir.

84. Mahkeme, başvuru sahiplerinin Anlaşma'nın sözde ihlalinin mağduru oldukları konusunun, Anlaşma Madde 8 kapsamındaki şikayetleriyle yakından bağlantılı olduğunu ve davanın esasıyla birleştirilmesi gerektiğini düşünmektedir.

## *2. İç hukuk yollarının tüketilmesi*

85. Hükümet, başvuru sahiplerinin ilgili iç hukuk yollarını tüketmediklerini belirtmiştir. Polonya hukuk sistemi, Medeni Kanun Madde 417, 444 ve 448 ya da Madde 23 ve 24 kapsamındaki medeni tazminat maddeleri aracılığıyla başvurulabilecek yasal yolları içerir. Öyle ki, tıbbi yanlış müdahalenin yol açtığı herhangi bir zarar konusunda endişeli olan doktorlar lehine bir güvenilebilirlik zemini sunar. Hükümet, Yüksek Mahkeme'nin sırasıyla 21 Kasım 2003 ve 13 Ekim 2005 tarihlerinde verilen V CK 167/03 ve V CJ 161/05 vakalarına dair kararlarına göndermede bulunmuştur.

86. Başvuru sahipleri, bireysel doktorlar ile müzakere etmek ya da hastanenin verdiği kararlara itiraz etmek için ellerinde yasal araçların olmadığını ifade etmişlerdir. Aynı şekilde, kendilerine kürtaja erişim haklarının belirlenmesi konusunda bilgilendirilmemişlerine itiraz etmek için bir çözüm de sunulmamıştır. Başvuru sahipleri, olası tüm etkili iç ceza hukuku yollarını tüketmişlerdir. Bu davada Devlet tarafından yapılan eylemlerin ve ihmallerin kasıtlı doğası ve başvuranların kişisel dürüstlüğü

ve temel değerleri üzerinde ciddi hasarlar yarattığı düşünüldüğünde, bu davanın koşullarına en uygun çözüm, ceza hukuku çözümdür (bkz. MC-Bulgaristan, 39272/98, §§ 148 53, AIHM 2003-XII, ve X ve Y / Hollanda, yukarıda anılan, §§ 23-24).

87. İlk başvuru sahibi, bu davadaki hukukî takibatın, özel hayatına saygı hakkını savunmak için yeterli ve etkili başvuru yolları sunmadığını belirtmiştir. Kendisi, adli soruşturma sırasında kimliği kamuya açıklanmış savunmasız bir tecavüz kurbanıydı. Bu çifte mağduriyetle sonuçlanmıştır. Zayıf bir konumu olan genç kız, kelimenin tam anlamıyla doktorlara bağımlıydı. Mahkeme, M.C.-Bulgaristan kararında şöyle der: “özellikle çocuklar ve diğer savunmasız bireyler, etkili [ceza hukuku] koruma hakkına sahiptir” (M.C.-Bulgaristan, yukarıda anılan, § 150). Bu nedenle, başvuru sahipleri, başarılı bir cezai takibatın olmadığı zeminde, gördükleri zararı karşılayacak bir tazminat talebinde bulunmak zorunda değillerdir.

88. Mahkeme, Hükümet'in başvuru sahiplerinin bu kısma ilişkin olarak yerel mahkemelerde tazminat talebinde bulunmamaları suretiyle iç hukuk yollarını tüketmedikleri iddiasıyla ilgili itirazının, başvuru sahiplerinin Anlaşma Madde 8 kapsamındaki şikâyetlerinin özü ile yakından bağlantılı olduğu kanısındadır. Dolayısıyla, başvuru kabul edilebilir ilan edilmelidir.

89. Mahkeme ayrıca, başvurunun bu kısmının Anlaşma Madde 35 § 3 (a) anlamında açık bir şekilde hatalı olmadığını kaydetmiştir. Ayrıca, başka hiçbir zeminde kabul edilemez olmadığını belirtmektedir. Bu nedenle kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

## **B. İstihkaklar**

### *1. Tarafların başvuruları*

90. Hükümet, kürtajın gerçekleştirilmesine ilişkin kararların, aile hayatının değil özel hayatın alanına ait olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda ve ulusal hukuk sınırları dahilinde, sadece kadınlar ilgili kararları alabilmektedir. Mahkeme, Anlaşma Madde 8 kapsamında potansiyel babanın kürtajın gerçekleştirilmesi ile ilgili kararda bir etkisi olamayacağı sonucuna vardığı Boso - İtalya davasında referans vermiştir (bkz. Boso.-İtalya (Karar), no. 50490/99, 5 Eylül 2002). Bu hüküm kürtaj arayışındaki kadının annesine böyle bir hak tanımamaktadır.

91. İlk başvuru sahibinin olay yaşandığı anda reşit olmaması, annesine, yani ikinci başvuru sahibine, Madde 8 kapsamındaki herhangi bir hak vermez. Ebeveynlik otoritesi aile hayatının gerekli bir unsuru olmakla birlikte,

ebeveynin otoritesinin kapsamı ve zorunluluğu, çocuk büyüdüğü ve ailenin işleyişinin çocuğun menfaatlerine tabi kılınması gerektiği ölçüde değişir. Bu nedenle, ikinci başvuru sahibinin Anlaşma Madde 8 kapsamında güvence altına alınan haklarının ihlal edilmediği görülmüştür.

92. İkinci başvuru sahibine ilişkin olarak Hükümet, mevcut davanın Tysiąc / Polonya davasından temel itibariyle farklı olduğunu savunmaktadır. Çünkü başvuru sahibi son tahlilde tüzüğün öngördüğü süre sınırları içinde kürtaj hakkına sahip olmuştur. Mevcut davada yasal bir kürtaj için gerekli koşullar mevcut olup, ilk başvuru sahibi ile doktorlar arasında yasal kürtaj koşullarının sağlanıp sağlanmadığı konusunda herhangi bir tartışma yaşanmamıştır. Kürtajın Lublin Hastanesi'nde yapılmasının reddedilişi, bir doktorun, Doktorluk ve Dış Hekimliği Meslek Yasası Madde 39'da öngörülen "vicdan hükmü" kapsamında, vicdanına aykırı tıbbi hizmet vermekten kaçınması sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu Yasa, söz konusu doktorun hastayı başka bir hekime yönlendirmesini gerektirmektedir. Bu hastanedeki doktorlar, başvuru sahiplerini başka bir doktora sevk etmekte başarısız olmuşlardır, ancak bu durum sonuçta bir kamu hastanesinde yasayla öngörülen süre içinde kürtaj olan ilk başvuru sahibinin zararına olmamıştır. Bu nedenle, mevcut dava özelinde yasal kürtaja erişimi mümkün kılacak bir prosedür mekanizması bulunmadığı söylenemez.

93. Başvuru sahipleri, vicdani ret uygulamasına ilişkin ve tıbbi tesislerde hamileliğin yasal olarak sona erdirilmesine erişimi güvence altına alan kapsamlı bir yasal çerçevenin bulunmamasının, doktorların ilk başvuru sahibinin hamileliğini zamanında, onurlu ve saygılı bir şekilde sonlandırma hakkını elinden aldığını ifade etmiştir. Başvuru sahiplerine, kürtaj hakkına erişim için gerekli yasal koşullar hakkında çelişkili ve yanlış bilgiler verilmiştir (bekleme süresi, gerekli belgeler, bu belgelerin karşılaması gereken resmi gereklilikler, her iki ebeveynin rızasının gerekliliği vb.). Böylelikle, özgür bir biçimde kürtaj kararı almaları engellenmiştir.

## 2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

### (a) Genel ilkeler

94. Madde 8'in temel konusu, bireyi kamu yetkililerinin keyfi müdahalelerine karşı korumaktır. Madde 8 ilk paragraf uyarınca yapılacak herhangi bir müdahale, ikinci paragraf ile uyumlu olmalıdır. Buna göre ikinci paragrafta listelenen bir ya da birden fazla meşru amaç için "kanuna uygun" ve "demokratik bir toplum için gerekli" olmalıdır. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, gereklilik kavramı müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca tekabül ettiğini ve özellikle makamların izlediği meşru amaçlardan biriyle orantılı olduğunu göstermektedir (bkz. diğer kararlar arasında, Olsson - İsveç (No. 1), 24 Mart 1988, § 67, Seri A no. 130).



95. Ayrıca, özel hayata etkili “saygı”ya içkin pozitif yükümlülükler de bulunabilir. Bu yükümlülükler, bireyler arasındaki ilişkilerde dahi, özel haklara saygıyı güvence altına almak için tasarlanan önlemlerin benimsenmesini içerebilir. Bunlar arasında, hem hakların korunmasını sağlayan bir düzenleyici çerçeve ve hem de bireylerin haklarını koruyan bir mekanizma ve uygun olduğunda özel önlemler vardır (bkz. diğer kararlar, X ve Y / Hollanda, 26 Mart 1985, § 23, A Serisi no. 91).

96. Mahkeme daha önce Devletlerin vatandaşlarının fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne etkin bir şekilde saygı gösterme hakkını güvence altına almak şeklinde pozitif bir yükümlülük altında olduğunu tespit etmiştir (bkz., diğer birçok karar arasında Glass/Birleşik Krallık, no. 61827/00 , §§ 74-83, ECHR 2004 II, Sentges / Hollanda (dec.), No 27677/02, 8 Temmuz 2003, Pentiacova ve Diğerleri / Moldova (dec.), No. 14462/03, AİHM 2005 - Carlo Dossi ve diğerleri - İtalya, (dec.), 26053/07, 12 Ekim 2010, Yardımcı/Türkiye, no 25266/05, 5 Ocak 2010, §§ 55-56; Gecekuşu-Türkiye (kk), no 28870/05, 25 Mayıs 2010). Bu yükümlülükler, özel hayata saygı hakkını korumaya yönelik etkili ve erişilebilir araçların sağlanmasına da içeren önlemlerin kabul edilmesini gerektirir (bkz. diğer kararlar, McGinley ve Egan / Birleşik Krallık, 9 Haziran 1998, § 101, Raporlar). Kararlar ve Kararlar 1998 III ve Roche / Birleşik Krallık [BD], no. 32555/96, § 162, AİHM 2005 X).

Mahkeme, Madde 8’i kürtaj hakkının verildiği şekilde yorumlamazken, sağlık ve/veya refah nedenleriyle kürtajın yasaklanmasının, Madde 8’e göre özel hayata saygı hakkı kapsamına girdiği tespit etmiştir (bkz. A, B ve C / İrlanda [BD], no. 25579/05, § 245, 16 Aralık 2010, § 214). Özellikle bu bağlamda, Devlet hem bireylerin haklarını koruyan bir yargılama ve icra mekanizmasını düzenleyici bir çerçeve sunmak hem de uygun olduğunda özel önlemlerin uygulanmasını içeriğini belirlemekle yükümlüdür (Tysiäc-Polonya, yukarıda anılan, § 110, A, B ve C-İrlanda [GC], yukarıda anılan, 245 ve RR-Polonya, yukarıda anılan, § 184).

