



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 46352 / 10
Kemal ŞİŞMAN / Türkiye

21 Ocak 2014 tarihinde,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Işıl Karakaş,

Peer Lorenzen,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Egidijus Kūris,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölümü) Daire olarak, 5 Temmuz 2010 tarihinde yapılan başvuruya ilişkin gerçekleştirilen müzakereler sonrasında, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAYLAR

1. Başvuran Kemal Şişman, T.C. vatandaşı olup 1956 doğumludur ve Kocaeli'de ikamet etmektedir.

A. Davanın koşulları

2. Başvurunun kendine özgü koşulları, başvuranlar tarafından ifade edildiği şekilde aşağıdaki gibi özetlenebilir.

3. Başvuran, 25 Şubat 2008 tarihinde, öldükten sonra yakılmasını vasiyet ederek ve Belediyelere ilişkin 5393 sayılı Kanun'un 14. maddesine dayanarak, defin konusunda belediyelerin yetkili olduğunu kanaatine vararak Kocaeli (İzmit) Belediyesi'ne bir yazı yazmıştır:

- Kocaeli Belediyesi, başvuranın öldükten sonra yakılma vasiyetine ilişkin yetkili olup veya olmadığını,

- yetkili değilse, hangi devlet organının bunun için yetkili olduğunu,
- bu bağlamda hiçbir devlet organının yetkili olmadığı varsayılırsa, hangi koşullar altında bu talebin yerine getirilebileceği konusunda cevap vermiştir.

4. Kocaeli Belediyesi, 8 Nisan 2008 tarihli bir yazıyla, Sağlık Bakanlığı'na aşağıdaki hususlar için:

- başvuranın öldükten sonra yakılması vasiyetine cevap vermek için sorumluluğun kendisine ait olup-olmadığını,
- yetkili değilse, hangi devlet organının bunun için yetkili olduğunu,
- başvuranın öldükten sonra yakılma vasiyetinde yer alan kişilerin hangi makama ve nasıl bir şekilde başvurabilecekleri,
- bu tür bir talebi değerlendirmek için yetkili devlet organı bulunmadığı varsayılırsa, hangi koşullar altında yakılma vasiyetinin yerine getirilebileceği konusunda başvurmuştur.

5. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Umumi Hıfzıssıhha'ya ilişkin 1593 sayılı Kanun'un 224. maddesi ve Büyükşehir Belediyesi'ne ilişkin 5216 sayılı Kanun'un 7. maddesinin s) bendi gereğince, krematoryum inşa edilmesi için belediyelerin yetkili olduğuna dair şüphe bulunmadığı ancak belediyelerin söz konusu kanuni hükümlerini yerine getirmek gibi görevleri olmadığına dair Kocaeli Belediyesi'ne cevap vermiştir. Dolayısıyla, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, kendi nüfusunu, bu konudaki ihtiyaçları ve bu tür projenin maliyetini dikkate alarak, bu bağlamda yapılan bütün taleplerin her birini incelemenin kendisine ait olduğu sonucuna varmaktadır.

6. Kocaeli Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü, 18 Haziran 2008 tarihli bir yazıyla, başvuranı Sağlık Bakanlığı'nın cevabından haberdar etmiştir. Ayrıca, Kocaeli Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü, ulusal düzeydeki ilk araştırmalardan bu hizmetin bulunmaması nedeniyle, hiçbir belediyenin bu tür bir altyapıya sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, Kocaeli Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü, başvuranın talebinin, bu türden ilk olduğunu ve krematoryum inşa edilmesinin 18 Ağustos 2006 tarihinde Belediye Meclisi tarafından oylanan 2007-2011 yılları arasında belediyenin stratejik planında kaydedilmediğini beyan etmiştir.

7. Başvuran, 9 Temmuz 2008 tarihinde, Öldükten sonra cenazesinin yakılması talebinin Kocaeli Belediyesi tarafından reddedildiğini iddia ederek, Kocaeli Belediyesi kararının iptal edilmesi talebiyle Kocaeli İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur.

