

*Olaylar* - 28 Ekim 1983 tarihinde, başvuran bir devlet hastanesinde sağlıklı bir erkek çocuk dünyaya getirmiştir. Üç gün sonra, kendisi ve bebeği taburcu olacakken, kendisine oğlunun öldüğü bilgisi verilmiştir. Başvuran, hastanenin, oğlunun geceyi içerisinde geçirdiği çocuk odasına girmeye çalışmış; ancak hastane hizmetlileri tarafından engellenmiştir. Bebeğin ölü bedeni, başvurana veya ailesine hiç verilmemiş ve kendisine hiç otopsi raporu sunulmamış veya başvuran oğlunun iddialara göre nerede ve ne zaman gömüldüğü hakkında bilgilendirilmemiştir. Ölüm nedeni olarak hiçbir açıklama yapılmamış ve ölüm, belediye kayıtlarına girilmemiştir. Benzer başka davaların olduğu yönünde medyada yer alan haberlerin ardından, başvuranın kocası tarafından hastane personeli aleyhinde açılan ceza davası, asılsız olduğu gerekçesiyle Ekim 2003'te reddedilmiştir.

2003 ve 2010 yılları arasında, yetkililer, yenidoğan bir çocuğun ölmesi halinde hastanelerdeki uygulamaların iyileştirilmesi ve çoğunlukla 1970'li ve 1990'lı yıllar arasında, hastane koşullarında gerçekleştiği varsayılan ölümlerin ardından, çocukları kaybolan yüzlerce anne baba tarafından ortaya atılan iddiaların incelenmesi için, adımlar atmıştır. Bu nedenle, 2003 yılından itibaren, hastanede ölen yenidoğanların anne babaları, aileleri veya yasal temsilcileri, ölüm hakkında bilgilendirildiklerine ve cenaze düzenlemelerini şahsen yapacaklarına dair özel bir form imzalamak zorundadır. Ayrıca, durumun değerlendirilmesi ve yasal değişiklik önerilerinin hazırlanması için, Kamu Denetçisi, Parlamento İnceleme Kurulu ve Parlamento tarafından oluşturulan bir çalışma grubu raporlar hazırlamıştır. Kamu Denetçisi ve inceleme kurulu raporları, gerek 1980'lerde yürürlükte olan mevzuatta gerekse bir yenidoğanın hastanede ölmesi durumunda uygulanan usul ve yasal düzenlemelerde ciddi eksiklikler tespit etmiştir (tıp dünyasının yaygın görüşü, anne babaların kendi çocuklarını gömme açısından kurtarılması gerektiği yönündedir). Bu nedenle, raporlar, anne babaların, çocuklarına gerçekte neler olduğuna dair şüphelerinin haklı olduğuna kanaat getirmiştir. Raporlar ayrıca Devlet'in duruma yanıtının yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, Aralık 2010'da Parlamento çalışma grubu, o zamana kadar zaten değiştirilmiş olan mevcut mevzuatta hiçbir değişiklik yapmanın gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (sağlık verilerinin toplanması ve kullanımı konusu hariç). Ayrıca, Sırbistan Anayasası'nın 34. maddesinin, geçmişte işlenmiş suçların kovuşturması konusunda geçerli zamanaşımı süresinin uzatılmasının veya ceza gerektiren yeni, daha ciddi suçların ve/veya daha sert cezaların eklenmesini imkânsız kıldığına dikkat çekmiştir.

#### *Hukuk – 8. Madde*

##### *(a) Kabul edilebilirlik*

(i) Zaman bakımından *uygunluk*: İddiaya göre, başvuranın oğlu, 31 Ekim 1983 tarihinde ölmüştür/kaybolmuştur; ancak Sözleşme Sırbistan'da ancak 3 Mart 2004'te yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte, Devlet, oğlunun akıbeti ile ilgili olarak, başvurana bugüne kadar herhangi bir kesin ve/veya güvenilir bilgi vermemiştir. Şu halde, başvuranın şikâyeti, devam etmekte olan bir duruma ilişkin ve Hükümet'in, *zaman bakımından* görevsizlik şeklindeki itirazının reddedilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, Mahkeme başvuranın şikâyetini, davalı Devlet'in 3 Mart 2004 tarihinden itibaren Sözleşme kapsamındaki usulî yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiası bakımından incelemeye yetkili olduğu gibi; o tarihin ötesine geçen devamlı bir durum yaratmış olduklarının düşünülmesi mümkün olduğundan veya o tarihten sonra meydana gelen olayların anlaşılması için yararlı olabilecekleri için, Sözleşme'nin onaylanmasından önceki olayları da dikkate alabilirdi.

(ii) *Altı ay kuralı*: Mahkeme, başvuranların, kaybolma davalarında Mahkeme'ye başvuruda bulunmak için belirsiz süreyle beklemelemlerinin mümkün olmadığını yinelemiştir. Bir kaybolma olayından sonraki döneme sıklıkla damgasını vuran belirsizlik ve karışıklık için tazminatta bulunulması gerekirken; öte yandan başvuranların hiçbir soruşturmanın başlatılmadığının, soruşturmanın durgunluğa girdiğinin veya etkisiz hale geldiğinin ya da yakın gelecekte etkili bir soruşturma olacağına dair hiçbir gerçekçi ihtimal bulunmadığının farkına varmalarından sonra, başvuranların tarafında makul olmayan veya

açıklamasız bir gecikmenin olduğu durumlarda, başvuruların reddedilmesi de gerekmektedir. Somut davanın oldukça özel koşullarında, toplamda geçen süreye rağmen, başvuranın, en azından çalışma grubunun, hiçbir tazminatın verilmeyeceğinin açık hale getiren, Aralık 2010 tarihli raporunun sunumuna kadar, şikâyetine ilişkin “önemli olgusal veya yasal sorunları çözebilecek” gelişmelerin sonuçlarını beklemekle makul olmadığı söylenemezdi. Dolayısıyla, Nisan 2008’de yaptığı başvuru, altı ay süre sınırı içerisindeydi.