97. Mahkeme Avrupa Konseyi üyesi taraf Devletlerin önemli bir çoğunluğunun halihazırda kürtaj hakkına yönelik bir mutabakatının olduğunu ve Anlaşma’nın taraf ülkelerinin çoğunun mevzuatlarında fetüs ile annenin çelişen hakları sorununa dair kürtaja erişimin yaygınlaştırılması yönünde bir çözüm sunduğunu ifade etmiştir (Bkz. (A, B ve C / İrlanda [BD], yukarıda anılan, §§ 235 ve 237). Yaşamın başlangıcı ile ilgili böylesi bir ortak yaklaşımın yokluğunda, ulusal yasal çözümlerin incelenmesi münferit davaların koşullarına uygulandığı şekilde, bireysel haklar ve kamu yararı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi

için özel bir önem taşımaktadır (Ayrıca böyle bir yaklaşım için bakınız, yukarıda anılan A, B ve C / İrlanda, § 229-241).

98. Hamileliğin sona erdirilmesine karar verme hakkının doğası mutlak olmadığı için, Mahkeme, mevcut davanın koşullarının, taraf ülkenin Anlaşma Madde 8 kapsamında doğan olumlu yükümlülükleri açısından ele alınmasının daha uygun olacağı görüşündedir (bkz. *mutatis mutandis*, Tysiç / Polonya, yukarıda anılan, § 108).

99. Son olarak, Mahkeme, mevcut davanın değerlendirilmesinde, Anlaşma'nın teorik veya şaibeli hakları değil, pratik ve etkili hakları garanti altına alınması amacıyla olduğunu yinelemiştir (bkz. Airey / İrlanda, 9). Ekim 1979, § 24, Seri A no. 32). Mahkeme halihazırda Polonya'ya karşı benzer davalar bağlamında, takdir yetkisi dahilinde hareket eden Devletin, bazı durumlarda kürtaji mümkün kılan yasal düzenlemeleri kabul etmesi ve yasal çerçevesini gerçek olanakları sınırlayacak şekilde yapılandırmaması gerektiğini tespit etmiştir. Devlet, bu özelde, hamile bir kadının yasal olarak kürtaja erişim hakkını etkin bir şekilde kullanmasını mümkün kılan bir usul çerçevesi oluşturmakla yükümlüdür (yukarıda anılan Tysiç/ Polonya, § 116 124, RR-Polonya, § 200). Yasal kürtajın koşullarının belirlenmesine yönelik olarak tasarlanan hukuki çerçeve “farklı meşru menfaatlerin yeterli ve Anlaşma'dan kaynaklanan yükümlülükler uygun olarak dikkate alınmasını sağlamalı ve tutarlı şekillendirilmelidir” (A, B ve C / İrlanda [GC], yukarıda anılan, § 249). Madde 8, usulün gerekliliklerine dair net bir tanım yapmamakla birlikte, söz konusu hükmün güvence altına aldığı hakların etkin bir şekilde kullanılmasını, ilgili karar verme sürecinin adil olmasını ve korunan çıkarlara gereken özenin gösterilmesini sağlayacak nitelikte olduğu için önemlidir. Bu davanın özel koşullarına ve alınacak kararların niteliğine bakıldığında, belirlenmesi gereken şey kişilerin bir bütün olarak görülen karar verme süreçlerine kendi çıkarlarını korumasını sağlayacak derecede katılıp katılmadıklarıdır (bkz. *mutatis mutandis*, W./Birleşik Krallık, 8 Temmuz 1987, §§ 62 ve 64, Seri A no. 121). Mahkeme, kürtaja erişim hakkı özelinde, ilgili prosedür boyunca hamile kadının sesinin duyulması ve görüşlerinin dikkate alınması olasılığını güvence altına alınmasını sağlamıştır. Yetkili organ veya kişi ayrıca gerekçeli kararını yazılı olarak bildirmelidir (bkz. Yukarıda belirtilen Tysiç-Polonya, § 117).

100. Mahkeme öncelikle 1993 tarihli Kanun'un, yasal kürtaj hakkı olasılığını çok özel olarak tanımlanmış belli durumlarda tanıdığını belirtmektedir. Yukarıda söz edilen kararlarında Mahkeme, bu kapsamda ortaya çıkan yasal kürtaj koşullarının sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesinde Kanun'un uygulanması bağlamında usule dair güvencelerin önemini vurgulamıştır. Mahkeme, Polonya hukukunun, hamile kamış kadın ile doktorlar arasında uyuşmazlık ortaya çıktığı durumlarda, Kanun'da

belirtilen koşulların yasal kürtaj koşullarının gerekçeleriyle ilgili olup olmadığı hususunda bireysel bir davada yerine getirilip getirilmediğini belirleyebilecek etkili usul mekanizmaları içermediğine karar vermiştir. Uyuşmazlığın temel sebepleri, kürtaj hakkının kadının sağlığına yönelik tehditten dolayı (bkz. yukarıda belirtilen Tysiąc-Polonya, §§ 119-124) ya da ilk tanı ile teyit edilen olası cenindeki şekil bozukluğuna bağlı (bkz. RR-Polonya, yukarıda anılan, § 200 ve 207) olarak tanınıp tanınmadığıdır.

**(b) Mevcut davanın koşullarına ilkelerin uygulanması**

Mevcut dava, tecavülden kaynaklanan istenmeyen bir hamilelikle ilgili olması sebebiyle bu iki durumdan farklılaşmaktadır. 1993 tarihli Kanun Madde 4 (a) 1 (5) uyarınca, hamileliğin savcı onaylı bir suç eyleminin sonucunda ortaya çıktığına dair yeter gerekçe kürtaj hakkının yasal olarak tanınmasını gerektirmektedir.

61. Mahkeme şimdi, hukuki çerçevenin başvuru sahiplerinin durumuna nasıl uygulandığını inceleyecek.

102. Bu bağlamda, Mahkeme, ilk başvuru sahibinin yukarıda belirtilen savcı onaylı belgeyi aldığını gözlemlemektedir (bkz. paragraf 10). Buna rağmen, başvuru sahiplerinin Lublin'deki devlet hastanelerine başvuruları sırasında kürtaj hakkına erişim konusunda ciddi zorluklar yaşadığı gözlenmiştir. Savcı onaylı belgenin yanı sıra sevk kağıdına ihtiyaç duyup duymadıkları konusunda, buna bağlı olarak kimin kürtajı yapabileceği, kimin karar verme konumunda olduğu, hukuki bekleme süresi ve eğer varsa, başvuru gerektirecek diğer koşullar konusunda çelişkili bilgilendirmeye maruz kaldıkları gözlenmiştir. Nihayetinde, ikinci başvuru sahibi ile yaşanan bir tartışmadan sonra, Lublin Jan Boży hastanesi jinekoloji bölüm başkanı, kişisel görüşleri temelinde kürtajın kendi hastanesinde yapılmasını reddetmiştir. Mahkeme, ikinci başvuru sahibinin, kürtajın ilk başvuru sahibinin ölümüne yol açabileceği konusunda uyarıda bulunan bir formu imzalamasının talep edildiğini kaydetmektedir (bkz. paragraf 15). İlk başvuru sahibinin talep ettiği kürtajın bu tür bir tehlikesinin olabileceğini gösteren nedenlerin mevcudiyetine dair herhangi bir tutarlı neden sunulmamıştır.

103. Başvuru sahipleri daha sonra, ilk başvuru sahibinin kabul edildiği hastaneye, Varşova'ya gitmiştir. İlk başvuru sahibine, savcı tarafından verilen sertifika (bkz. paragraf 10) ve jinekoloji alanındaki ulusal danışman tarafından kürtaj hakkına sahip olduğu konusunda verilen belge temelinde kürtaj olabileceği söylenmiştir. Ancak, başvuru sahiplerine ilk başvuru sahibinin kürtaj işleminden önce üç gün daha beklemek zorunda olduğu söylenmiştir. Bir psikolog, ilk başvuru sahibinin ebeveynleriyle ve ilk

başvuru sahibinin kendisiyle konuşmuştur. Görünüşe göre, bu psikolog bu dava hakkında ikinci başvuru sahibinin erişimine izin verilmediği bir görüş raporu hazırlamıştır. İlk başvuru sahibini hastaneye kabul eden doktor, kürtaşı engellemek için hastaneye çok fazla baskı uygulandığını ve hastanenin başvuru sahiplerinin kürtaj kararından rahatsız olan kişilerden çok sayıda e-posta aldığını beyan etmiştir.

104. Ayrıca, ikinci başvuru sahibi, Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Dairesi'ne, kızının yasal bir kürtaj elde etmesine yardımcı olmalarını talep eden bir şikâyetle bulunduğunda, Bakanlık yetkilisi, kürtaşı kabul eden kızının ifadesine üç kişinin tanıklık etmesi gerektiğini söylemiştir. İkinci başvuru sahibi, bu ifadenin halihazırda üç tanığın varlığında imzalandığını söylediğinde, tanıkların kimlik numaralarının gerekli olduğunu ve kendilerine faksla gönderilecek kopyanın noter onaylı olması gerektiğini bildirmiştir.

105. Nihayetinde, başvuru sahipleri Sağlık Bakanlığı tarafından kürtaj yaptırmak için ilk başvuru sahibinin Gdansk'taki bir devlet hastanesine gitmek zorunda kalacağı konusunda bilgilendirilmiştir. Mahkeme, bu hastanenin başvuru sahibinin ikamet ettiği eve yaklaşık 500 kilometre uzaklıkta olduğunu not etmiştir. Mahkeme, yasal bir tıbbi hizmet sunulurken böylesi bir düzenleme gerektirecek herhangi bir neden tespit edememiştir. Bu tür bir hizmetin, başvuru sahiplerinin ikamet adreslerine daha yakın bir sağlık kuruluşunda verilemeyeceğini gösterilmesi bir yana tartışılmamıştır bile.

106. Hükümet, Anlaşma Madde 9 kapsamında doktorların belirli hizmetleri vicdani gerekçelerle reddetme hakkının saklı olduğunu atıfta bulunurken, Mahkeme Madde 9 § 1'de kullanılan "uygulama" kelimesinin bir dinin ya da inancın motive ettiği ya da bunlardan ilham alan her bir eylem ya da davranış biçimini ifade etmediğini yinelemektedir (Bkz., diğer pek çok karar arasında, Pichon ve Sajous / Fransa (dec.), no. 49853/99, AİHM 2001-X). Mahkeme, Devletlerin, sağlık hizmetleri sistemini, sağlık uzmanları tarafından mesleki olarak vicdan özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanıldığı ve hastaların yürürlükteki mevzuat temelinde hak ettikleri hizmetlere erişim elde etmelerini sağlayacak şekilde düzenlemekle yükümlü oldukları kararındadır (bkz. RR-Polonya, yukarıda anılan, no. 27617/04, § 206).

107. Bu bağlamda, AİHM, Polonya hukukunun, doktorların itiraz ettikleri hizmetleri yürütmek zorunda olmadıklarını güvence altına alması gerektiğini ve böyle bir durum ortaya çıktığında söz konusu reddin yol açacağı sorunlar için bir mekanizma sunması gerekliliğini kaydetmiştir. Bu mekanizma, vicdani ret hakkının hastanın çıkarlarıyla uzlaştırılmasına izin veren unsurları da içererek, bu tür ret kararlarının yazılı olarak hastanın tıbbi

kaydına dahil edilmesini ve her şeyden önce, hastanın talep ettiği hizmeti alabileceği başka bir doktora sevkini söz konusu doktorun yükümlülüğü altına sokulmasını da içermelidir. Ancak, mevcut davada bu usul gereklerinin yerine getirildiğinden ya da hekimlik mesleğinin uygulanmasını düzenleyen yasaların gereğince yerine getirildiğinden söz etmek mümkün değildir.

108. Mahkeme, bir bütün olarak ele alındığında, başvuru sahiplerinin davasına dahil olan memurların, savcılar tarafından verilen sertifikanın yetkilendirmesi kapsamında başvuru sahiplerinin açıkça talep ettiği kürtaji yapmakla yükümlü olduklarını düşünmediklerini tespit etmiştir. İlk başvuru sahibinin yasal kürtaja erişim hakkını ilgilendiren olaylar sürüncemede bırakılma ve çelişkili bilgilendirmeler ile gölgelenmiştir. Başvuru sahiplerine yanıltıcı ve çelişkili bilgiler verilmiştir. Başvuru sahiplerinin kendi görüş ve isteklerini dikkate alan uygun ve objektif bir tıbbi danışmanlık almadıkları gözlenmiştir. Öyle ki, adil olarak sunulan ve başvuru sahiplerinin görüşlerini dikkate alan bir prosedürden söz edilememektedir.

109. Mahkeme, davayı ilgilendiren konular ile ikinci başvuru sahibinin ilişkisinin ilk başvuru sahibinin ilişkisinden tamamıyla farklı olduğunun farkındadır. Mahkeme, istenmeyen hamilelik durumunda, reşit olmayan bir kızın annesinin kızı ile aynı şekilde etkilenmediğini kabul eder. Mahkeme, yasal vasi olmanın, reşit olmayan kişilerin üreme tercihleri ile ilgili karar alma hakkını otomatik atadığı görüşünde değildir. Zira bu, reşit olmayan kişinin kişisel özerkliğinin gerektirdiği saygının ihlal edilmesi anlamına gelebilir. Bu yaklaşım, kürtajın olası bir seçenek olarak karşımıza çıktığı durumlarda da geçerlidir. Hamile bir genç kızın annesinin hamilelik sürecinde etkileyeceği göz ardı edilemez. Aynı şekilde, annenin duygusal aile bağları sebebiyle doğal olarak doğuma dair ikilemler ve kız tarafından yapılacak seçimlerden kaynaklanan sorunlardan derin endişe duyması makuldür. Bu nedenle, reşit olmayan hamile bir çocuk ile ebeveynlerinin söz konusu durumdaki farklı konumlanışları, her iki tarafın da dinlenebileceği ve görüşlerinin tam ve nesnel olarak değerlendirildiği bir biçimde yasal kürtaj hakkına erişimini belirleyecek bir usule ihtiyacı karşılamaz. Yani, gerekli olması halinde, reşit olmayan kişinin çıkarının en iyi şekilde korunması amacıyla, çelişen görüşlerin uzlaştırılması ödevini de gerçekleştirecek bir danışma mekanizmasına ihtiyaç vardır. Polonya'daki hukuki düzenleme özelinde, ikinci başvuru sahibinin görüş ve tutumlarına saygı göstererek, hamile kızının çıkarlarının korunması lehine adil ve saygılı bir biçimde ele alınarak dengeli bir çözüme ulaşıldığı gösterilememiştir.

110. Hükümet, başvuru sahiplerinin durumunu ele alma kapasitesini medeni hukuk araçları temelinde açıklarken, Mahkeme, yukarıda belirtilen Tysiąc-Polonya vakası özelinde, Polonya mahkemeleri tarafından uygulanan medeni hukuk hükümlerinin, kürtaj isteyen hamile bir kadının özel hayatına saygı ilkesine uygun bir usule dair bir araç sunmadığını ifade etmiştir. Medeni hukuk, yalnızca geriye dönük ve telafi edici karakterdedir. Mahkeme, bu tür geriye dönük tedbirlerin, yasal bir kürtaja erişimin belirlenmesine ilişkin bir tartışma bağlamında hamile bir kadının kişisel haklarının uygun bir şekilde korunması için yeterli olmadığını belirtmiş ve bu konumdaki bir kadının savunmasızlığın altını çizmiştir (bkz. Tysiąc-Polonya, no. 5410/03, § 125, AİHV 2007 IV ve RR-Polonya, yukarıda anılan, § 209, AİHM 2011 (özetler)). Telafi edici medeni hukukun geriye dönük doğası göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme mevcut davada farklı bir sonuca varmak için herhangi bir gerekçe görmemektedir.

Mahkeme, Polonya kamu mahkemelerinin içtihat hukukuna dair örneklerin, istenmeyen hamilelikler ve kürtaja erişim hakkı ile ilgili çeşitli vakalarda kişisel haklarının ihlal edilmesinden şikayetçi olan kadınlara tazminat verildiği konusunun tam olarak farkındadır (bkz. RR-Polonya, yukarıda belirtilen, § 79-80, ayrıca bkz. paragraf 52). Bununla birlikte, bu gibi durumlarda, kürtajın reddedilmesinden sonra ortaya çıkan durumlar hasara yol açmaktadır. Mahkemeye sunulan hiçbir dava örneği, mahkemelerin, hamile kadınların kürtaja erişim hakkını elde etme çabalarına eşlik eden acı, endişe ve ıstırapın yol açtığı zararı kabul edip tanzim ettiğine dair veri sunmamaktadır.

Mahkeme, mevcut davada, hukuki süreçlerin başvuru sahiplerinin yasal olarak kürtaja erişimin belirlenmesi hakları lehine etkili ve erişilebilir bir prosedür sunmadığı kanaatindedir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümet'in hukuki süreçlerin etkili araçlar sunduğu savını kabul etmemektedir.

111. Mahkeme, yasal kürtaja erişim koşulları hakkında ve izlenecek ilgili prosedürlere dair güvenilir bilgiye etkili erişimin kişisel özerkliğin uygulanması ilkesi ile doğrudan ilgili olduğu görüşündedir. Madde 8 kapsamında özel hayat anlayışının ebeveyn olma ve olmama kararı için geçerli olduğunu yinelemektedir (Evans / Birleşik Krallık [BD], no. 6339/05, § 71, AİHM 2007 I; RR-Polonya, yukarıda anılan, § 180). Bir kadının hamileliği sonlandırma kararı ile ilgili konuların doğası gereği zaman kritik öneme sahip bir etmen olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu konuya dair prosedürlerin kararlarının vakitlice alınması önem arz etmektedir. Mevcut davada 1993 tarihli Aile Planlaması Kanunu Madde 4. (a) 1.5 kapsamında, kürtaj hakkının yasal olarak tanınmış olmasına rağmen karşılaşılan belirsizlik, hükmün atıfta bulunduğu gerekçeler ve pratikte karşılığı özelinde teorik olarak tanınmış olan kürtaj

hakkına ile çarpıcı bir uyumsuzluk içinde sonuçlanmıştır (Christine Goodwin / Birleşik Krallık [BD], yukarıda anılan, §§ 77-78; yukarıda anılan SH ve Diğerleri / Avusturya, § 74, *mutatis mutandis*; ve A, B ve C / İrlanda [GC]).

112. Davanın koşullarını göz önünde bulunduran Mahkeme, yetkili makamların başvuru sahiplerinin özel hayatlarına saygı ilkesine güvence sağlama yönündeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Anlaşma Madde 8 ihlal edilmiştir.

### III. BAŞVURU SAHİPLERİNİN ŞAHSİ VE TIBBİ VERİLERİNİN İFŞA EDİLMESİ BAĞLAMINDA ANLAŞMA MADDE 8'İN İHLALİ İDDİASI

113. Başvuru sahipleri, kendi vakalarını ilgilendiren bilgilerin kamuya ifşası sonucunda, Anlaşma Madde 8'in ihlal edildiğini bildirmişlerdir.

#### A. Kabul edilebilirlik

114. Hükümet, başvuru sahiplerinin ilgili davada yer alan şahıslara karşı, Medeni Kanun Madde 23 ve 24 kapsamında kişisel haklarının ihlal edilmesi sebebiyle hukuki süreçleri başlatmış olmaları gerektiğini ifade etmiştir.

115. Başvuru sahipleri, şikayetçi olunan hak ihlalleri özelinde Polonya'da herhangi etkili bir araç olmadığını ifade etmişlerdir. Mevcut dava özelinde, ceza hukukunun kullanılabilceği durumlarda bu tür önlemlere başvurulmuş, ancak hiçbir fayda sağlanamamıştır. Hukuki süreçler, başvuru sahiplerinin kimliklerinin daha sonra ifşa edilmesiyle ve daha fazla mağduriyetle sonuçlanacaktı. Başvuru sahiplerinin çeşitli kişilere karşı başlattıkları tüm cezai işlemlerin sürdürülemez kılındığı göz ardı edilmemelidir. Başvuru sahipleri şikayetçi oldukları söz konusu suçların kimi faillerinin kimliklerini öğrenememiştir. Polonya hukukuna göre sanıkların adli makamların önüne çıkarılması için ad ve adreslerin gerekli olmasına bağlı olarak başvuru sahiplerinin hukuki süreçleri başlatma şansı olmamıştır. Sonuç olarak, başvuru sahiplerinin hakları medeni hukuk kapsamında savunulamamıştır. Herhangi bir cezai suçun faillerinin kimliğini tespit etmek Devletin sorumluluğundadır.

116. Madde 35 § 1'de belirtilen iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacı, Anlaşma'nın tarafı olan Devletlere, kendi fiilleri için uluslararası bir kuruluş karşısında açıklama yapmadan önce, kendi hukuk sisteminden doğru bir şekilde işletme fırsatı vermektir (bkz. diğer birçok karar arasında, Egmez / Kıbrıs, no. 30873/96, § 64, AİHM 2000-XII). İç hukuk yollarının tüketilmediği durumlarda, bu ilkenin Anlaşma ile güvence altına alınan hak

ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunmasını sağlayacak şekilde, başvuranın pozisyonunun pratik gerçeklerine uygulanması gerekmektedir (bkz., diğer birçok karar arasında, Wiktorko-Polonya, no. 14612/02, § 36, 31 Mart 2009 ve Krumpel ve Krumpelová / Slovakya, no. 56195/00, § 43, 5 Temmuz 2005). Dahası, görünüşte etkili ve yeterli olan bir aracı kullanmış olan başvuru sahibinin, aynı zamanda mevcut olan fakat başarılı olma olasılığı olmayan diğer araçları da denemesi gerekmez (bkz., Diğer birçok karar arasında, Assenov ve Diğerleri / Bulgaristan, 28 Ekim 1998, § 86, Raporlar 1998-VIII, Aquilina / Malta [GC], no. 25642/94, § 39, AİHM 1999-III ve Günaydın / Türkiye (Karar), no. 27526/95, 25 Nisan 2002).

117. Mahkeme, başvuru sahiplerinin, başta davaya dair bilgilerin kamuoyuna açıklanmasına ilişkin iddia ile ilgili iki soruşturma dahil olmak üzere, bir dizi suç iddiasına dair adli soruşturma açılması için savcılığa şikâyetinde bulunduğunu kaydetmiştir (bkz. Paragraf 50 ve 51). Mahkeme, başvuru sahiplerinin işlem tercihlerini makul bulmuştur. Başvuru sahipleri, kendilerine dair suç işledikleri kanısında oldukları kişileri tespit etmeye ve cezalandırmaya çalışmışlardır. Yetkililer ise ilgili kişilerin herhangi bir davanın parçası olmadığı kanaatini paylaşmıştır. Özellikle Lublin Bölge Mahkemesi, bu gibi genç hamilelik vakalarının tartışmalara yol açması sebebiyle üçüncü taraflar, toplumsal örgütler ve kilise tarafından yaygın olarak tartışılmasını normal bulmuştur (bkz. paragraf 51). Başvuru sahiplerinin, kişisel bilgilerinin ifşasında sorumluluk sahibi olan kişilere dair hukuki süreçleri işletme çabalarının başarısız olduğu gerçeğini göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuru sahiplerince sunulan bulgular ışığında, şikâyetinde bulunulan makamların kelimenin hukuki anlamıyla şikâyetin sebebi olan davranışın gayrihukuki olduğu ve iyi bir yaklaşım sunmadığı gerçeği temelinde başvuru sahiplerinin hukuki süreçlerin yükünü taşımak zorunda olmadığını ifade etmiştir.

118. Buna göre Mahkeme, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki ön itirazını reddetmiştir.

119. Mahkeme, başvurunun bu kısmının, Anlaşma Madde 35 § 3 (a) kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını da düşünmektedir. Ayrıca, hiçbir gerekçe ile kabul edilemez olmadığı kanaatindedir. Bu nedenle kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.



## B. İstihkaklar

### 1. Tarafların başvurusu

120. Hükümet, başvuru sahiplerinin yaşadıkları olaylar, kişisel bilgileri ve buldukları yerler konusundaki bilgilerin ifşası hakkındaki şikayetlerinin, ikinci başvuru sahibi tarafından başlatılan soruşturmalar dahil bir dizi yerel soruşturmada incelendiğini beyan etmiştir. Bununla birlikte, yetkililer sonuçta cezai bir suç işlenmediği sonucuna varmışlardır (bkz. paragraf 50 ve 51).

121. Hükümet ayrıca, davaya ilişkin bilgilerin ilk başvuru sahibi tarafından kamuya açıklandığını ileri sürmüştür. Arkadaşını 25 Mayıs 2008 gecesi gönderdiği bir kısa mesaj ile bilgilendirmiş, ondan yardım istemiş ve okulunu bilgilendirdiği için kendisine teşekkür etmiştir. Daha sonra, Aile Mahkemesi, ilk başvuru sahibinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına karar verirken, ilk başvuru sahibinin okulunun söz ettiği bu delili dikkate almıştır (bkz. Paragraf 34). Hükümet, bu yazışma ile ilk başvuru sahibinin inisiyatifi aldığını ve özel hayatı ve onun kürtaj hakkına ilişkin niyetiyle ilgili gönüllü olarak bilgi verdiğini beyan etmiştir. İlgili kişiler tarafından gönüllü olarak sunulan bilgiler, Anlaşma Madde 8 uyarınca korumaya tabi tutulmamıştır (bkz. N.F.-İtalya, no. 37119/97, § 39, 2 Ağustos 2001).

122. Hükümet, Lublin'deki Jan Boży hastanesinin sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen eylemlerin kendi rutin işlemleri olduğunu iddia etmiştir. İlk başvuru sahibi bir papaz ile görüşmeyi talep etmiş ve Bakanlık görevlendirmesi sonucunda onunla konuşmuştur. Sağlık personeli, ilk başvuru sahibinin kürtaj konusundaki fikrini değiştirmek için herhangi bir şey yapmamıştır. Hastane, ilk başvuru sahibinin hastanede yatışı, ailevi durumu, sağlığı veya kişisel bilgileri hakkında ayrıntıları kamu ile paylaşmamıştır. Bu bilgi Varşova'daki hastaneye verilmemiştir.

123. Hükümet ayrıca, Lublin'deki Jan Boży Hastanesi'nin müdürü tarafından yapılan basın açıklamasının hiçbir zaman yayınlanmadığını veya kamuoyuna duyurulmadığını ileri sürmüştür. Bu basın toplantısı, dava hakkındaki bilgileri dolaşıma sokmak için düzenlenmemiştir. Vakayı çevreleyen medyatik ilgi ve gazetecilerin uyguladığı baskı sebebiyle, hastanenin yönetimiyle temasa geçen medyaya doktorların “vicdan hükmünü” kabul ettiğine dair bir yorum sunulmuştur. Hastane yöneticileri, kamusal işlevlerini yerine getirecek kapasitede insanlar olarak basın mensuplarıyla iş birliği yapmak zorunda kalmışlardır. Bu nedenle hastane tıbbi gizliliği ihlal etmemiştir.

124. Özetlemek gerekirse, Hükümet başvuru sahiplerinin özel hayatlarına saygı haklarının ihlal edilmediği görüşündedir.

125. Başvuru sahipleri, ilk başvuru sahibinin hamileliğine ilişkin bilgilerin ve papaz K.P. ile ilişkilerinin ifşasının Anlaşma Madde 8'in ihlali anlamına geldiği iddia etmektedir. Başvuru sahipleri, Lublin Hastanesi'nin yönetimi tarafından yapılan basın açıklaması ve ilk başvuru sahibinin kimliğine, durumuna ve kendisinin ve annesinin hamileliği sonlandırmayı istemesine ilişkin olarak Varşova'daki hastaneye bilgi aktarımı, kimliklerinin ifşa edilmesi ve kamuya ifşa ardından üçüncü taraflarca hedef alındıkları tacizler sebebiyle şikâyetle bulunmuşlardır.

62. Başvuru sahipleri, Lublin'deki Jan Boży Hastanesi'nin sağlık personelinin papaz K.P.'yi kendi izinleri olmaksızın bilgilendirmesinden şikâyetçi olmuşlardır. Sonuç olarak, ilk başvuru sahibine ya da ailesine danışılmadan papazın ilk başvuru sahibine yaklaşmasına izin verilmiştir; bu bağlamda başvuru sahiplerinin taleplerine itibar edilmemiştir. Dr. W.S, başvuru sahiplerinin kararlarına ve görüşlerine saygı göstermeksizin aile üzerinde uygunsuz ve yanıltıcı baskı uygulamıştır. Başvuru sahiplerinin yaşadıkları olaylar ile ilgili bilgiler, söz konusu hastanenin yaptığı bir basın açıklaması da dahil olmak üzere çeşitli kanallardan kamuya sızdırılmıştır. Daha sonra yardım istedikleri Varşova'daki bir hastane, kendisi talep etmemişken Lublin Hastanesi tarafından olaylar hakkında bilgilendirilmiştir. İlk başvuru sahibi Varşova'daki hastanedeyken, kürtaj karşıtı eylemciler tarafından taciz edilmiştir. Dava ulusal haberlerde yayınlanmış ve gelişmeler çok sayıda gazete tarafından yakından takip edilmiştir.

63. Davalı Devlet, başvuru sahiplerinin özel ve aile hayatlarının yukarıda belirtilen ihlallerinden sorumlu olmuştur. Devlet hastanesinde çalışan ve bu nedenle Polonya yasaları uyarınca Devlet'in temsilcileri olarak görülen sağlık personeli, Polonya kanunları uyarınca garanti altına alınan doktor hasta gizliliğince güvence altına alınması gereken hassas bilgileri yayınlamıştır. Bu nedenle Devlet, sağlık personeli, bireysel doktorlar ve Sağlık Bakanlığı'nın memurların ifa ettiği eylemlerden sorumlu bulunmaktadır.

## *2. Mahkeme'nin değerlendirmesi*

128. Mahkeme daha önce, sadece tıbbi verilerin değil, kişisel verilerin korunmasının, bir kişinin Anlaşma Madde 8 kapsamında güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkından yararlanabilmesi için büyük

önem taşıdığını belirtmişti. Sağlık verilerinin gizliliğine saygı göstermek, Anlaşma'nın tüm Taraflarının hukuk sistemleri için hayati bir ilkedir. Bu verilerin ifşa edilmesi, bireyin özel ve aile hayatının yanı sıra sosyal ve istihdam durumlarını, o kişiyi zulme ve çatışma riskine maruz bırakmak suretiyle önemli ölçüde etkileyebilir (bkz. Z-Finlandiya, 25 Şubat 1997, §§ 95 96, Raporlar 1997 I). Sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi, yalnızca bir hastanın mahremiyetinin korunması için değil, aynı zamanda genel olarak sağlık mesleğine ve sağlık hizmetlerine olan güvenin korunması bağlamında da çok önemlidir. Bu tür bir korumanın olmadığı durumlarda tıbbi yardıma muhtaç olan kişiler uygun tedaviye başvurmadan vazgeçebilir ve böylece kendi sağlıklarını tehlikeye atabilirler (bkz. Zv. Finlandiya, yukarıda anılan, § 95 ve Biriuk / Litvanya, no. 23373/03, § 43, 25 Kasım 2008).

129. Mahkeme, ilk olarak, Lublin'deki Jan Boży Hastanesi yönetiminin, basın ilk başvuru sahibinin dosyası, hamileliği ve hastanenin kürtajı gerçekleştirme reddetmesi konularında bilgilendirmek amacıyla bir basın açıklaması yayınladığı konusunun tartışmaya açık olmadığını not etmiştir. Hükümet de bu hastaneye başvuran gazetecilere, vakanın koşulları hakkında bilgi verildiğini kabul etmiştir. Ayrıca basın açıklamasının ardından gazetecilerin hastaneden aldıkları bilgileri takiben, davanın ulusal basında yer alan bir dizi makalenin konusu haline geldiği de açık bir konudur. Hastane, Devlet'in Anlaşma'nın gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmesi gereken bir devlet hastanesiydi (bkz. Cam-Birleşik Krallık, no. 61827/00, § 71, AİHM 2004 II ve I. / Finlandiya, no. 20511/03, § 35, 17 Temmuz 2008).

130. Mahkeme, Hükümet'in basın açıklamasının başvuru sahiplerinin isimlerini veya kimliklerini içeren ayrıntıları içermediğine ilişkin iddiasını not etmiştir. Ancak, Mahkeme, bu toplantıdan sonra ilk başvuru sahibinin, üçüncü kişiler tarafından kendisine kürtaj konusundaki fikrini değiştirmesi yönünde telkinde bulunan çok sayıda metin mesajı aldığını gözlemlemektedir. Varşova'daki hastanedeki doktorlar, başvuru sahiplerine, hastanenin kürtajı gerçekleştirilmemesi yönünde çok fazla baskı altında olduğu bilgisini vermişlerdir. Bu hastane, başvuru sahiplerinin kürtaj başvurusunu eleştiren kişilerden çok sayıda e-posta almıştır. 4 Haziran 2008 akşamı kimliği belirsiz bir kadın ilk başvuru sahibinin odasına gitmiş ve hamileliğini sonlandırmaması için onu ikna etmeye çalışmıştır. Başvuru sahipleri 5 Haziran 2008 tarihinde bu hastaneden ayrılırken, kürtaj karşıtı eylemciler kendilerini beklemekteydi. Mahkeme, üçüncü şahısların başvuru sahiplerinin nerede olduğunu belirleyebilmeleri ve kendileriyle yüz yüze ya da cep telefonu ile iletişim kurmalarının ancak kamuya sunulan bilgilerin yeterince ayrıntılı olması ile mümkün olduğu kanısındadır.

131. Hükümet, ilk başvuru sahibinin, bir arkadaşıyla kısa mesaj yoluyla iletişim kurmasını ve kendi durumuna dair bilgileri paylaşmasını yaşadığı olayları kamusallaştırma isteği olarak sunarken, Mahkeme, bunun söz konusu arkadaşından ve okul gibi yakın çevresinden makul bir yardım çağrısı olarak değerlendirilebileceği görüşündedir. Zira ilk başvuru sahibi, güç koşullarda kalmış yaralanabilir ve savunmasız bir gençtir. Bu mesaj hiçbir şekilde hamileliği hakkındaki bilgileri, hamileliği ve ailesinin yaklaşımı hakkındaki görüşlerini ve hislerini kamuya ve basına açmak ile eşitlenemez.

132. Mahkeme, başvuru sahiplerinin özel hayatına saygı haklarına bir müdahale olduğunu tespit etmiştir. Bu tür müdahaleler, “yasaya uygun” oldukları, paragraf 2’de tanımlandığı üzere bir ya da daha fazla meşru amaçtan kaynaklandığı ve “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu gösterilmediği sürece Madde 8’in ihlal edilmesine yol açarlar.

133. Devlet’in, belirli koşullar altında özel hayat “saygı”nın net sınırlarını belirlemede belli bir takdir yetkisine sahip olduğu doğrudur (bkz. Stubbings ve Diğerleri / Birleşik Krallık, 22 Ekim 1996, §§ 62 63, Raporlar 1996 IV ve X ve Y / Hollanda, 26 Mart 1985, § 24, Seri A no. 91). Bununla birlikte, Polonya’da yasal kürtaja erişim konusunun hararetli bir tartışma konusu olduğu gerçeği Devlet’in takdir sınırlarının bu denli geniş olamayacağını gösterir zira sağlık memurlarının tıbbi gizliliğe dair tartışma kabul etmeyen uzman yükümlülüklerinden azade kılmaktadır. Bu dava özelinde, ilk başvuru sahibinin sağlığına dair kamusal bir ilgiyi haklı çıkaracak nitelikte böylesi istisnai bir durum tartışılmamıştır (karşılaştırma ve çelişki, Editions Plon / Fransa, no. 58148/00, AIHM 2004 IV, *mutatis mutandis*) Mahkeme, demokratik bir toplumda kamuoyuna sağlık bilgisini açıklayan bir kitabın dağıtımına ilişkin sürekli bir yasağın gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, ilk başvuru sahibinin istenmeyen hamileliğine ve kürtajın reddedilmesine ilişkin bilgilerin açıklanmasının, medyanın vakaya olan ilgisi ile nasıl haklı bulunabileceğini görememektedir. Mahkeme, Devletin özel veya aile hayatına saygı gösterme ilkesi ya da sağlık personelinin Polonya yasalarının sunduğu haklara saygı gösterme yükümlülükleri bağlamında Anlaşma standartlarını karşılayamadığı görüşündedir. Bu sebeple Devlet’in meşru bir amacı olduğu söylenemez. Bu Anlaşma Madde 8’in ihlali için tek başına yeterlidir.

134. Bununla birlikte, Mahkeme, yasal olma gerekliliğini ele almanın da uygun olduğunu düşünmektedir. Hükümet, bu bağlamda hastane yöneticilerinin kamu görevini yürüten kişiler olarak basınla iş birliği yapma kapasitelerinde kaynaklanan genel yükümlülüğüne atıfta bulunmuştur. Bununla birlikte, bireysel hastalara ait hangi sağlık sorunlarına dair bilgilerin, hatta adlandırılmayacak bilgilerin bile basın açıklaması yoluyla kamuoyuna ifşa edilmesi yönünde hiçbir iç hukuk hükmü yoktur. Ayrıca,

yerel cemaatin ilk başvuru sahibinin yaşadığı olaylara dair merakı ve ilgisi ne olursa olsun, ilk başvuru sahibinin cinsel yaşamı ile ilgili mahremiyetine saygı duyulması gerekmektedir. Ulusal yasa, hastaların tıbbi verilerini korunmasına ilişkin haklarını açıkça tanımış ve sağlık çalışanlarına hastalarının durumları hakkında bilgi vermektan kaçınma sorumluluğunu yüklemiştir. Aynı şekilde, ikinci başvuru sahibi, aile yaşamına ilişkin bilgilerin korunması hakkına sahiptir. Ancak, Lublin Hastanesi basına mevcut dava hakkında verdiği bilgilerle bu hakkı ihlal etmiştir.

135. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, başvuru sahiplerinin davasına ilişkin bilgilerin ifşasının yasal olmadığı ve meşru bir menfaat sağlamadığı kanaatindedir.

136. Şikâyette bulunulan müdahalenin meşru bir amacı ya da yasal dayanağının yokluğunda, Anlaşma Madde 8 § 2 kapsamında demokratik bir toplumda böylesi bir müdahalenin gerekliliğini araştırmak gerekli değildir.

137. Dolayısıyla, Anlaşma Madde 8'in ihlali söz konusudur.

#### IV. ANLAŞMA MADDE 5 & 1'İN İHLALİ İDDİASI

138. Başvuru sahipleri, ilk başvuru sahibinin hukuksuz bir biçimde annesinin velayetinden alınmasından ve önce bir sığınağa, daha sonra hastaneye yerleştirilmesinden şikayetçi olmuştur. Anlaşma Madde 5 kapsamında:

“1. ... Hiç kimse aşağıdaki durumlarda ve yasanın öngördüğü bir usule uygun olarak özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

(d) reşit olmayan bir kişinin, eğitim danışmanlığı ya da hukuk makamının önüne getirilmeden önce yasal yolla tutulması amacıyla gözaltına alınması

...”

##### A. Tarafların gözlemleri

139. Hükümet, Anlaşma Madde 5 § 1 (d)'ye istinaden özgürlükten yoksun bırakmanın, taraf devletlerin çoğunda, reşit olmayan bir kişinin eğitiminin gözetimi amacıyla ya da yetkili bir makam önüne getirilmesi bağlamında uygulandığını belirtmiştir. Bu uygulamada reşit olmayan kişinin çıkarının korunması ve cezalandırılması gereken bir edimde bulunmadığı durumda gelişimini riske atmamak önem arz etmektedir.

140. Mevcut davada Polonya yasası, aile mahkemesini ilk başvuru sahibini koruyucu aile yanına ya da eğitim destek merkezine yerleştirmesi konusunda yetkilendirmiştir. Mahkeme, olumsuz sonuçlarının önüne geçmek için çocuğun menfaatlerine yönelik potansiyel bir tehdit ortaya çıktığı anda ebeveyn otoritesine müdahale edebilir. Böyle bir müdahale ebeveynlerin yetersiz performansına bağlı değildir, çünkü ebeveynlik yetkisinin kısıtlanması ebeveynlere yönelik bir tedbir baskı aracı değil çocuğun korunmasına dair bir tedbirdir. Böylelikle eğitici sorumluluklarını yeterince yerine getiremeyen ebeveynlere yardım sunulmuş olur.

141. Mevcut davada ulusal mahkeme, ikinci başvuru sahibinin -sadece gelişimi özelinde değil, aynı zamanda sağlığı ve yaşamı bağlamında ciddi biçimde tehdit edildiğine dair makul kanıtları elinde bulundurmaktadır. Onun çıkarlarını garanti altına almak için tasarlanan yasal bir karar temelinde özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır.

142. Hükümetin görüşüne göre, ilk başvuru sahibinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı prosedür adil olmuştur. Mahkeme ilk başvuru sahibinin durumu hakkında bilgi aldıktan hemen sonra karar almıştır. Aynı şekilde, özgürlüğünden mahrum bırakılma gerekçesi ortadan kalktığı anda karar kaldırılmıştır. Yetkililer keyfi olarak hareket etmekle suçlanamaz.

143. Başvuru sahipleri, ilk başvuru sahibinin yaşını, sorunlarını ve istenmeyen hamiliğini göz önünde bulundurarak, onu özgürlüğünden mahrum etme kararının, her iki başvuru sahibi için de açıkça haksız, aşırı ve son derece stresli olduğunu belirtmiştir.

## **B. Mahkemenin değerlendirmesi**

144. Anlaşma Madde 5 § 1 kapsamında ilk başvuru sahibinin “özgürlüğünden mahrum” bırakıldığı hususu tartışma konusu değildir. Mahkeme, Madde 5 § 1’de ayrıntılı olarak belirtilen, müsaade edilen özgürlükten yoksun bırakma listesinin katı bir biçimde yorumlanması gerektiğini yinelemiştir (bkz. Guzzardi / İtalya, 6 Kasım 1980, §§ 96, 98 ve 100, Seri A no. 39).

145. Ayrıca, tutuklamanın hem iç hukuk nazarında hem de Anlaşma bağlamında yasal olması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Anlaşma, ulusal hukukun esas ve usul kurallarına uyma yükümlülüğünü dile getirmekte ve herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın Madde 5’te belirtildiği üzere kişiyi rastlantısallıktan koruma temelinde hayata geçirilmesi gerekliliğini vurgulamaktadır (bkz. Winterwerp / Hollanda, 24 Ekim 1979, §§ 39 ve 45, Seri A no. 33; Bozano / Fransa, 18 Aralık 1986, § 54, Seri A 111 ve Weeks / Birleşik Krallık, 2 Mart 1987, § 42, A Serisi no. 114). Bu bağlamda, izin

verilen özgürlükten mahrum bırakma zemini ile gözaltı koşulları arasında bir ilişki bulunmalıdır (bkz. Aerts / Belçika, 30 Temmuz 1998, § 46, Raporlar 1998 V, daha ileri referanslar).

146. Mahkeme, ilk başvuru sahibinin Aile ve Velayet Kanunu Madde 109 uyarınca sığınağa yerleştirildiğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla, Aile Mahkemesi'nin kararının iç hukuk açısından yasal olduğunu kabul edebilir.

147. Anlaşma'nın hukuka uygunluk talebi doğrultusunda Hükümet, Madde 5 § 1 (d) kapsamında ilk başvuru sahibinin "eğitim danışmanlığı" gerekçesiyle gözaltına alındığını doğrulamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, gözaltının bu alt bölümün gerektirdiği koşullara uygun olup olmadığının değerlendirmesine yönelmiştir. Mahkeme, reşit olmayan kişilerin gözaltında tutulması bağlamında, "eğitim danışmanlığı" kelimelerinin, sınıf içi öğretim olgusu ile katı bir şekilde eşleştirilmemesi gerektiğini kabul etmiştir. Yerel bir yetkili denetimindeki genç bir kişi özelinde eğitim danışmanlığı, yerel yetkilinin sorumluluğunda pek çok edimi ve ilgili kişinin yararı ve korunması için ebeveyn haklarının kullanılması gibi konuları içermektedir (bkz. Koniarska / Birleşik Krallık, (Karar), no. 33670/96, 12 Ekim 2000).

148. Mahkeme, Aile Mahkemesinin gözaltı kararının ilk başvuru sahibinin hamileliği ve kürtaj için baskı altında olup olmadığına dair şüpheleri bağlamında aldığı gözlemiştir. Mahkeme Anlaşma Madde 8 bağlamında, hamileliğin ilk ve ikinci başvuru sahiplerinin durumunu ve yaşamdan beklentilerini farklı şekillerde etkilediğini kabul etmiştir (bkz. paragraf 110). İlk başvuru sahibinin kürtaj hakkı konusunda özgür ve iyi-bilgilendirilmiş bir karar verme şansına sahip olup olmadığını netleştirmeye çalışmak meşrudur. Ancak, ilk başvuru sahibinin ebeveynlerinden, özellikle ikinci başvuru sahibinden, koparılmasına ilişkin kararın asıl amacının kürtajı önlemek olduğu açıktır. Mahkeme, gözaltı kararının, Anlaşma Madde 5 § 1 (d) kapsamında eğitim danışmanlığı için olabileceğine ihtimal vermemektedir. Gözaltının esas amacı reşit olmayan ilk başvuru sahibini kürtaj başvurusundan alıkoymak olmuştur. Dahası Mahkeme ulusal yetkililerin kürtajın ilk başvuru sahibinin iradesi dışında gerçekleşeceği kaygısı taşıdıkları durumda dahi, ulusal mahkemelerin 14 yaşındaki bir genç kızı kilit altında tutmaktan daha az şiddetli çözümler üretmesi gerektiği fikrinde olduğunu ifade etmiştir. Bunun aksini gösteren bir emare yoktur.

149. Buna göre, Mahkeme, ilk başvuru sahibinin 3 Haziran 2008 tarihli kararının kaldırılmasını takiben 4 Haziran ile 14 Haziran 2008 tarihleri arasında gözaltına alınmasının, Anlaşma Madde 5 § 1 ile uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır.

## V. ANLAŞMA MADDE 3'ÜN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

150. Başvuru sahipleri ayrıca, dava kapsamındaki olguların ilk başvuru sahibi özelinde Anlaşma Madde 3'ün ihlali ile sonuçlandığından şikayetçi olmuşlardır. Bu hüküm, ilgili olduğu ölçüde, aşağıdaki gibi okunabilir:

“Hiç kimse ... insanlık dışı veya onur kırıcı muameleyle ... tabi tutulamaz...”

151. Mahkeme, başvurunun bu kısmının, Anlaşma Madde 35 § 3 (a) dahilinde açıkça yanlış bir şekilde kurulmadığını not eder. Ayrıca, başka hiçbir zeminde kabul edilemez olmadığını belirtir. Bu nedenle başvuru kabul edilebilir ilan edilmelidir.

### A. Tarafların beyanları

152. Hükümetin görüşüne göre, ilk başvuru sahibi Anlaşma Madde 3'ün ihlalinin teşkil eden bir muameleyle tabi tutulmamıştır. Başvuru sahibi stres yaşamış olabilir veya rahatsızlık hissedebilir, ancak şikâyet ettiği muamele, Anlaşma'nın söz konusu maddesinin ihlal edildiğini düşünmek için gerekli asgari şiddet derecesine ulaşmamıştır. 9 Nisan 2008 tarihinde ikinci başvuru sahibine, doğum kontrol danışmanlığı (birinci basamak doğum kontrol önerisi) alan ilk başvuru sahibine psikolojik destek hizmeti de sunulması teklif edilmiştir. İlk başvuru sahibi 6 Haziran 2008'de sığınakta ağrı ve vajinal kanama yaşadığında, kendisine tıbbi yardım verilmiştir.

153. İlk başvuru sahibinin Gdańsk'taki hastaneye götürülmesinin amacı, kürtaj hakkının kullanılmasında ona yardım etmektir. Yetkililerin kastı başvuru sahiplerini kötü veya insanlık dışı muameleyle maruz bırakmak değildir. İlk başvuru sahibinin hissettiği rahatsızlıklar normal seyahat koşullarıyla bağlantılı olarak ortaya çıkmıştır. Ulusal yetkililer, seyahatleri organize etme ve ulaşım araçlarını sağlama işlerini kendi üzerlerine almışlardır.

154. Hükümet'in değerlendirmesi kapsamında, ilk başvuru sahibinin kendisini içinde bulduğu durum, yukarıda belirtilen Tysięc Davası'nda başvuru sahibinin durumuyla veya yukarıda anılan A B ve C / İrlanda [GC], davasındaki başvuru sahipleri ile karşılaştırılmaz. İlk başvuru sahibinin Kanun'un öngördüğü süre içerisinde istediği sağlık hizmetlerini aldığını belirtmek gerekir.

155. İlk başvuru sahibi, tıbbi ve yasa uygulayıcı makamlar tarafından insanlık dışı ve onur kırıcı muameleyle, fiziksel ve zihinsel acıya maruz kaldığından şikayetçi olmuştur. Lublin Bölge Mahkemesi'nin kararını



takiben, ilk başvuru sahibi annesinin velayetinden alınmış, bir polis arabasına atılmış ve saatlerce uygun yiyecek, su erişiminden mahrum veya tuvalete giremeden bu araçta tutulmuştur. Sığınakta kilit altında tutulmuştur ve vajinal kanamaya ve yoğun ağrısına rağmen kendisine acil tıbbi yardım verilmemiştir.

156. İlk başvuru sahibinin hamileliğin yasal olarak sona erdirilmesine nihayetinde izin verildiğinde, Sağlık Bakanlığı tarafından evinden yaklaşık 500 kilometre uzakta bir hastaneye götürülmüştür. Başvuru sahibine kürtaj sonrası bakım hakkında bilgi verilmemiş ve kürtajdan hemen sonra evine geri dönmüştür. İlk başvuru sahibi, kendisi için travmatik olan tecavüz ile ilgili koşullar hakkında gereksiz bir biçimde tekrar tekrar sorgulanmıştır. Bir bütün olarak görülen davanın koşulları, ilk başvuru sahibini ciddi bir belirsizlik, korku ve ıstıraba maruz bırakmıştır. Dava ulusal haber ajanslarında kendisine yer bulmuştur. İlk başvuru sahibi ve annesi, kendi gündemlerine odaklanmış çeşitli kişilerce başvuru sahiplerinin haysiyetleri veya durumlarının zorlukları ve savunmasızlıkları göz önünde bulundurulmaksızın tacize uğramışlardır.

## **B. Mahkemenin değerlendirmesi**

157. Mahkemenin iyi kurulmuş içtihadına göre, kötü muamele Madde 3'ün kapsamına girmesi durumunda asgari düzeyde ciddiyet arz etmelidir. Söz konusu asgari şiddet derecesinin değerlendirilmesi görecelidir. Davayı çevreleyen tüm koşullara, tedavinin süresine, fiziksel ve zihinsel etkilerine ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi durumlara bağlıdır (bkz. Birleşik Krallık, 33394/96, § 24, AİHM 2001-VII, Kupczak-Polonya, no 2627/09, § 58, 25 Ocak 2011, Wiktorko / Polonya, no. 14612/02, §§ 44 ve 54, 31 Mart 2009 ve RR-Polonya, yukarıda anılan, § 148).

158. Yukarıda söz edilen muameleler Mahkeme tarafından *inter alia* “insanlık dışı” bulunmuştur, çünkü kasti olup saatlerce uygulanmış ve gerçek bedensel yaralanmalara veya yoğun fiziksel ve zihinsel acılara neden olmuştur (bkz. Labita / İtalya [GC], no 26772/95, § 120, AİHM 2000 IV).

159. Yukarıda sözü geçen muamele, kurbanları küçük düşürme ve itibarsızlaştırma kabiliyetine sahip korku, ıstırap ve düzeysizlik duygularını uyandırması sebebiyle “aşağılayıcı” kabul edilmiştir (bkz. diğer birçok karar arasında, Iwańczuk/Polonya, no. 25196/94), § 51, 15 Kasım 2001 ve Wiktorko /Polonya, yukarıda anılan).

160. Böylesi muamelenin amacınının, mağduru kasıtlı olarak aşağılamak veya küçültmek olup olmadığı dikkate alınmakla birlikte, bu tür bir kastın

yokluğu kaçınılmaz olarak Madde 3'ün ihlalinin olmadığı tespitine yol açmaz. Bunun yanı sıra sağlık hizmeti politikası alanında yetkili makamlar tarafından yapılan eylemlerin ve ihmallerin, belirli durumlarda, Madde 3 kapsamındaki sorumluluklarını işaret ettiği göz ardı edilemez (bkz. örneğin, Powell / Birleşik Krallık, (Karar), no 45305/99, AİHM 2000-V). Mahkeme ayrıca, bu hükmün üreme hakları bağlamında ihlal edildiğine dair bulgulara da gönderme yapmaktadır (bkz. V.C.-Slovakya, no. 18968/07, §§ 106-120, AİHM 2011 (özetler)).

161. Mahkemenin bu şikâyeti değerlendirmesi kapsamında, ilk başvuru sahibinin söz konusu olaylar yaşandığı dönemde sadece on dört yaşında olması hayati bir öneme sahiptir. Savcı tarafından verilen belge hamileliğin yasadışı bir ilişkiden kaynaklandığını doğrulamıştır. Mahkeme, cinsel birliktelikten hemen sonra verilen sağlık sertifikasının, ilk başvuru sahibinin vücudundaki çürükleri doğruladığı gerçeğini göz ardı edemeyeceği gibi ilk başvuru sahibinin direnişinin üstesinden gelmek amacındaki zanlının fiziksel güç uyguladığı kanaatine de varmıştır.

162. Yukarıdakilerin ışığında, Mahkeme'nin, ilk başvuru sahibinin yaralanabilirlik durumunun derinliği dışında bir kanıya varması mümkün değildir.

163. Ancak, ilk başvuru sahibi, Lublin'deki Jan Boży Hastanesi'ne kayıt yaptırdığında, şahsi görüşlerini başvuru sahibine dayatmaya çalışan baş hekim tarafından kendisine baskı uygulanmaya çalışılmıştır. Dahası, başvuru sahibi, böyle bir talebi olmadığı halde bir papaz ile konuşmak zorunda bırakılmıştır. Bu bağlamda ilk başvuru sahibine ve annesine önemli bir baskı uygulanmıştır. Dr. W.S. ilk başvuru sahibinin annesini, kürtajın kızının ölümüne yol açabileceğini kabul eden bir belgeyi imzalamak zorunda bırakmıştır. Mahkeme halihazırda, bu belgeyi haklı gösterecek herhangi tıbbi bir gerekçe bulunmadığını belirtmiştir (bkz. Paragraf 102). İlk başvuru sahibi, ikinci başvuru sahibi ile onun kötü bir anne olduğunu iddia eden doktor arasındaki tartışmaya tanıklık etmiştir.

164. Mahkeme dava ile ilgili bilgilerin, hastanenin düzenlediği basın açıklaması sonucunda basın tarafından aktarıldığını tespit etmiştir. İlk başvuru sahibi, tanımadığı insanlardan çok sayıda istenmeyen ve müdahaleci kısa mesaj almıştır. Varşova'daki hastanede kaldığı süre zarfında, hastane yetkilileri ilk başvuru sahibine baskı uygulama niyetindeki çeşitli kişilerin onunla temas kurmasını engellememiştir. Bu bağlamda ilk başvuru sahibi tacize maruz kalmıştır. Yetkililer, ilk başvuru sahibinin yaşını ve savunmasızlığını göz önünde bulundurarak, ona yalnızca koruma sağlamamakla kalmayıp durumunu daha da karmaşıklaştırmıştır. Mahkeme bilhassa ilk başvuru sahibinin Varşova'da hastaneden ayrılışı sırasında

kürtaj karşıtı eylemcilerin müdahalesi sebebiyle polis korunmasını talep etmesi ardından, bu talebinin gerçekte reddedildiğini not etmiştir. Korunma yerine, mahkemenin sığınma evine yerleştirilmesi yönündeki kararına bağlı olarak göz altına alınmıştır.

165. Mahkeme, bilhassa yetkili makamların, savcının imzaladığı belgeye ve yukarıda belirtilen adli bulgulara rağmen, cinsel saldırı mağdur olarak görülmesi gereken ilk başvuru sahibine cinsel suçlamalarla ilgili cezai soruşturma başlatmış olduğu gerçeği ile sarsılmıştır. Mahkeme, bu yaklaşımın, Devletlerin her türlü cinsel tacizi cezalandıran bir ceza hukuku sistemini etkin bir şekilde kurma ve uygulama konusunda sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin kapsamı dışında kaldığı kanaatine varmıştır (bkz. MC-Bulgaristan, no. 39272/98, § 184). AIHM 2003 XII). İlk başvuru sahibi aleyhindeki soruşturma sonuçta sürdürülememiştir, ancak bu soruşturma girişimi ve yürütülmesi yalın bir biçimde başvuru sahibinin sorununu anlayan bir yaklaşımın yokluğunun göstergesidir.

166. Mahkeme, bütün olarak, ilk başvuru sahibinin savunmasız ve genç yaşına, kendi görüş ve duygularına uygun bir şekilde yer verilmediğini düşünmektedir.

167. Mevcut şikâyetin incelenmesi bağlamında, Mahkeme için ilk başvuru sahibinin durumunun bir bütün olarak değerlendirilmesi ve durumuna ilişkin koşulların kümülatif etkilerini dikkate alınması elzemdir. Bu bağlamda Mahkeme, ilk başvuru sahibinin kürtaja erişim hakkının uygulamasına dair Anlaşma Madde 8 kapsamındaki şikâyetini incelediğinde, yetkililerin yaklaşımının sürüncemede bırakma, kafa karışıklığı ve uygun ve nesnel danışma ve bilgi mahrumiyeti ile zarar gördüğü sonucuna varmıştır (bkz. yukarıda § 108). Benzer şekilde, ilk başvuru sahibinin, annesinden koparılacak ve Anlaşma Madde 5 § 1 kapsamındaki haklarının çiğnenmesi dolayısıyla özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

168. Mahkeme, bir bütün olarak ele alınan vakanın koşullarını göz önünde bulundurarak, ilk başvuru sahibinin yetkililer tarafından çok kötü bir şekilde muamele gördüğü ve Anlaşma Madde 3 uyarınca yaşadığı acıların asgari şiddet sınırına ulaştığı sonucuna varmıştır.

169. Mahkeme bu nedenle bu hükmün ihlali olduğu sonucuna varmıştır.

## VI. ANLAŞMA'YA DAİR İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER

170. Mahkeme, her şeyden önce, başvuru sahiplerinin Anlaşma'nın kimi maddeleri kapsamında çeşitli şikâyetlerde bulunduğunu kaydetmiştir.

171. Mahkeme, sahip olduğu tüm veriler ışığında ve şikâyet edilen hususların yetkisi dahilinde olduğu durumlarda, Anlaşma'da ya da ilgili Protokollerde ifade edilen hak ve özgürlüklerin ihlalinin herhangi bir biçimini ifşa etmedikleri sonucuna varmıştır. Buna göre, başvurunun bu kısmı Anlaşma Madde 35 §§ 3 (a) ve 4. kapsamında kabul edilmez olarak reddedilmelidir.

## VII. ANLAŞMA MADDE 41'İN UYGULANMASI

172. Anlaşma Madde 41 uyarınca:

“Mahkeme, Anlaşma'nın veya Protokollerin ihlal edildiği sonucuna varırsa ve eğer Taraf Ülke'nin iç hukuk sistemi sadece kısmi tazminatın ödenmesine izin veriyorsa, gerek gördüğü durumlarda yaralı tarafı tazmin edebilir.”

### A. Hasar

173. İlk başvuru sahibi, Mahkeme'den manevi tazminat olarak 60,000 Avro tutarında tazminat ödenmesini talep etmiştir. İlk başvuru sahibi, vakada anılan olayların kendi üzerinde bıraktığı etkinin aşırı derecede ağır olduğunu belirtmiştir. Toplumda, medyada ve doğrudan kendisine karşı ifade edilen yorumların nesnesi olmuştur. Yaşanan olayları kötü niyetli ve çarpık bir şekilde aktaran, kürtaj karşıtı bir aktivistin davayla ilgili bir kitabı yayımlanmıştır. İlk başvuru sahibinin kimlik bilgileri ve özel hayatına dair detaylar medyaya sızdırılmıştır. Bunların yanı sıra kendisini korumaya ve yardım etmeye çalışan annesinin gördüğü kötü muamele sebebiyle de acı çekmiştir. Aynı zamanda özgürlüklerinden de mahrum bırakılmıştır. İstemediği cinsel bir birlikteliğe zorlandığı 2008 yılının yaz mevsiminde yaşadığı acı yoğundu, ama bundan sonraki dönemde örneğin öğretmenleri uygunsuz yorumlar yaptığında ve sınıf arkadaşlarına başına gelenleri anlattığında da acı çekmiştir.

174. İkinci başvuru sahibi, Mahkeme'den kendisine 40.000 Avro tutarında tazminat verilmesini talep etmiştir. Kızının maruz kaldığı muameleden kaynaklı olarak büyük stres ve endişeden mağdur olduğunu ifade etmiştir. İkinci başvuru sahibi bizzat, hastane personelinin, kürtaj karşıtı aktivistlerin, polisin, kamuoyunun ve belirli medya mensuplarının beslediği düşmanca ve nefret dolu yorumların mağdur olmuştu. Hikâye medyaya sızdığında ve kimlikleri ifşa edildiğinde, çocuğunu koruyamamıştır. İkinci başvuru sahibinin kimliği de ifşa olmuştur. Birçok defa mahkemelere katılmak zorunda kalmış ve aşağılayıcı sorgulamaların nesnesi olmuştur.

175. Hükümet yorum yapmamıştır.

176. Mahkeme, başvuru sahiplerinin ifadelerini bağlamında, bu vaka kapsamında iki başvuru sahibinin de dikkate değer acı ve ıstırap yaşadıkları görüşündedir. Yalnızca 1993 Kanunu'nun izin verdiği ölçüde yasal kürtaja erişim hakkının belirlenmesinden kaynaklanan güçlükler özelinde değil, aynı zamanda yaşadıkları olaylara dair bilgilerin yasadışı bir biçimde ifşa edilmesi ve kamuda yarattığı hoşnutsuzluk sebebiyle bu durum ortaya çıkmıştır. Mahkeme, bir bütün olarak ele aldığı dava koşulları bağlamında, başvuru sahiplerinin özgül durumlarını da dikkate alarak, hakkaniyet temelinde ilk başvuru sahibine 30.000 Avro ve ikinci başvuru sahibine 15.000 Avro ödenmesine karar vermiştir.

## **B. Bedel ve masraflar**

177. Başvuru sahipleri iç hukuk yollarını kullanmaya çalışırken ve Mahkeme'ye taşıdıkları yargılamalarda toplam 26.445,10 Avro tutarındaki masrafların geri ödenmesini talep etmişlerdir. Bu taleplerini başvuru sırasında kullandıkları faturalara referansla yapmışlardır.

178. Bayan Gąsiorowska ve Bayan Kotiuk, iç yargılamalarda ve Mahkeme önünde başvuru sahiplerini temsil ettikleri çalışmanın yasal ücretlerine ilişkin olarak 13.370 Avro ve % 22'lik KDV toplamına binaen 16.445 Avro talep etmişlerdir. Yasal ücretler, başvuru sahiplerinin davalarının tamamını kapsayacak şekilde, yerel mahkemeler ve Mahkeme'ye taşınan davalar için 191 saatlik hazırlık süreci özelinde, saat başına 70 avro şeklinde ücretlendirilmiştir. Dava için harcanan süre başvuru sahiplerine danışmanlık yapılan, çeşitli mektuplara yanıt hazırlamalarına ve temyiz ve diğer hareketlilikleri dosyalarına yardımcı olunan 50 saati, başvuru sahiplerini Lublin mahkemelerinde temsil ettikleri 5 saati, Varşova'daki mahkemelerde temsil ettikleri 10 saati, itiraz ve temyiz başvurularında buldukları 25 saati, başvuru sahipleri ile iki gün içinde gerçekleştirilen toplantıları, yardımcı danışman ile danışmanlık verilen 15 saati ve Mahkeme'nin sorularına yanıtların hazırlandığı 20 saati içermektedir.

179. Ayrıca, Polonyalı, Üreme Hakları Merkezi adına danışmanlık yapan avukatlar Bayan Zampas ve daha sonra Bayan Westeson, saati 100 Avro olacak şekilde 100 saatlik çalışmalarının karşılığında 10.000 Avro talep etmişlerdir. Şu kalemleri listelemişlerdir: Davaya hazırlık sürecinde harcanan 70 saat, Polonyalı avukatlar ile iletişim kurmak için harcanan 10 saat ve Mahkeme'nin sorularını yanıtlamak için harcanan 20 saat.

180. Mahkeme, Anlaşma Madde 41 kapsamında gerçekten ve zorunlu olarak ortaya çıkmış ve makul miktarda yasal masraf ve harcamaların karşılanabileceğini yinelemektedir (bkz. diğer kararlar arasında, Nikolova / Bulgaristan [BD], no 31195/96, 25 Mart 1999, § 79 ve Smith ve Grady / Birleşik Krallık (adil tatmin), no. 33985/96 ve 33986/96, § 28, AIHM 2000 IX).

181. Mahkeme, sunulan belgelerin ışığında, mevcut davada söz konusu olan yasal maliyetlerin gerçekliği yansıttığı kanısındadır.

182. Mahkeme, adil bir şekilde karar vererek ve sunulan taleplerin ayrıntılarını dikkate alarak, başvuru sahiplerine, ücretler ve masraflar bakımından 16.000 Avro ve başvuranların yükümlü olacağı vergileri ödemeye karar vermiştir.

### C. Gecikme faizi

183. Mahkeme, gecikme faiz oranını Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi verme oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek sonuç olacağını ifade etmiştir.

### BU SEBEPLERLE MAHKEME,

1. Hükümetin, her iki başvuru sahibi nazarında yasal kürtaj hakkına tespitine ilişkin Madde 8 kapsamındaki şikayetine ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmesine ve mağdur statüsünün tanınmamasına dair ön itirazlarını oybirliğiyle *kabul etmiştir*;
2. Anlaşma Madde 8 kapsamında, hem başvuru sahiplerinin yasal kürtaja erişim haklarının belirlenmesine dair hem de kişisel verilerinin ifşasına ilişkin şikayetleri *kabul edilebilir*, Anlaşma Madde 3 (ilk başvuru sahibi) ve Madde 5 (ilk başvuru sahibi) kapsamındaki şikayetleri ve başvurunun geri kalan kısmını *kabul edilemez* ilan etmiştir;

3. Her iki başvuru sahibi açısından da Anlaşma Madde 8'in, her iki başvuru sahibinin yasal kürtaja erişim hakkının belirlenmesi bağlamında altıya karşı bir oy çokluğu ile hak ihlali olduğu sonucuna varmış ve bunun sonucunda Hükümet'in ön itirazlarını *reddetmiştir*;
  4. Oybirliği ile, başvuruların kişisel verilerinin açıklanması hususunda Anlaşma Madde 8'in *ihlal* edildiğini ilan etmiştir;
  5. Oybirliğiyle, ilk başvuru sahibine ilişkin olarak Anlaşma Madde 5 § 1'in *ihlal* edildiğini ilan etmiştir;
  6. Oybirliğiyle, ilk başvuru sahibine ilişkin olarak Anlaşma Madde 5 § 1'in *ihlal* edildiğini ilan etmiştir;
  7. Oybirliğiyle aşağıdaki tazminat oranlarını kabul etmiştir:
    - (a) Davalı Devletin, başvuru sahiplerinin, Anlaşma Madde 44 § 2 uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, aşağıdaki miktarları, davalı Devletin para birimine dönüştürmek zorunda olduğunu ve uzlaşma tarihinde geçerli olan orana göre:
      - (i) İlk başvuru sahibine 30,000 Avro (otuz bin Avro) ve ilgili her türlü vergiyi karşılayacak manevi tazminatı;
      - (ii) İkinci başvuru sahibine 15.000 avro (on beş bin avro) ve ilgili her türlü vergiyi karşılayacak manevi tazminatı;
      - (iii) Masraflar ve harcamaları karşılayacak şekilde 16,000 Avro (on altı bin Avro) ve ilgili her türlü vergiyi karşılayacak manevi tazminatı;
- Ödemesi ve,
- (b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme gününe kadar geçen süre içinde Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek orana eşit oranda basit faiz ödenmesi;
- Kararına varmıştır.

8. Başvuru sahiplerinin adil tazminat taleplerinin kalanını oybirliğiyle reddetmiştir.

Lawrence Erken  
Kayıt Memuru

David Thór Björgvinsson  
Başkan

Anlaşma Madde 45 § 2. ve Mahkeme İctüzüğü Madde 74 § 2 uyarınca,  
Yargıç De Gaetano'nun ayrı görüşü bu karara eklenmiştir.

D.T.B.  
T.L.E.



## HAKİM DE GAETANO’NUN KISMEN AYKIRI FİKRİ

1. Temelde RR-Polonya davasının 4. ve 5. paragraflarında detaylı olarak açıkladığım kısmi muhalif görüşümün temelinde, Madde 8'in "her iki başvuru sahibi için yasal kürtaj hakkına erişimin belirlenmesi bağlamında" (kararın faaliyet bölümü, madde 3) ihlali olduğuna itiraz ettim. (no. 27617/04, 26 Mayıs 2011). Anlaşma Madde 8 doğrudan kürtaj hakkı ile ilgili değildir. Bu vakada temel mesele -diğer birçok vakada olduğu gibi- düzenleyici çerçevelerden ve prosedür mekanizmalarından biri idi: özünde, iç hukuk tarafından güvence altına alınan bir hakkın, doğrudan ya da imalı bir biçimde nasıl uygulanabileceği. Bu nedenle konu Madde 6 kapsamında incelenmelidir. Bu gibi durumlarda Madde 8'in uygulanması, yalnızca "özel hayatın" gerçek anlamını çarpıtmakla kalmaz, aynı zamanda Anlaşma'nın temelini oluşturan değerlerin en temelini, yani doğmamış olanın değerini de göz ardı eder. Doğmamış çocuğa fetüs denilmesi, neyin tehlikede olduğunun ve kürtajın gerektirdiği şeylerin esas doğasını değiştirmez.

2. Ayrıca, bu davada ikinci başvuru sahibi (reşit olmayan tecavüz mağdurunun annesi) açısından Madde 8 bağlamında bir ihlalin nasıl ortaya çıktığını anlamakta güçlük çekiyorum. Bu iki aylık destanda, ikinci başvuru sahibi, sadece ilk başvuru sahibinin vermesi gereken karar özelinde bir nevi akıl hocası olmuştur. İlk başvuru sahibinin alması gereken karar, paragraf 109'da belirttiği gibi, bir "kararsızlık" olarak görüldüğü gerçeğinin dışında, "Hamile bir kız çocuğunun annesinin çıkarları ve yaşam beklentilerinin, hamileliğin vadesine kadar getirilip getirilmeyeceği kararına da *dahil olduğu* göz ardı edilemeyeceği" (benim italiklerim) gerçeği özel hayat kavramına parasal ya da ticari bir eğilim verir. Temel haklar, elverişlilik ya da daha da kötüsü bireysel çıkar ile ölçülemez.

3. Madde 3 özelinde -bir ihlal olduğu yönünde çoğunlukla birlikte oy kullandım- ikinci başvuru sahibi, hamileliğini sonlandırmak ya da sonlandırmamak yönünde kızına öğüt verme hakkına ve ödevine sahiptir (fakat onun yerine karar veremez). Kamu yetkileri de ikinci başvuru sahibine kürtajın sonuçları itibariyle olası tehlikeleri konusunda bilgilendirmekle yükümlüdürler. Böylesi bir tavsiyenin, bu vakada gördüğümüz üzere, hiçbir şekilde yaralanabilir kişinin kandırılması, aldatılması ve duygusal olarak manipüle edilmesi lehine suiistimaline izin verilmemelidir. Her ne kadar kimi doktorların kürtajı gerçekleştirmeye dair isteksizliği ve reddi anlaşılır ve vicdani ret hakları kapsamında olsa da, yetkililerin bu vakayı ele alma biçimleri en iyi ihtimalle sembolik, en kötü ihtimalle utanç verici olmuştur. Madde 3'ün ihlali, kimi kişilerin ilk başvuru sahibini kendi inançları doğrultusunda, yetkililerin vakayı kamusallaştırması ile birleştirmesi sonucunda ve başvuru sahiplerinin gizli bilgilerinin ifşası ve ilk başvuru sahibinin tutuklanmasından güç alarak ilk başvuru sahibini

kürtaj yaptırmamaya ikna etme teşebbüsleri gibi temel bir sebepten ortaya çıkmaktadır. Dahası, ilk başvuru sahibi tecavüz kurbanı ve yardıma ihtiyaç duyan bir insan olarak muamele görmekten ziyade bir suçlu gibi muamele görmüştür. Ebeveynleri ise belki sadece bir nebze daha fazla üstesinden gelebilmiştir bu sürecin.