8. Kocaeli İdare Mahkemesi, 16 Temmuz 2008 tarihinde, kararın esasını incelemeksizin bu talebi reddetmiştir. Kararında mahkeme, kesin bir karar olmadığını ancak başvurandan gelen

bilgi edinme talebi için yalnızca idarenin cevabı söz konusu olduğu gerekçesiyle bu tür bir incelemenin yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir.

9. Başvuran, 11 Ağustos 2008 tarihinde, Danıştay önünde temyizde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde, başvuran idarenin cevabının, kendi nazarında talep edilen cenaze hizmetine erişimin başvurana sağlanması için herhangi bir uygulamanın bulunmadığının açıkça düzenlenmesi nedeniyle kamu hizmetinin talebine karşı bir reddin mümkün olmadığını savunmaktadır. Başvuran, 2011 yılını bekleyene kadar, belediyenin en azından özel şirketler aracılığıyla bu hizmeti yurttaşlarına sağlaması gerektiğini üstelik yurtdışında cenaze yakımı düzenlemesi ve küllerini ülkeye iade etmesi gerektiğini eklemektedir. Sonuç olarak, başvuran özel bir şirket ile bu tür bir sözleşmeden doğan masrafları, belediye tarafından karşılanması gerektiğini değerlendirmektedir.

10. Başvuran, 4 Şubat 2009 tarihli diğer bir dilekçede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa tarafından öngörülen eşitlik ilkesini ileri sürmektedir.

11. Danıştay, 15 Nisan 2009 tarihinde, verilen kararın usule ve kanuna uygun olduğu kanaatine vararak, ilk derece mahkemesi kararını onaylamıştır.

12. Başvuran, 18 Haziran 2009 tarihinde, bu karar için düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvuran, hayatını kaybetmeden önce vasiyetinin bilinmesinin olağan görüldüğünü ve Kocaeli Belediyesi'nin cevabının kremasyon talebinin (cenazenin yakılması) reddedilmesiyle sonuçlandığını belirtmektedir. Başvuran, her bireyin vücudunu imha etme yetkisi ve hakkı olduğunu iddia ederek Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtilen özel hayata saygı hakkını ileri sürmektedir.

13. Danıştay, 14 Mayıs 2010 tarihinde, bu talebi reddetmiştir.

14. Başvuran, özel bir şirketin yurtdışındaki kremasyon maliyetinin ve küllerin Türkiye'ye iadesinin 5 800 EUR olduğunu belirleyerek, bilgi olarak teklif sunmaktadır (2006 yılı için geçerli). Başvuran, ne kendisinin ne de çocuklarının bu masrafları karşılayamayacak durumda olduğunu belirtmektedir.

B. İlgili iç hukuk

15. 6 Mayıs 1930 tarihinde resmi gazetede yayımlanan Umumi Hıfzısıhha hakkında 24 Nisan 1930 tarihli ve 1593 sayılı Kanun'un 224. maddesi gereğince, krematoryum inşa etmek isteyen her belediyenin, öncelikle Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti aracılığıyla bu bağlamda geliştirilen projeyi onaylaması gerekmektedir. Ardından her belediye, onay alındıktan sonra inşaata başlayabilmektedir.

Bu kanun'un 225. maddesinde, kremasyon inşa edilebilmesi için gerekli bütün belgeler sıralanmaktadır.

16. 10 Temmuz 2004 tarihli Büyükşehir Belediyeleri'ne ilişkin 5216 sayılı Kanun'un 7. maddesinin s) bendi uyarınca, belediyelerin mezarlık alanlarını tespit etme, mezarlıklar tesis etme, işletme, işletirme, defin ile ilgili hizmetleri yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.

ŞİKÂyetLER

17. Başvuran, Sözleşme'nin 9. maddesini ileri sürerek, yerel mahkemeler tarafından talebinin reddedilmesinin düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Ayrıca başvuran, Sözleşme'nin genel ilkelerinin ihlal edildiğini öne sürmektedir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

18. Başvuran, yerel mahkemeler tarafından talebinin reddedilmesinin, Sözleşme'nin genel ilkelerine aykırı olduğunu ve Sözleşme'nin 9. maddesinde belirtilen inanç, vicdan ve düşünce özgürlüğüne bir ihlal teşkil ettiğini iddia etmektedir.