(iii) *İç hukuk yollarının tüketilmesi* – Başvuranın kocasının kendi ve başvuranın adına yaptığı suç duyurusu, savcılık tarafından, herhangi bir ön soruşturmanın yapılmış olup olmadığına dair hiçbir gösterge olmaksızın reddedilmiştir. Her halükârda, tüm ceza yargılamaları en geç Ekim 2003 itibariyle zaman aşımına uğrayacak ve dolayısıyla bu tarihten sonra herhangi bir tazminat sağlayamayacaktı. Hukuk davası da, duruma bir çözüm sağlayamazdı; zira hukuk mahkemeleri, başvuranın “kişilik haklarının” ihlâl edildiğini kabul etmiş ve tazminata hükmetse de, başvuranın “oğlunun gerçek akıbeti” hakkında altta yatan bilgi ihtiyacına etkili bir biçimde telâfi sağlayamayacaktı. Hükümet’in, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğuna dair iddiası hakkındaki ön itiraz, bu nedenle reddedilmiştir.

*Sonuç:* kabul edilebilir (oybirliğiyle).

(b) *Esas*

8. Madde: Mahkeme’nin, bir Devlet’in, Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında, kaybolan kişilerin bulunduğu yer ve akıbeti hakkında açıklamada bulunma şeklindeki pozitif yükümlülükleri ilgili olarak *Varnava ve Diğerleri / Türkiye* davasında dikkat çektiği mülahazalar, *gerekli değişiklikler yapılmış olarak*, somut davanın 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerden oluşan oldukça özel bağlamında kapsamlı bir biçimde geçerliydi<sup>1</sup>.

Başvuran, oğlunun başına ne geldiği konusunda hâlâ hiçbir güvenilir bilgi almamıştır. Ölü bedeni, kendisine veya ailesine hiç verilmemiş ve ölüm sebebi hiçbir zaman belirlenmemiştir. Kendisine hiç otopsi raporu veya oğlunun iddialara göre ne zaman ve nerede gömüldüğü hakkında bilgi verilmemiştir; oğlunun ölümü hiçbir zaman resmen kayıtlara geçirilmemiştir. Başvuranın kocasının bulunduğu suç duyurusunun, yeterince değerlendirilmeden reddedildiği görülmüştür.

Sırbistan yetkililerinin kendisi de, çeşitli vesilelerle, yenidoğanların hastanede ölümüne ilişkin mevzuat ve usullerde ciddi boşlukların bulunduğunu ve anne babaların haklı kaygılarının olduğunu ve çocuklarının akıbeti hakkındaki gerçeği bilmeye haklarının olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, görünüşe bakılırsa umut verici pek çok resmî girişime rağmen, çalışma grubunun Parlamento’ya sunduğu Aralık 2010 raporu, hâlihazırda değiştirilmiş mevzuatta, tıbbî verilerin toplanması ve kullanımı konuları haricinde, hiçbir değişiklik yapılmasının gerekli olmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, bunun, durumu yalnızca gelecek için iyileştirdiği ve başvuran gibi, geçmişte sıkıntı çekmiş ebeveynlere etkili olarak hiçbir şey sunmadığı açıktı. Dolayısıyla başvuran, davalı Devlet’in, kendisine oğlunun akıbeti hakkında güvenilir bilgi vermemeye devam etmesi, kendi aile hayatına saygı hakkının devamlı ihlâlüne maruz kalmıştır.

*Sonuç:* ihlâl (oybirliğiyle).

46. Madde: Potansiyel başvuran sayısının yüksekliği göz önünde bulundurulduğunda, davalı Devlet’in, kararın kesinleşmesinden sonraki bir yıl içerisinde, tercihen *üst kanun* yoluyla,

---

<sup>1</sup> Bu tür bir ihlâlin tespiti, davalı Devlet’in kaybolmadan mesul tutulduğu davalarla sınırlı olmayıp ... aynı zamanda yetkililerin yakınların bilgi talebine cevap vermediği veya yakınların önüne çıkarılan engellerin, tüm gerçeklerin ortaya çıkarılması çabalarının yükü kendilerine bırakılarak, kayıp bir kişinin bulunduğu yer ve akıbeti hakkında açıklamada bulunma yükümlülüğünün alenen, sürekli olarak ve duyursuz bir biçimde göz ardı edilmesinin bir işareti olarak görülebildiği durumlarda da meydana gelebilir (*Varnava ve Diğerleri / Türkiye* [BD], § 200).

başvuranınkine benzer durumda olan tüm anne babalara münferit tazminat sağlayacak bir sistem kurmak amacıyla uygun tedbirleri alması gerekmekteydi. Bu mekanizmanın; bağımsız, yeterli yetkilere sahip ve her bir kayıp çocuğun akıbeti hakkında güvenilir yanıtlar ve yeterli tazminat sunabilen bir organ tarafından yönetilmesi gerekliydi. Hâlihazırda Mahkeme önünde derdest tüm benzer başvurular, Mahkeme'nin her tür başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetme veya her tür başvuruyu kayıttan düşme yetkilerine hâlel getirmeksizin, bir yıl süreyle ertelenmiştir.

41. Madde: Manevî tazminat olarak 10.000 avro.

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