

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

Mahkeme'nin İçtihatlarına İlişkin Bilgi Notu No. 161

Mart 2013

Zorica Jovanović - Sırbistan - 21794/08

Karar 26.3.2013 [II. Bölüm]

Madde 8

Pozitif yükümlülükler

Madde 8-1

Aile yaşamına saygı

Hastane bakımında bulunan yeni doğan bir bebeğin akıbeti ile ilgili olarak sürekli olarak hiçbir bilgi verilmemesi: *ihlal*

Madde 46

Madde 46-2

Kararın yerine getirilmesi

Genel nitelikteki tedbirler

Yeni doğan bebekleri kaybolan bütün ebeveynler için bir giderim mekanizması oluşturmak amacıyla davalı Devletin, bütün uygun tedbirleri alması gerekmektedir.

*Olgu*lar – 28 Ekim 1983 tarihinde, başvuru Devlet tarafından işletilen bir hastanede sağlıklı bir erkek çocuğu doğurmuştur. Üç gün sonra, başvuru ve oğlu hastaneden taburcu edilmek üzereyken, kendisine oğlunun öldüğü bilgisi verilmiştir. Başvuru oğlunun geceyi geçirdiği hastanenin çocuk odasına ulaşmaya çalışmış; fakat hastane hademeleri tarafından engellenmiştir. Bebeğin cesedi başvurucuya veya ailesine hiç verilmemiş, başvurucuya otopsi raporu sağlanmamış ve başvuru, oğlunun defnedildiği ileri sürülen zaman ve yer konusunda bilgilendirilmemiştir. Ölüm nedeni hakkında hiçbir açıklama yapılmamış ve ölüm belediye siciline kaydedilmemiştir. Diğer benzer davalara ilişkin medyada çıkan haberlerin ardından, başvurunun kocasının hastanenin

personeline karşı yaptığı şikâyet, Ekim 2003 tarihinde temelsiz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

2003 ve 2010 yılları arasında yetkililer, yeni doğan bir bebeğin ölümü halinde hastanelerdeki prosedürleri iyileştirmek ve çoğunlukla 1970 ile 1990 yılları arasında hastane servislerinde öldüğü iddia edilen bebekleri kaybolan yüzlerce ebeveyn tarafından yapılan iddiaları araştırmak için adımlar atmışlardır. Böylece, 2003'ten bu yana hastanede ölen yeni doğanların ebeveynleri, aileleri veya yasal temsilcileri, ölüm hakkında bilgilendirildiklerini ve cenaze ayarlamalarını kişisel olarak yapacaklarını belirten özel bir formu imzalamakla yükümlü tutulmuşlardır. Bundan başka, Ombudsman, Parlamento araştırma komisyonu ve Parlamento tarafından durumu değerlendirmek ve mevzuat değişiklikleri önermek için kurulan bir çalışma grubu tarafından raporlar hazırlanmıştır. Ombudsman ile araştırma komisyonunun raporları, hem 1980'lerdeki yürürlükte olan mevzuatta hem de bir yeni doğan hastanede öldüğünde uygulanan prosedürler ve yasal düzenlemelerde ciddi eksiklikler saptamıştır (ağır basan tıbbi görüş, ebeveynlerin yeni doğmuş bebeklerini defnetmenin verdiği manevi acıdan korunması gerektiği yönündeydi). Bu nedenle, bu raporlar, ebeveynlerin kendi çocuklarına gerçekten neler olduğu yönündeki şüphelerini haklı çıkardığı görüşündedir. Raporlar aynı zamanda Devletin duruma tepkisinin yetersiz olduğunu saptamıştır. Öte yandan, Aralık 2010'da, Parlamento çalışma grubu, o dönemde hâlihazırda değiştirilmiş olan yürürlükteki mevzuatta, (tıbbi bilgilerin toplanması ve kullanılması ile ilgili olanlar dışında) hiçbir değişikliğin gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Sırbistan Anayasa'nın 34. maddesinin geçmişte işlenen suçlar bakımından ceza yargılaması zamanasımının uzatılmasını veya aslında, geçmişte işlenen suçlara uygulanabilir yeni, daha ağır suçlar ve/veya daha ağır cezalar getirilmesini imkânsız kıldığı da not edilmiştir.

Karar – Madde 8

(a) Kabul edilebilirlik

(i) Zaman bakımından *bağdaşırılık*: Başvurucunun oğlunun 31 Ekim 1983 tarihinde öldüğü veya kaybolduğu iddia edilmiş; fakat Sözleşme Sırbistan bakımından 3 Mart 2004 tarihine kadar yürürlüğe girmemiştir. Buna karşın, davalı Devletin başvurucunun oğlunun akıbeti bakımından herhangi bir kesin veya inandırıcı bilgi sunmadığı iddiası o tarihe kadar devam etmiştir. Bu şartlar altında, başvurucunun şikâyeti devam eden bir durumla ilgilidir ve Hükümetin *zaman bakımından* yargı yetkisinin bulunmadığı itirazı reddedilmelidir. Mahkeme böylece, 3 Mart 2004 tarihinden bu yana davalı Devletin, başvurucunun Sözleşme kapsamındaki usul bakımından yükümlülüklerini yerine getiremediği iddiasına ilişkin olan şikâyetini incelemeye yetkilidir; fakat aynı zamanda, olgular Sözleşme'nin onaylanmasının sonrasına uzanan devam eden bir durum ortaya çıkarıyorsa veya onaydan sonra meydana gelen olguları anlamak bakımından ilgili olduğu düşünülürse, onaydan önceki olguları da dikkate alabilir.

(ii) *Altı ay kuralı*: Mahkeme, başvurucuların kaybolma davalarında Mahkeme'ye başvurularını yapmadan önce belirsiz bir süre bekleyemeyeceklerini tekrarlar. Kaybolma sonrasında genellikle belirgin olan belirsizlik ve şaşkınlık hali dikkate alınsa da, başvurucuların, hiçbir soruşturma başlatılmadığının veya soruşturmanın hareketsiz kaldığının ve bu olasılıkların hiçbirisinde, gelecekte etkili bir soruşturma yapılacağına dair yakın, gerçekçi beklenti olmadığının farkına vardıkları veya varmış olmaları gereken anın üzerinden aşırı veya açıklanamayan bir süre geçmişse, başvurular sürenin geçmiş olması nedeniyle reddedilebilir. Mevcut davanın çok özel koşullarında, geçen toplam zamana rağmen, en azından hiçbir giderim yapılmayacağına belli olduğu 28 Aralık 2010 tarihli Çalışma Grubu raporunun sunulmasına kadar, başvurucunun şikâyeti ile ilgili "önemli olgusal ve

hukuki sorunları çözebilecek" olan gelişmelerin sonucunu beklemekte makul olmadığı söylenemez. Nisan 2008'de yaptığı başvurusu bu nedenle altı aylık süre sınırı içindedir.

(iii) *İç hukuk yollarının tüketilmesi*:– Başvurucunun kocası tarafından kendisi ve başvurucu adına yaptığı şikâyet, savcılık makamı tarafından herhangi bir hazırlık soruşturmasının yürütülüp yürütülmediği belirtilmeksizin reddedilmiştir. Zaten herhangi bir ceza davasının süresi en geç Ekim 2003'te zamanaşımına uğrayacaktı ve bu nedenle bu tarihten sonra herhangi bir giderim sağlayabilme yeterliliği bulunmayacaktı. Hukuk mahkemeleri başvurucunun "kişisel hakları"nın ihlalini tanıyabilmesine ve tazminata hükmedebilmesine karşın, "oğlunun gerçek akıbeti" ile ilgili bilgi ihtiyacına ilişkin şikâyeti etkili bir şekilde düzeltmeyecekleri için, hukuk davası da durumu düzeltemezdi. Hükümetin iç hukuk yolları bakımından itirazı bu nedenle reddedilmelidir.

Sonuç: Kabul edilebilir (oybirliği).

(b) *Esas*

Madde 8: Mahkeme'nin kayıp kişilerin nerede oldukları ve akıbetlerinin açıklanması için, Devletin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri bakımından *Varnava ve Diğerleri – Türkiye* davasında not ettiği mülahazalar, *aralarındaki farklar dikkate alınarak*, mevcut davada, 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlüklerin çok özel bağlamına büyük oranda uygulanabilir niteliktedir.

Başvurucu oğluna ne olduğuna dair inandırıcı bilgilere hala sahip değildir. Bebeğin cesedi başvurucu veya ailesine asla teslim edilmemiş ve ölüm nedeni asla belirlenmemiştir. Başvurucuya asla bir otopsi raporu verilmemiş veya oğlunun gömüldüğü iddia edilen zaman ve yer konusunda bilgilendirilmemiş; ölümü asla resmi olarak sicile işlenmemiştir. Başvurucunun kocası tarafından yapılan şikâyet de yeterli değerlendirme yapılmadan reddedilmiş görünmektedir.

Sırbistan makamları çeşitli vesilelerle, yeni doğan bebeklerin hastanede ölmesi ile ilgili mevzuatta ve prosedürlerde ciddi eksiklikler bulunduğunu ve ebeveynlerin meşru kaygılarının olduğunu ve çocuklarının akıbeti hakkındaki gerçeği bilme hakkına sahip olduklarını bizzat kendileri kabullenmişlerdir. Öte yandan, umut vaat eden çeşitli resmi girişimlere karşın, Aralık 2010 tarihinde Sırp Parlamentosu'na sunulan Çalışma Grubu raporunda, hâlihazırda değiştirilmiş olan yürürlükte mevzuatta, tıbbi bilgilerin toplanması ve kullanılması ile ilgili olanlar dışında, hiçbir değişikliğin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucu bu nedenle, davalı Devletin oğlunun akıbeti ilgili olarak kendisine hala güvenilir bilgi sağlayamaması nedeniyle aile yaşamına saygı hakkının devam eden ihlalinden mustarip olmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliği).

Madde 46: Önemli sayıdaki potansiyel başvurucular dikkate alındığında, davalı Devlet, bu kararın kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl içinde, başvurucunun durumuna benzer durumda bulunan bütün ebeveynlere bireysel giderim sağlayan bir mekanizmanın kurulması için, tercihen *özel kanun* aracılığıyla, bütün uygun tedbirleri almak durumundadır. Bu mekanizma, her bir çocuğun akıbeti bakımından inandırıcı açıklamalar yapabilmesi ve uygun görülürse, yeterli tazminat verebilmesi için elverişli yetkilere sahip, bağımsız bir organ tarafından yönetilmelidir. Hâlihazırda Mahkeme'de görülmekte olan bütün benzer başvurular, Mahkeme'nin bu davaların herhangi birisini kabul edilemez ilan etmesine veya Sözleşme'ye uygun olarak dava listesinden silme yetkisine hâlel getirmeksizin, bir yıl için ertelenmiştir.

Madde 41: manevi zarar bakımından 10.000 Euro.

(Aynı zamanda bakınız: *Varnava ve Diğerleri - Türkiye* [BD], no. 16064/90 ve diğerleri, 18 Eylül 2009, Bilgi Notu no. 122)

* "Böyle bir ihlal bulgusu davalı Devletin kaybedilmeden dolayı sorumlu tutulduğu davalarla sınırlı değildir ... fakat kayıp bir kişinin akıbeti ve nerede olduğunun hesabını verme yükümlülüğünün ağır, sürekli ve acımasız bir ihmali olarak görülebilecek olan, kaybolan kişinin akrabalarının yaptığı bilgi taleplerine cevap vermemeleri veya yollarına engeller çıkarmaları, gerçeği ortaya çıkarmak için çabalama yüküne katlanmak durumunda bırakmaları hallerinde ortaya çıkabilir." (*Varnava ve Diğerleri - Türkiye* [BD], § 200).

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Yazı İşleri tarafından hazırlanmış bu özet Mahkeme'yi bağlamamaktadır.

İçtihat Bilgi Notları için [buraya](#) tıklayınız

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2014.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadeler kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.