19. Mahkeme, davaya ilişkin olay ve olguların hukuki değerlendirmesini yapma yetkisinin kendisine ait olduğunu ve bu değerlendirmeyi yaparken başvuranların ya da hükümetlerin yaptığı tanımlamalarla bağlı olmadığını hatırlatmaktadır. Örneğin, Mahkeme, "*jura novit curia*" ilkesi gereğince, şikâyetleri, tarafların ileri sürmediği kanun maddeleri veya paragraflar açısından da re'sen inceleme yetkisine sahiptir. Aslında bir şikâyet, ileri sürülen basit hukukî araç ve argümanlar yerine dile getirilen olay ve olgular çerçevesinde belirginleşir (bkz., *mutatis mutandis*, *Guerra ve diğerleri / İtalya*, 19 Şubat 1998, § 44; *Karar ve hükümlerin derlemesi 1998-I; Berktaş / Türkiye*, no.22493/93, § 167, 1 Mart 2001).

20. Ardından Mahkeme, başvuranın öldükten sonra küllerinin evinin etrafına serpiştirilmesi talebinin, Sözleşme'nin 9. maddesi anlamında inançlarla ve uygulamalarla bir gösteri olarak değerlendirilemeyeceği ancak bunun özellikle Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulama alanının özel hayatına yakından ilgisinin bulunduğu karar veren Komisyon X. / *Almanya Kararı*'na (No. 8741/79, 10 Mart 2001 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar (KR) 24, p. 137) atıfta bulunmaktadır. Daha sonra, Mahkeme *Elli Poluhas Dödsbo / İsveç Kararı*'nda (No. 61564/00, § 24, AİHM 2006-I) başvuranın eşinin öldükten sonra küllerinin

bulunduğu kavanozun gönderilmesi talebinin reddedilmesinin de, Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulama alanına girdiğini değerlendirmiştir.

21. Bu içtihat ışığında Mahkeme, mevcut davanın koşullarında, defin şekli seçiminin ve bu cenaze koşullarının rahatlıkla yerine getirilmesi imkânının, başvuranın özel hayatıyla yakından bağlantılı olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla başvuranın müracaatına dayanarak Sözleşme'nin 9. maddesini ileri sürmesine rağmen, Mahkeme, başvuranın şikâyetinin, somut olayda ilgili kısımlarının aşağıda belirtildiği gibi, Sözleşme'nin 8. maddesi açısından incelenmesi gerektiği kanaatindedir:

“1. Herkes özel ve aile hayatına (...) saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

22. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin özellikle kamu yetkisinin keyfî müdahalelerine karşı kişiyi koruma amacı bulunuyorsa, bu tür müdahaleleri önlemek için Devlete emir vermekle yetinmemektedir: oldukça olumsuz olan bu anlaşmaya, özel hayatın etkin riayetinden ayrılmaz olan pozitif yükümlükler eklenebilmektedir (Bk. birçok karar arasında, *X ve Y / Hollanda*, 26 Mart 1985, 23 paragraf, Seri A No. 91).

23. Her iki durumda da, bütün olarak ve kişinin olası menfaatleri arasında adil dengenin kurulmasının dikkate alınması gerekmektedir ; dahası, her iki olasılıkla Devlet belirli bir takdir yetkisine sahiptir (Bk., örneğin, *Nuutinen / Finlandya*, No. 32842796, § 127, AİHM 2000-VIII ve *Kutzner / Almanya*, No. 46544/ 99, §§ 61. ile 62., AİHM 2002-I). Ayrıca 1. § öngörülen pozitif yükümlülükler ile “2. § belirtilen objektifler için dahi (...) istenilen "denge" "arayışında” belirli rol oynayabilmektedir”(Maurice / Fransa [BD], No. 11810/03, §114., AİHM 2005-IX).

24. Diğer taraftan, şeffaflık yönü eksik bulunan riayet kavramında, Devletler kişilerin ve toplumun kaynaklarını ve ihtiyaçlarına göre Sözleşme'deki görüşün sağlanması amacıyla, gereken tedbirleri belirlemek için takdir yetkisine sahiptirler (bu arada anılan, *Maurice*, 116§).

25. Ayrıca Mahkeme, Sözleşme mekanizmasının ayrılmaz temel görevini hatırlatmaktadır. Ulusal makamlar, doğrudan demokratik meşruluğa sahiptirler ve Mahkeme genellikle birçok defa dile getirdiği gibi, ulusal makamlar bölgesel bağlamda ve ihtiyaçlar üzerine karar vermek için uluslararası hâkimden daha iyi konumdadır. (Bk., örneğin, *Hatton ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], No. 36022/97, AİHM 2003-VIII).

26. Somut olayda, Mahkeme başvuranın yaşamı boyunca, öldükten sonra yakılmasını vasiyet ettiğini ve bu durumun giderilmesine dair koşulları yerel makamlar nezdinde bilgi edindiğini gözlemlemektedir. Yerel makamlar, başvurunu gerek ulusal gerekse kendi ikamet

yeri düzeyinde vasiyetine cevap vermeyi sağlayan altyapıların bulunmamasından bilgilendirmişlerdir (yukarıdaki 6. paragraf).

27. Mevcut dava koşullarında, Mahkeme için, başvuranın öldükten sonra yakılması vasiyetinin yerine getirilmesi amacıyla, Devletin gerekli tedbirleri alması için pozitif yükümlülüğünün olup-olmadığının belirlenmesi söz konusudur.

28. Bu bağlamda Mahkeme, Türkiye’de cenaze işleminin belediyelere büyük ölçüde verilen kamu hizmeti görevi taşıdığını ve diğer taraftan mezarlıkların oluşturulması ile yönetilmesini kapsadığını gözlemlemektedir. Aynı şekilde krematoryumların inşa edilmesi, genellikle belediyelerin yetkisine girmektedir (yukarıdaki 15. paragraf). İç hukuk gereğince, kendi nüfusu, bu konudaki ihtiyaç, bu tür bir inşaat türünün maliyeti, her türlü kremasyon talebi dikkate alındığında, bunu incelemek Büyükşehir Belediyelerinin her birine aittir (yukarıdaki 5. paragraf).

29. Dolayısıyla, iç hukukta, bir kişinin öldükten sonra kendi iradesiyle yakılma tercihi imkânını reddeden hüküm bulunmamaktadır (yukarıdaki 5. paragraf).

30. Dosyadaki deliller okunduğunda, Mahkeme başvurana cevabında (yukarıdaki 5. paragraf), Kocaeli Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü, başvuranın öldükten sonra yakılması talebinin bu türden ilk olduğu ve krematoryum inşa edilmesinin 2007-2011 yılları arasında belediyenin stratejik planında kaydedilmediğini tespit etmektedir.

31. Bu bağlamda, üye bir Devletin, ihtiyaçlar açısından, cenaze işlemleri alanında geliştirmesi gereken altyapı hizmetleri konusunda yetkili ulusal makamlara göre kendi değerlendirmesini yapmak şüphesiz Mahkeme’ye ait değildir. Mahkeme, kendi nazarında söz konusu makamların kullanabilir kaynaklar ile toplumun ihtiyaçları bakımından, bu tür bir değerlendirmeyi yapmaları için en iyi konumda olduklarının vurgulanması gerektiği kanaatindedir.

32. Somut olayda, yerel makamların ayrıca bu konuda sahip oldukları takdir yetkisini aştıklarını veya sağlanan adil dengeyi bozduklarını makul olarak iddia edemeyiz.

33. Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın kendi maddi imkânları doğrultusunda öldükten sonra kremasyon işleminin yurtdışında yapılması ve ardından küllerinin Türkiye’ye iadesini yapmakla görevli olan özel bir şirketin hizmetlerine başvurma olanağının olduğunu gözlemlemektedir. Bu tür bir yardım sunma maliyetiyle ilgili olarak, Mahkeme Sözleşme’nin 8. maddesinin, yerel makamların bu görevi üstlenmesi gerektirecek şekilde yorumlanamayacağını vurgulamaktadır.

34. Sonuç olarak, başvuranın bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. ile 4. fıkralarının uygulanmasıyla reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, Oybirlięiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan