



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

MARIĆ / HIRVATİSTAN DAVASI

(Başvuru no. 50132/12)

KARAR

STRAZBURG

12 Haziran 2014

İşbu karar Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli değişikliklere tabi olabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2014. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Marić / Hırvatistan davasında,

Başkan,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Yargıçlar,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyeve,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Erik Møse,

Ksenija Turković,

Dmitry Dedov,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Søren Nielsen'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Birinci Bölüm),

20 Mayıs 2014 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte alınan aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Başvurunun temelinde, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi kapsamında 31 Temmuz 2012 tarihinde Hırvatistan vatandaşı Sayın Miodrag Marić ("başvuran") tarafından Hırvatistan Cumhuriyeti aleyhine Mahkeme'ye yapılan bir başvuru (no. 50132/12) yer almaktadır.

2. Başvuran, Split'de avukat olarak görev yapan Sayın P. Marović tarafından temsil edilmiştir. Hırvatistan Hükümeti ("Hükümet"), kendi görevlisi Sayın Š. Stažnik tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği konusunda şikâyetçi olmuştur.

4. Başvuru, 3 Haziran 2013 tarihinde Hükümet'e tebliğ edilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

1. Başvuran, 1966 doğumlu olup Žrnovica’da ikamet etmektedir.

A. Davanın Arka Planı

2. Başvuranın hamileliğinin dokuzuncu ayı içinde bulunan eşi, 7 Ağustos 2003 tarihinde, kamuya ait bir sağlık kurumu olan Split Klinik Hastanesi’nde (*Klinički bolnički centar Split*) ölü doğum yapmıştır.

3. Doğumdan sonra, başvuran ve eşi ölü doğan bebeklerinin bedenini almak istememişler ve bu nedenle hastane bebeğin bedeninin sorumluluğunu üstlenmiştir.

4. 18 Ağustos 2003 tarihinde hastanede gerçekleştirilen otopside bebeğin hamilelikte meydana gelen komplikasyonlar sonucu öldüğü sonucuna varılmıştır.

5. Hastane, 13 Ekim 2003 tarihinde bebeğin bedenini diğer klinik atıklarla (insan dokusu ve ampute edilmiş vücut parçaları) birlikte atık olarak değerlendirmiştir. Klinik atıkları, hastanenin yüklenici firması (L.) tarafından imha edilmek üzere Zagreb mezarlığına götürülmüştür.

6. Kısa bir süre sonra, başvuran ve eşi bebeklerinin defnedilmesiyle ilgili soruşturmaya başlamışlar, ancak kesin bir bilgiye ulaşamamışlardır.

B. Başvuran Tarafından Açılan Hukuk Davaları

7. Başvuran ve eşi, 2 Haziran 2004 tarihinde, Split Şehir Mahkemesi (*Općinski sud u Splitu*) önünde hastane aleyhinde bir hukuk davası açmış ve hastanenin, ölü doğan bebeklerinin bedenini imha etme yönteminin neden olduğu üzüntüye ilişkin olarak tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvuran ve eşi bebeklerinin otopsisi ve defnedilmesi için rıza gösterdiklerini, ancak

hastanenin defin işlemlerinin gerçekleştirildiğini göstermediğini ve nerede gerçekleştirildiği konusunda bilgi vermediğini iddia etmişlerdir.

8. Hastane, Sağlık Bakanlığı'nın ölü doğan bebeğin bedenini diğer klinik atıklarla birlikte atık olarak değerlendirilmesine izin veren Klinik Atıkların İmhasına İlişkin Yönerge'nin II. bölümüne uygun olarak hareket ettiklerini savunmuştur.

9. 24 Kasım 2004 tarihli duruşmada, mahkeme, bebeğin otopsisini gerçekleştiren patoloji uzmanı Š.A.'yı dinlemiştir. Patoloji uzmanı, ebeveynlerin ölü doğan bebeklerinin bedenine ilişkin olarak sorumluluk almak istemedikleri durumlarda, yasalar gereği hastanenin ölü doğan bebeğin bedenine klinik atık olarak muamele etmesi ve yakma veya defnetme yoluyla imha etmesi gerektiğini açıklamıştır. Ayrıca, 2002 yılında L. şirketiyle sözleşme akdi yapmadan önce, hastanenin ölü doğan bebekleri halk mezarlığına defnettiğini dile getirmiştir. Halk mezarlığı dolduğundan dolayı, L. şirketi, cesetleri gömmek yerine yakmayı önermiştir. Başvuranın ölü doğan bebeğinin bedeni, bu nedenle diğer klinik atıklarla bir araya konulmuş ve yakma işlemi için Zagreb mezarlığına götürülmüştür. Başvuranın eşi, Š.A.'nın ifadesine itiraz etmiş ve kendisine ilk olarak bebeğinin gömüldüğünün söylendiğini iddia etmiştir. Š.A., gerçekte olayların nasıl zuhur ettiğini öğrenene kadar kendisinin, başlarda olayın böyle gerçekleştiğini düşündüğünü belirtmiştir.

10. 1 Şubat 2005 tarihinde gerçekleştirilen diğer bir duruşmada, hastanede hemşire olarak görev yapmakta olan M.K. tanıklık etmiştir. Hemşire, bebeğin bedeninin patoloji bölümüne götürüldükten sonra, başvuranla konuştuğunu ve başvuranın bebeğinin hastane tarafından gömülmesini istediğini söylediğini doğrulamıştır. Hemşire, daha sonra tekrar başvuranı görmüş ve başvuran kendisine cenaze işlemlerine ilişkin sorumluluk almak istemediğini söylemiştir. Başvuran, defin işleminin nerede gerçekleştirildiğini sormak için tekrar hemşirenin yanına gittiğinde, hemşire, emin olmamasına rağmen, ama her halükarda halk mezarlığında

gerçekleştirilen yakma işleminin bir çeşit defin olduğuna inandığından dolayı, başvuranın bebeğinin halk mezarlığında defnedildiğini söylemiştir. Tanık, ayrıca, bebeğinin bireysel bir mezara gömüldüğüne dair bir izlenim edinmiş olabileceği konusunda kendisini üzgün hissettiğini ifade etmiştir. Başvuran, M.K.'nin ifadesine itiraz etmiş ve defin işlemlerine ilişkin bütün belgelerin ve faturaların kendisine iletilmesini istediğini iddia etmiştir. Hemşire M.K., bunun doğru olduğunu kabul etmiş, ancak daha önce başvurana söylediği gibi böyle bir belgenin olmadığını ifade etmiştir.

11. Aynı duruşmada, hastanenin patoloji bölümünde teknisyen olarak çalışan diğer iki tanık Z.S. ve V.T. ifade vermişlerdir. Z.S. hastanenin 2002 yılında defin işlemlerini bıraktığını ve yakma işlemlerine başladığını doğrulamıştır. Aynı yöntem başvuranın ölü doğan bebeğine de uygulanmış ve bebeğin bedeni diğer klinik atıklarla birlikte yakılmıştır. V.T., kendisinin dokuz bebeğin bedenini bir kutuya koyduğunu ve söz konusu kutuyu L. şirketinin taşıdığını doğrulamış, ancak daha sonra meydana gelen işlemlerle ilgili bilgisi olmadığını ifade etmiştir.

12. 23 Mart 2005 tarihli duruşmada, L. şirketinin yöneticisi, başvuranın bebeğinin bedeninin mezarlıkta defnedilmediğini, ancak diğer klinik atıklarla birlikte yakılarak imha edildiğini doğrulamıştır. L. şirketinin yöneticisi, ebeveynlerin bu yönde bir talebi olduğunda ve gerekli izni aldıklarında cenazelerinin gömülebileceği bir halk mezarlığının olduğunu belirtmişlerdir. Aksi halde, cenazeler yakılmaktadır. Uygulama, diğer klinik atıklarla birlikte cenazenin büyük bir tahta kutuya konulup, yakma işlemi için Zagreb mezarlığına götürülerek gerçekleştirilmektedir.

13. Aynı duruşmada, başvuran ve eşi Ž.M. ifadelerini vermişlerdir. Ž.M., bebeği ölü doğduktan sonra şoka girdiğini ve o zamandan beri psikolojik olarak ızdırap çektiğini dile getirmiştir. Bu nedenle, hemşire M.K.'dan bebeklerinin yerel bir mezarlıkta defnedilmesi için işlemlerle ilgilenmesini istemişlerdir. Kendisini daha iyi hissettiğinde, Ž.M., hastaneden bebeğinin defin işlemleriyle ilgili bilgi talep etmiş ve kendisine

bebeğinin yerel mezarlıkta defnedildiği söylenmiştir. Ancak, kendisine söz konusu mezarlıkta, defin işleminin gerçekleşmediği söylenmiştir. Daha sonra bir süre boyunca kimse bebeğinin bedenine ne olduğunu başvuranın eşine söyleyememiştir. Kasım 2003 tarihinde hastanede yapılan bir toplantıda başvuranın eşi, bebeğinin Zagreb mezarlığında yakıldığını öğrenmiştir. Kendisi ve eşi, mezarlıkla iletişime geçmiş ve bebeklerinin yakılmasıyla ilgili bir bilgi olmadığını ve ölü doğan bir bebeğin bedeninin ilgili belgeler olmadan yakılmayacağı söylenmiştir. Başvuran, hemşire M.K.’nın tam olarak bebeklerinin bedenine ne olacağı konusunda asla tam bir bilgi vermediğini ve bebeklerinin bu şekilde yakılmasına asla izin vermeyeceklerini ifade etmiştir. Ayrıca, başvuran, Zagreb mezarlığından ilgili usulü belgeler olmaksızın ölü doğan bir bebeğin yakılamayacağını öğrendiğini doğrulamıştır.

14. Split Şehir Mahkemesi, 6 Nisan 2005 tarihinde, başvuranın ve eşinin bebeklerinin bedenine ilişkin sorumluluk almayı reddetmelerinden sonra, yasalara uygun olarak hastanenin bebeğin bedenini diğer klinik atıklarla birlikte imha ettiği gerekçesiyle hukuk davasını reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“7 Ağustos 2003 tarihinde [Ž.M.]nin ölü doğum yaptığı, ölü doğan bebeğin bedeni ve plesenta üzerinde bir otopsi gerçekleştirildiği ve patoloji uzmanının ofisinde başvuranın hemşire M.K.’nin, ölü doğan bebeğin defin işlemlerine ilişkin sorumluluğu üstlenmesi önerisini reddettiği konularında taraflar arasında ihtilaf bulunmamaktadır. Davalı, bu nedenle, Bulaşıcı Hastalıklardan Korunma Kanunu’nun (Resmi Gazete no. 60/1992, 26/1993 ve 29/1994) 58. maddesi ile birlikte Klinik Atıkların İmhasına İlişkin Yönerge’ye (Resmi Gazete no. 50/2000) uygun olarak, annenin yirmi iki haftaya (beş buçuk aya) kadar hamile olduğu durumlarda fetüsün klinik atık olarak değerlendirildiği, hastane enfeksiyonlarını önleme ve hastane enfeksiyonlarıyla savaşmaya ilişkin önlemler hakkındaki tüzüğün (Resmi Gazete no. 93/2002) 20. maddesinin anlamı çerçevesinde, plesentayı ve fetüsü klinik atık olarak değerlendirmiştir. Ancak, bebeğin canlı doğduktan sonra öldüğü durumların aksine, dokuz aylık bir hamilelik sürecinin ardından [Ž.M.]’nin ölü doğum yaptığı konusunda ihtilaf bulunmamaktadır.

...

Bu nedenle, mahkeme, (defin işlemleri için sorumluluk almayı rededen ve aile mezarlığı bulunmayan) davacıların ölü doğan bebeğini tıbbi atık olarak değerlendiren davalının yukarıda anılan yönetmeliklere ve L. şirketiyle olan anlaşmasına uygun hareket ettiğine hükmetmektedir. Davalı, bu nedenle, tazminat ödeme yükümlülüğü altında değildir.”

15. Başvuran ve eşi, 13 Mayıs 2005 tarihinde, Split Asliye Mahkemesi’ne (*Županijski sud u Splitu*) başvurmuşlardır. İlgili olayların gerektiği şekilde ortaya konmadığını ve bebeklerinin bedeninin nerede ve nasıl defnedildiğinin açık olmadığını iddia etmişlerdir. Ayrıca, başvuran ve eşi, ilk derece mahkemesinin atıfta bulunduğu yönetmeliklerde ölü doğan bir bebeğin klinik atık olarak değerlendirileceğine dair bir öngörü olmadığına işaret etmişlerdir.

16. Split Asliye Mahkemesi, 24 Mayıs 2007 tarihinde, itirazı reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Ancak, Mahkeme, ilk derece mahkemesinin bebeğin bedeninin yasalara uygun olarak imha edildiğine hükmederek yanıldığı görüşündedir. Mahkeme, ayrıca, hiç bir kanun hükmünün hastaneye ölü doğan bebeğin defnedilmesiyle ilgili ailesini bilgilendirme zorunluluğu getirmediği düşünüldüğünde, başvuran ve eşinin bu bağlamda tazminat talep edemeyeceğini değerlendirmektedir. Özellikle, Split Asliye Mahkemesi’nin hükmü aşağıdaki gibidir:

“İlk olarak, bu mahkemenin, Klinik Atıkların İmhasına İlişkin Yönerge’nin hükümleri (Resmi Gazete no. 50/2000; “yönerge” olarak anılacaktır) ve hastane enfeksiyonlarını önleme ve hastane enfeksiyonlarıyla savaşmaya ilişkin önlemler hakkındaki tüzük (Resmi Gazete no. 93/2002; “tüzük” olarak anılacaktır) uyarınca davalının yükümlülükten muaf olduğuna karar veren ilk derece mahkemesinin bulgularını kabul etmediği belirtilmelidir. Bu yönetmelikler, hastanelerin ölü doğanların bedenlerine nasıl yaklaşması gerektiğine ilişkin soruyla ilgili değildir. Daha ziyade, *inter alia*, annenin yirmi iki haftalığa kadar (söz konusu tüzüğün 20 (3). maddesi) hamile olduğu durumlarda fetüslerle birlikte klinik atıkların nasıl imha

edileceklerine ilişkindirler. Mevcut davada durum bu şekilde gerçekleşmemiş; [Ž.M.], dokuz aylık bir hamilelik sürecinin ardından ölü doğum yapmıştır.

Mevcut mevzuatın ölü doğanların hukuki statüsüne ilişkin meseleyi kapsamlı bir şekilde düzenlememesine rağmen, bu mahkeme, yukarıda anılan yönerge ve tüzüğün uygulanabilir olmadığına hükmetmektedir. Bunun nedeni, fetüs ile ölü doğan arasındaki farkları açıkça gözetten belirli hükümler bulunmasıdır. Fetüsün aksine:

- ölü doğan bir bebek doğum kütüğüne kaydedilmelidir (Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 9. ve 12. maddeleri – Resmi Gazete no. 96/1993)

- ölü doğanlar, herhangi bir ölü kişi gibi, ancak tıbbi tetkikçi tarafından muayene edildikten sonra gömülebilir veya yakılabilirler (ölüm zamanının ve nedeninin belirlenmesi ve muayeneye ilişkin tüzüğün 2. ve 8. maddeleri – Resmi Gazete no. 121/1999, 133/1999 ve 112/2000).

Bu nedenle, ölü bir kişinin yerel mezarlıkta veya merhum ya da yakını tarafından seçilmiş başka bir mezarlıkta (12. madde) defnedilmesini öngören Mezarlıklar Kanunu'nun (Resmi Gazete no. 18/1998) ilgili maddeleri uyarınca fetüsün aksine, ölü doğan bir bebeğin herhangi bir ölü kişi gibi defnedilebileceğinden (veya yakılabileceğinden) mahkemenin şüphesi yoktur.

Ancak, ne yukarıda anılan hükümler, davalının hastalara karşı tutumunu düzenleyen herhangi bir hüküm (Sağlık Hizmetleri Kanunu – Resmi Gazete no. 121/2003, 48/2005 ve 85/2006), ne de kanunun diğer hükümleri, sağlık hizmetleri kurumu olarak davalıya, yakınları tarafından alınmayan ölüyü, onların bildiği bir yere gömmeye zorunluluğu getirmemektedirler.

Bu nedenle, Borçlar Kanunu'nun (Resmi Gazete no. 35/2005) 1163. maddesi ile birlikte Borçlar Kanunu'nun (Resmi Gazete no. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 7/1996, 91/1996, 112/1999 ve 88/2011) 154. maddesinin anlamı çerçevesinde, sorumluluk ortaya çıkarak nedenler belirlenmediği için, davalı, zarardan sorumlu değildir. Davacıların sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlalinden doğan sorumluluğa dayanmaları uygulanabilir değildir, çünkü Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinde böyle bir zarar öngörülmemiştir.”

17. Başvuran ve eşi, ayrıca, 28 Eylül 2007 tarihinde, Yüksek Mahkeme'ye (*Vrhovni sud Republike Hrvatske*) temyiz başvurusunda bulunmuşlar ve hastanenin ölü doğan bebeklerinin bedenini imha ederken

ilgili iç hukuka uygun hareket etmemesine rağmen sorumlu tutulamamasının anlaşılmasız olduğunu iddia etmişlerdir.

18. Yüksek Mahkeme, 12 Kasım 2008 tarihinde, Split Asliye Mahkemesi'nin gerekçelerini destekleyerek temyiz başvurusunu reddetmiş ve eklemiştir:

“Ebeveyleerin bebeklerinin mezarının yerini bilmemelerinden ve bu nedenle ziyaret edememelerinden kaynaklanan manevi ızdırabın, Borçlar Kanunu'nun (Resmi Gazete, no. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 7/1996 ve 112/1999) 200. ve 201. maddelerinin anlamı çerçevesinde manevi zarar teşkil etmediğini belirtilmelidir. Yalnızca hayatın kolaylıklarının kaybı, bozulma, itibarın, onurun, özgürlüğün veya kişisel hakların ihlalleri veya ölüm ve yakın bir akrabanın ciddi şekilde sakatlanması sonucunda ortaya çıkan manevi ızdıraplar, manevi tazminat ile giderilebilir. Diğer nedenlerden kaynaklanan manevi ızdıraplar tazminat ödenmesi için hukuki bir dayanak teşkil etmemektedirler.”

19. Başvuran ve eşi, daha sonra, daha önceki iddialarını yineleyerek Anayasa Mahkemesi'ne (*Ustavni sud Republike Hrvatske*) başvurmuşlardır. Ölü doğan bebeklerinin bedeninin uygunsuz bir biçimde imha edildiğini ve bebeğin gömüldüğü yer konusunda bilgi edinemediklerini ileri sürmüşlerdir.

20. Anayasa Mahkemesi, 1 Şubat 2012 tarihinde, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle şikâyeti reddetmiştir:

“Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları başvuruda, temyiz isteminde bulunan taraf, yetkili mahkemelerin insan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin anayasal hükümlere aykırı davrandıklarını veya ilgili hükümleri keyfi olarak yorumladıklarını gösterememiştir. Anayasa Mahkemesi, bu nedenle, mevcut davada başvuranların anayasal haklarına ilişkin bir mesele doğurmadığına hükmetmiştir. Sonuç olarak, bu davada Anayasa Mahkemesi'nin karar kılması gereken herhangi bir anayasa hukuku meselesi bulunmamaktadır. ...”

21. Bu karar, başvurana 27 Şubat 2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

C. Başvuran Tarafından Açılan Ceza Davaları

22. Başvuran, 9 Haziran 2005 tarihinde, Split Bölge Savcılığı'na (*Općinsko državno odvjetništvo u Splitu*) hastane çalışanları ve L. şirketi hakkında suç duyurusunda bulunmuş ve ölü doğan bebeklerinin defin işlemlerinin belgelenmediğini veya gerektiği şekilde yerine getirilmediğini ileri sürmüştür.

23. Split Bölge Savcılığı, patoloji uzmanını sorgulamış (Bkz. yukarıda, 13. paragraf) ve patoloji uzmanı başvuranın ölü doğan bebeğinin durumunda olduğu gibi, ölü doğan bebeklerin bedenlerinin ve fetüslerin diğer klinik atıklarla birlikte imha edildiğini açıklamıştır. Kanunlarda öngörülmediği için, ebeveynlerin özel yazılı bir izin vermelerine gerek yoktur.

24. Split Bölge Savcılığı, 10 Şubat 2006 tarihinde, ölü doğan bebeğin bedeninin ilgili kanuna ve usullere uygun olarak imha edildiği gerekçesiyle başvuranın suç duyurusunu reddetmiştir.

25. Başvuran, yedek savcı olarak kovuşturmayı devralmış ve 29 Ocak 2007 tarihinde, V.T., M.K. ve Z.S. hakkında (Bkz. yukarıda 14 ve 15. paragraflar) Split Şehir Mahkemesi'ne iddianame sunmuş ve onları görevlerini ihmal etmekle suçlamıştır.

26. Split Şehir Mahkemesi, 24 Ekim 2008 tarihinde, hastane çalışanlarının ilgili mevzuata, yani Sağlık Bakanlığı'nın Klinik Atıkların İmhasına İlişkin Yönerge'ye, Bulaşıcı Hastalıklardan Korunma Kanunu'na ve hastane enfeksiyonlarını önleme ve hastane enfeksiyonlarıyla savaşmaya ilişkin önlemler hakkındaki tüzüğe uygun davrandıkları gerekçesiyle iddianameyi reddetmiştir.

27. Başvuran, Split Asliye Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuş, ancak başvuru dayanaksız olduğu gerekçesiyle 3 Mart 2009 tarihinde reddedilmiştir.

28. Başvuran, Eylül 2009 tarihinde basının dikkatini davasına çekmiştir. Bu nedenle, Split Bölge Savcılığı şikâyetleri tekrar incelemiştir.

29. 8 Eylül 2009 tarihli bir raporda, Split Bölge Savcılığı başvuranın davasının akışı hakkında Split İlçe Savcılığı'na (*Županijsko državni odvjetništvo u Zagrebu*) bilgi vermiştir. Başvuranın hastane aleyhinde tazminat taleplerinin reddedildiği yargılama işlemlerine atıfta bulunmuş ve ölü doğan bebeğin bedeninin yasalar tarafından öngörülen usule uygun olarak imha edildiğini ve bu nedenle ceza gerektiren bir suç teşkil etmediğini vurgulamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. Anayasa

30. Hırvatistan Cumhuriyeti Anayasası'nın ilgili maddesi (*Ustav Republike Hrvatske*, Resmi Gazete no. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001 ve 41/2001, 55/2001, 76/2010 ve 85/2010) aşağıdaki gibidir:

Madde 35

“Herkes, özel ve aile hayatının, şerefının, itibarının ve onurunun yasal olarak korunması ve bunlara saygı gösterilmesi haklarına sahiptir.”

B. Ceza Kanunu

31. Ceza Kanunu'nun ilgili maddesi (*Kazneni zakon*, Resmi Gazete, no. 110/1997, 27/1998, 50/2000, 129/2000, 51/2001) aşağıdaki gibidir:

Resmi görevlerin ihmali**Madde 339**

“Görevlerini yerine getirirken ihmalkâr davranan ve böylece başkalarını haklarının ihlaline veya önemli ölçüde maddi zarara neden olan bir memur veya sorumlu kişi, para cezasına veya üç yıla kadar hapis cezasına çarptırılır.”

C. Borçlar Kanunu

32. Borçlar Kanunu’nun ilgili maddeleri (*Zakon o obveznim odnosima*, Resmi Gazete, no. 53/1991, 73/1991, 111/1993, 3/1994, 7/1996, 91/1996 ve 112/1999) aşağıdaki gibidir:

Yükümlülük gerekçeleri**Madde 154**

“Zarar meydana gelmesine neden olan herkes, söz konusu zararın kendi hatası sonucu ortaya çıkmadığını kanıtlamazsa, tazminat ödemekle yükümlüdür.”

Manevi tazminat**Madde 200**

“(1) Mahkeme; maddi tazminat hükmünü dikkate almaksızın, ve hatta maddi tazminatın yokluğunda, davanın koşullarının, özellikle acının, ızdırabın veya korkunun yoğunluğunun ve sürelerinin manevi tazminatı gerekçelendirdiği durumlarda, fiziksel acı, hayatın kolaylıklarının kaybı, bozulma, itibarın, onurun, özgürlüğün veya kişisel hakların ihlalleri veya yakın bir akrabanın ölümü ve korku sonucunda ortaya çıkan manevi ızdırapların manevi tazminat ile giderilmesine hükmeder.

(2) Manevi tazminat talebi ve miktarı hakkında hükmederken, mahkeme, söz konusu tazminatın amacını ve mahiyetine ve sosyal amacına uygun olmayan istekleri kabul etmemesi gerektiğini göz önüne alır.”

Madde 201

“(1) Tazminat ödenmesi gereken kişinin öldüğü durumda, mahkeme kişinin birinci derece akrabalarına (eş, çocuk veya ebeveyn) uygun bir miktar manevi tazminat ödenmesine hükmedebilir. ...”

D. İlgili Diğer Mevzuat*1. Bulaşıcı Hastalıklardan Korunma Kanunu*

33. Bulaşıcı Hastalıklardan Korunma Kanunu’nun (*Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti*; Resmi Gazete no. 60/1992) ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Madde 57

“Her sağlık kurumu ve her sağlık çalışanı, sağlık kurumu içinde bulaşıcı hastalıkların (hastane enfeksiyonları) önlenmesi için sağlık şartlarını sağlamalı ve tekniğine uygun sıhhi, hijyenik, kurumsal ve diğer tedbirleri almalıdır. ...”

Madde 58

“Sağlık Bakanlığı, hastane enfeksiyonlarını önleme ve hastane enfeksiyonlarıyla savaşıma ilişkin önlemler hakkındaki detaylı mevzuatı benimser.”

2. Hastane enfeksiyonlarını önleme ve hastane enfeksiyonlarıyla savaşıma ilişkin önlemler hakkındaki tüzük

34. Hastane enfeksiyonlarını önleme ve hastane enfeksiyonlarıyla savaşıma ilişkin önlemler hakkındaki tüzüğün (*Pravilnik o uvjetima i načinu obavljanja mjera za sprječavanje i suzbijanje bolničkih infekcija*; Resmi Gazete no. 93/2002) ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Madde 20

“Hastane atıklarının parçası olan ve sağlık problemlerine yol açacak yeterli seviyede patojen (bakteri, virus, parazit) içerebilecek enfeksiyöz atıklar aşağıdaki gibi düşünülebilir:

...

3. klinik atık: insan vücudunun parçaları – ampute edilmiş uzuvlar, ameliyat sırasında alınan doku ve organlar, teşhis amaçlı alınan dokular, plesentalar ve yirmi iki haftadan daha az gebelik süreci geçirmiş fetüsler...”

3. Sağlık Bakanlığı’nın Klinik Atıkların İmhasına İlişkin Yönergesi

35. Sağlık Bakanlığı’nın Klinik Atıkların İmhasına İlişkin Yönergesi’nin (*Naputak o postupanju s otpadom koji nastaje pri pružanju zdravstvene zaštite*; Resmi Gazete no. 50/2000) ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

II

“Sağlık kurumlarında ortaya çıkan atık çeşitleri şunlardır:

1. Tehlikeli klinik atık:

1.1. Patolojik atık: insan vücudunun parçaları – ampute edilmiş uzuvlar, ameliyat sırasında alınan doku ve organlar, teşhis amaçlı alınan dokular, plesentalar, fetüsler ve test hayvanları ve parçaları ...”

IV

“Atık; özelliğine, miktarına ve saklama, taşıma ve imha edilme yöntemine uygun muhafaza kutularında ortaya çıktığı yerde toplanır. ...”

4. Mezarlıklar Kanunu

36. Mezarlıklar Kanunu’nun (*Zakon o grobljima*; Resmi Gazete, no 19/1998) ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Madde 12

“(1) Ölü, ilke olarak, yaşadığı yere en yakın mezarlığa gömülür.

(2) Ölü, yaşadığı sırada seçtiği veya ailesinin ya da cenaze sorumluluğunu üstlenen kişinin seçtiği yere de gömülebilir.

(3) Yalnızca yetkili yerel makamın onayıyla ve yerel sağlık yetkililerinden ön görüş alındıktan sonra ölü herhangi başka bir mezarlığa gömülebilir.”

Madde 16

“...

(3) Mezarlık yönetimi, gömüldükleri yerler ile birlikte tüm ölümlerin soyadı, [ön]adı, baba adı ve kimlik numarası bilgilerini içeren bir kayıt defter tutmalıdır...”

5. Nüfus Hizmetleri Kanunu

37. Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun (*Zakon o državnim maticama*; Resmi Gazete, no. 96/1993) ilgili maddeleri aşağıdaki gibidir:

Madde 12

“...

(2) Ölü doğan bebeğin doğumu, doğumdan itibaren kırk sekiz saat içinde bildirilmelidir. ...”

6. Ölüm zamanının ve nedeninin belirlenmesi ve muayeneye ilişkin tüzük

38. Ölüm zamanının ve nedeninin belirlenmesi ve muayeneye ilişkin tüzüğün (*Pravilnik o načinu pregleda umrljih te o utvrđivanju vremena i uzroka smrti*; Resmi Gazete no. 121/1999, 133/1999 ve 112/2000) ilgili maddeleri aşağıdaki gibidir:

Madde 2

“Hiç bir ölü veya ölü doğan, [tıbbi tetkikçi tarafından] muayene edilmeden önce gömülemez veya yakılamaz.”

Madde 8

“(1) Muayene sırasında, tıbbi tetkikçi ölümün veya ölü doğumun gerçekleştiğini ve ölümün zamanını ve nedenini tespit eder.

...”

HUKUKSAL DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

39. Başvuran, ölü doğan bebeğinin uygunsuz bir şekilde imha edildiğinden ve bu nedenle kendisine bebeğinin gömüldüğü yer hakkında bilgi verilmediğinden şikâyetçi olmuştur. Başvuran, Sözleşme’nin 8. maddesine dayanmıştır. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

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

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir..”

A. Kabul edilebilirlik

1. Başvuranın mağdur statüsü

40. Mahkeme ilk olarak Hükümet’in, davanın koşullarında başvuranın iddia edilen ihlal nedeniyle mağdur olduğunu ileri sürüp süremeyeceğine ilişkin olarak itirazda bulunmadığını belirtmektedir. Mahkeme, bu meseleyi re’sen inceleyecektir (Bkz. *mutatis mutandis*, *Sejdić ve Finci / Bosna-Hersek* [BD], no. 27996/06 ve 34836/06, § 27, AİHM 2009).

41. Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşme’nin 34. maddesi uyarınca, “Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişinin grupları Mahkeme’ye başvurabileceğini” hatırlatmaktadır. Sözleşme’nin ihlalinden doğan zararın tazmin etmek ilk olarak ulusal makamların görevidir. Bu

bağlamda, bir başvuranın iddia edilen ihlal nedeniyle mahdur olduğunu iddia edip edemeyeceği sorusu, Sözleşme uyarınca yargılama işlemlerinin bütün aşamalarıyla ilgilidir. Yetkili makamlar açıkça ya da esas itibarıyla Sözleşme'nin ihlal edildiğini kabul ve telafi edene kadar, başvuranın lehinde verilen bir kararın ya da alınan bir tedbirin, ilke olarak, başvuranın “mağdur” statüsünü ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Sağlanan tazmin uygun ve yeterli olmalıdır; aksi halde, başvuran, ihlal sonucu mağdur olduğunu ileri sürmeye devam edebilir (Bkz. diğerleri arasında, daha fazla atıfla, *Burdov / Rusya (no. 2)*, no. 33509/04, §§ 54-56, AİHM 2009).

42. Mahkeme, mevcut davada, 24 Mayıs 2007 tarihinde Split Asliye Mahkemesi'nin, başvuranın ölü doğan bebeğinin ilgili iç hukuka uygun olarak imha edilmediğine hükmettiğini gözlemlemektedir. Ancak, mahkeme, iç hukukta bulunan hiçbir hükmün ölü doğan bebeğin defnedildiği yer konusunda ebeveynleri bilgilendirme yükümlülüğü öngörmediği ve bu nedenle başvuranın bu kapsamda tazminat talebinde bulunamayacağı görüşündedir (Bkz. yukarıda, 20. paragraf). Yüksek Mahkeme, Split Asliye Mahkemesi'nin kararını onamıştır (Bkz. yukarıda, 22. paragraf).

43. Yetkili yerel mahkemelerin söz konusu kararları, başvuranın haklarına yapılan müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca yasalara uygun olmadığını açıkça kabul ettiklerinden dolayı başvuranın lehine oldukları düşünülebilmesine rağmen, bu durum başvuranın ulusal seviyede tazminat elde etmesine neden olmamıştır.

44. Mahkeme, bu nedenle, başvuranın Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca şikâyeti kapsamında mağdur olduğunu iddia etmeye devam edebileceğini değerlendirmektedir.

2. İç Hukuk Yollarının Tüketilmemesi

(a) Tarafların İbrazları

45. Hükümet, başvuranın şikâyetlerini sadece alt mahkemeler önünde dile getirdiğini ve anayasal hakları konusunda hiçbir şikâyet dile getirmediği gerekçesiyle, davasını Anayasa Mahkemesi önünde gerektiği gibi tartışmadığını belirtmiştir. Hükümet'e göre, başvuran, tüm mevcut ve etkin iç hukuk yollarını gerektiği şekilde tüketmemiştir.

46. Başvuran, iç hukuk yollarını gerektiği şekilde tükettiği görüşündedir.

(b) Mahkeme'nin Değerlendirmesi

47. Mahkeme, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca kendisine yalnızca iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabileceğini hatırlatmaktadır. Bu kuralın amacı, Mahkeme'ye başvurulmadan önce Taraf Devletlere kendilerine karşı yöneltilen ihlal iddialarını önleme veya düzeltme fırsatı vermektir (Bkz., örneğin, *Mifsud / Fransa* (k.k.), [BD], No. 57220/00, § 15, AİHM 2002-VIII). İç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğü, başvuranın Sözleşme'ye ilişkin şikâyetlerinin kapsamında etkin, yeterli ve erişilebilir hukuk yollarını olağan şekilde tüketmesini gerektirmektedir. Bir hukuk yolu etkin sıfatını kazanmak için, ihtilafa konu olan meseleleri doğrudan çözebilmelidir (Bkz., *Balogh / Macaristan*, no. 47940/99, § 30, 20 Temmuz 2004).

48. İç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu normalde, sonradan uluslararası düzeyde yapılması planlanan şikâyetlerin en azından aynı mahkemeler önünde, iç hukukta belirlenmiş gerekliliklere ve süre sınırlarına uygun bir şekilde yapılmasını gerektirmektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacı, ulusal makamların (bilhassa adli mercilerin) bir Sözleşme hakkının ihlâl edildiği iddiasını ele almasına ve uygun olduğu takdirde söz konusu iddianın Mahkemeye sunulmasından önce ihlâli tazmin etmesine imkân vermektir. Ulusal mahkemelerin en azından bir Sözleşme

hakkının ihlâl edildiği iddiasını ele almasına olanak veren bir hukuk yolu ulusal düzeyde mevcut ise, bu hukuk yoluna başvurulmalıdır (Bkz., *Azinas / Kıbrıs* [BD], no. 56679/00, § 38, AİHM 2004-III).

49. Mahkeme, yerel mahkemeler önündeki yargılama işlemleri boyunca başvuran, hastanenin ölü doğan bebeğinin bedenini yasadışı ve uygunsuz bir şekilde imha ettiğini ve bu nedenle bebeğinin defnedildiği yer hakkında kendisine bilgi verilmediğini ileri sürmüştür. Başvuran, söz konusu iddiaları Split Şehir Mahkemesi ve Split Asliye Mahkemesi (Bkz., yukarıda, 11 ve 19. paragraflar) ve daha sonra Yüksek Mahkeme (Bkz., yukarıda, 21. paragraf) ve Anayasa Mahkemesi (Bkz., yukarıda 23. paragraf) önünde dile getirmiştir. Ayrıca, başvuran, esas olaral aynı nedenlere dayanarak, yetkili makamlar önünde ceza hukuku yollarını izlemiştir (Bkz., yukarıda, 26-33. paragraflar). Başvuran, bu nedenle, ulusal makamlara, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca Taraf Devletlere ilke olarak tanınması öngörüldüğü gibi, ihlal ettikleri iddia edilen hakları tazmin etme fırsatını sunmuştur (Bkz., örneğin, *Tarbuk / Hırvatistan*, no. 31360/10, § 32, 11 Aralık 2012).

50. Hükümet'in itirazı bu nedenle reddedilmelidir.

3. Sonuç

51. Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve hiçbir sebepten kabul edilemez olmadığını belirtmektedir. Başvuru, bu nedenle kabul edilebilir olarak nitelendirilmelidir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İbrazları

52. Başvuran, ölü doğan bebeğinin bedeninin hastane tarafından uygunsuz bir şekilde imha edildiğini iddia etmiştir. Bu nedenle, bebeğinin mezarının yeri bilinmemektedir ve başvuran, bebeğinin defnedildiği yerin

bilgisi gibi basit bir bilgiyi elde edememiştir. Cenaze işlemlerini kendisi yerine getirmek yerine, ölü doğan bebeğin hastane tarafından defnedilmesini talep ettiği ve bebeğinin nerede defnedildiğini öğrenme hakkından vazgeçmediği doğrudur. Başvurana göre, yerel mahkemeler, bebeğinin defnedilmesine ilişkin doğru ve tatmin edici bilgi edinmesini engellemişler ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmişlerdir. Başvuran, ayrıca, hastaneden ölü doğan bebeğinin bedeniyle ilgilenmelerini talep ederken iyi niyetli davrandığını ve daha sonra ölü doğan bebeğin bedeninin insanlık dışı bir şekilde uygunsuz şekilde imha edildiğini öğrenmiştir. Olayın kendisi, başvuran ve eşi için önemli ölçüde ızdırap vericidir ve olaydan beri olayın sonuçları nedeniyle üzüntü duymaktadırlar.

53. Hükümet, 8. madde uyarınca başvuranın haklarına müdahale edilmediğini ileri sürmüştür. Hükümet, böyle durumlarda hastanenin izlediği usulün çok iyi farkında olmasına rağmen, bebeğin doğumunun ardından başvuranın defin işlemlerine ilişkin sorumluluk almamaya karar verdiğine işaret etmiştir. Başvuran, bu nedenle, ölü doğan bebeğini defnetme ve defnedildiği yerin detaylarını bilme hakkından feragat etmiştir. Hastane, hiçbir zaman başvurana ve eşine ölü doğan bebeklerinin belirli bir şekilde defnedileceği konusunda söz vermemiştir ve hastanenin, başvuranın ve eşinin bebeklerinin mezarını ziyaret etmek isteyeceklerine kanaat getireceği hiçbir koşul bulunmamaktadır. Başvuran, bu nedenle, hastanenin ölü doğan bebeklerinin bedeniyle mevcut usule uygun olarak ilgilenmesini açıkça kabul etmiştir. Başvurana ve eşine, ölü doğan bebeklerinin bedeniyle ilgilenmek isteyip istemedikleri konusunda düşünceleri için yeterince zaman verilmiştir, bu nedenle, özellikle ilgili iç hukuk hükümleri hastanenin ölü doğan bebeğin bedeninin başvuranın uygun olduğunu düşündüğü şekilde defnetme yükümlülüğü olduğunu öngörmediğinden, kendi hataları yüzünden hastaneyi suçlayamazlar. Son olarak, Hükümet, mevcut davada yerel makamların kararlarının ilgili iç hukuka dayandırıldığına ve adaletsiz olmadığına işaret etmiştir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

(a) 8. maddenin koruduğu bir hakkın konu olup olmadığı

54. Mahkeme'nin ele alması gereken ilk soru, başvuranın 8. madde tarafından korunan bir hakkının ihlal edilmiş olduğunu ileri sürüp süremeyeceğidir.

55. Mahkeme “özel hayatın” kapsamlı tanımlardan etkilenmeyen genel bir terim olduğunu yinelemektedir (Bkz., *Hadri-Vionnet / İsviçre*, no. 55525/00, § 51, 14 Şubat 2008). Mahkeme, 8. madde kapsamındaki “özel hayat” kavramının, bir annenin ölü doğan bir bebeğinin mezar taşındaki aile ismini değiştirme hakkı olup olmadığına ilişkin soruya uygulanabilir olduğunu değerlendirmektedir (Bkz., *Znamenskaya / Rusya*, no. 77785/01, § 27, 2 Haziran 2005), ve ayrıca, soruşturma makamının şüphelinin bedenini yakınlarına teslim etmeyi reddettikleri durumda olduğu gibi (Bkz., *Sabanchiyeva ve Diğerleri / Rusya*, no. 38450/05, § 123, AİHM 2013 (alıntılar)) yerel mahkemelerin başvuranların bebeğinin bedenini yapılan otopsinin ardından teslim etmelerinde yaşanan aşırı gecikme de başvuranların özel ve aile hayatlarına müdahale teşkil etmektedir (Bkz., *Pannullo ve Forte / Fransa*, no. 37794/97, § 36, AİHM 2001-X). Mahkeme, ayrıca, 8. madde uyarınca “aile hayatı” kavramının ölü doğan bebeğinin defin işlemlerine ilişkin dini görevlerini yerine getiremeyen annenin durumunu kapsadığı görüşündedir (Bkz., *Yıldırım / Türkiye* (k.k.), 25327/02, 11 Eylül 2007). Mahkeme, başvuranın eşine ait küllerin bulunduğu vazoyu iletmeyi reddetmenin 8. madde kapsamına girdiğine hükmetmiştir (Bkz., *Elli Poluhas Dödsbo / İsveç*, no. 61564/00, § 24, AİHM 2006-I). Mahkeme, başvuranın bebeğinin cenaze törenine katılma hakkı olup olmadığına ilişkin soru hakkında da aynı sonuca varmıştır (Bkz., yukarıda anılan, *Hadri-Vionnet*, § 52).

56. Yukarıda anılan içtihatlar göz önüne alındığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin mevcut davaya uygulanabilir olduğuna

hükmetmiştir. Mevcut davada, başvuran, ölü doğan bebeğinin bedeninin uygunsuz bir şekilde imha edildiğinden ve bu nedenle, bebeğinin defnedildiği yer konusunda bilgiye ulaşmasının engellendiğinden şikâyetçi olmuştur.

(b) Başvuranın haklarına müdahale edilip edilmediği

57. Mahkeme, hastanenin bir kamu kurumu olduğunu ve Sözleşme uyarınca sağlık çalışanlarının davranışları ve ihmallerinin davalı Devletin sorumluluğu kapsamında olduğuna itiraz edilmediğini belirtmektedir (Bkz., *Glass / Birleşik Krallık*, no. 61827/00, § 71, AİHM 2004-II).

58. Mahkeme, ayrıca, mevcut davada temel meselenin hastanenin başvuranın ölü doğan bebeğinin bedenini, nerede defnedildiğine dair bir iz bırakmayarak, klinik atık olarak değerlendirmeye yetkili olup olmadığı sorusu olduğunu gözlemlemektedir. Bu nedenle, bu durum, Hükümet'in ibrazlarından anlaşıldığı şekilde, başvuranın belirli bir şekilde cenaze töreni yapma veya bebeğinin mezar yerini seçme hakkına sahip olup olmadığıyla ilgili değil, ölü doğan bebeğinin bedeninin klinik atık olarak değerlendirilip imha edilmesinin 8. madde kapsamında başvuranın haklarını ihlal edip etmediği sorusuyla ilgilidir.

59. Başvuran ve eşi için bebeklerinin ölü doğmasının aşırı üzücü bir durum olduğunu dikkate alarak (karşılaştırınız, yukarıda anılan, *inter alia*, *Hadri-Vionnet*, § 54), Mahkeme, Hükümet'in Mahkeme'ye, ölü doğan bebeğin bedeninin akibetinin ne olduğuna ilişkin olarak hastanenin başvurana sunduğu bilgileri doğrulayan bir belge veya kayıt sunmadığını belirtmektedir. Hastanenin konuyu ele alışındaki belirsizlik, yerel mahkemelerin önünde çalışanları tarafından verilen ifadelerden açıktır. Bebeğin bedeniyle ilgilenmesi için görevlendirilen hemşire, başvurana verdiği bilgilerin başvuran tarafından yanlış anlaşılmasından dolayı üzgün olduğunu dile getirmiş ve bu kapsamda ilgili herhangi bir belge olmadığını onaylamıştır (Bkz., yukarıda 14. paragraf). Benzer olarak, savcı tarafından

sorgulandığında patoloji uzmanı, iç hukukta öngörülmediğinden dolayı, ölü doğan bebeğin bedeninin imhasına dair izin formu gibi bir belge olmadığını doğrulamıştır (Bkz., yukarıda 27. paragraf).

60. Oldukça yüksek özen ve dikkat gösterilmesi gereken bir durum olan yakın bir akrabanın ölümü gibi kişisel ve hassas bir alanda (Bkz., yukarıda anılan, *Hadri-Vionnet*, § 56), Mahkeme, özellikle ilgili iç hukukta, Split Asliye Mahkemesi'ne göre mevcut davaya uygulanabilir olan Mezarlıklar Kanunu'nda (Bkz., yukarıda 20. paragraf) mezarlıkların bütün defin işlemlerinin, ölünün gömüldüğü yer ile birlikte kayıt altında tutmasını öngördüğünden dolayı (Bkz., yukarıda, 40. paragraf), bebeğinin defin işlemleriyle ilgili olarak hastaneyle yaptığı sözlü anlaşmaya dayanarak, başvuran ölü doğan bebeğinin bedeninin, yerinin nerede olduğuna dair hiç bir iz bırakılmaksızın, diğer klinik atıklarla birlikte imha edilmesini açıkça kabul ettiği görüşünde değildir.

61. Mahkeme, bu nedenle, nerede olduğu konusunda herhangi bir iz bırakılmaksızın, başvuranın ölü doğan bebeğinin bedeninin klinik atık olarak imha edilmesinin, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca başvuranın haklarına müdahale teşkil ettiğini değerlendirmektedir.

(c) Müdahalenin gerekçelendirilmesi

62. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale edilmesi ancak 8. maddenin ikinci paragrafındaki koşullar yerine getirilirse gerekçelendirilebilir. Bu nedenle, söz konusu müdahalenin “yasalara uygun” olup olmadığı, ilgili paragraf uyarınca meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı ve bu amaç için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı değerlendirilmelidir (Bkz., *Smith ve Grady / Birleşik Krallık*, no. 33985/96 ve 33986/96, § 72, AİHM 1999-VI).

63. Mahkeme, bu nedenle, ilk olarak, hastanenin başvuranın ölü doğan bebeğinin bedenini klinik atık olarak imha etmesine ilişkin hukukta yeterli

dayanak olup olmadığını incelemelidir (Bkz., yukarıda anılan, *Hadri-Vionnet*, § 59).

64. Mahkeme, Hükümet'in, hastaneye başvuranın ölü doğan bebeğinin bedeninin diğer klinik atıklarla birlikte imha etmesine izin veren herhangi bir mevzuattan alıntı yapmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, ayrıca, söz konusu ilgili iç hukukun varlığını tespit edememiştir.

65. Mahkeme, Split Şehir Mahkemesi'nin başvuranın davasını reddederken dayandığı Sağlık Bakanlığı'nın Klinik Atıkların İmhasına İlişkin Yönergesi'nin ve hastane enfeksiyonlarını önleme ve hastane enfeksiyonlarıyla savaşmaya ilişkin önlemler hakkındaki tüzüğün sadece annenin yirmi iki haftaya kadar hamile olduğu durumlardaki fetüslerle ilgilidir (Bkz., yukarıda, 38. ve 39. paragraflar) ve başvuranın ölü doğan bebeğinin durumu açıkça böyle değildir (Bkz., yukarıda 6. paragraf).

66. Bu nedenle, iç hukuk uyarınca tazminata hükmedilme koşullarına ilişkin soruyla ilgilenmeksizin, Mahkeme'nin, ilgili iç hukuk uyarınca başvuranın ölü doğan bebeğinin klinik atıklarla birlikte imha edilmemesi gerektiğine dair kararla Yüksek Mahkeme'nin onadığı Split Asliye Mahkemesi kararının bulgularından şüphe etmek için herhangi bir nedeni bulunmamaktadır (Bkz., yukarıda 20. ve 22. paragraflar). Mahkeme için, mevcut davada söz konusu müdahalenin ilgili iç hukuka aykırı olduğu sonucuna varmak yeterlidir. Ayrıca, Mahkeme, hastane patoloji uzmanının da ifadesinde ima ettiği gibi, Split Asliye Mahkemesi'nin ölü doğan bebeğin bedenine ilişkin uygun usulün kapsamlı bir şekilde düzenlenmediği bulgusuna işaret etmektedir (Bkz., yukarıda 20. ve 27. paragraflar). Bu durum, ilgili iç hukukun açık ve öngörülebilir olamadığına işaret etmekte ve iç hukukun Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca yasalara uygun olma gerekliliğine uygun şekilde olası keyfiliğe karşı yeterli yasal koruma sağlayıp sağlayamadığına ilişkin bir sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır (Bkz., *S. ve Marper / Birleşik Krallık* [BD], no. 30562/04 ve 30566/04, § 95, AİHM 2008).

67. Yukarıdaki bilgilen ışığında, Mahkeme, müdahalenin “meşru bir amaç” güdüp gütmeyi ve “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını incelemeyi gereksiz kılan söz konusu madde uyarınca başvuranın 8. maddenin koruduğu haklarına yapılan müdahalenin yasalara uygun olmadığına hükmetmektedir (Bkz., örneğin, *Dobrev / Bulgaristan*, no. 55389/00, § 165, 10 Ağustos 2006).

68. Buna göre, Sözleşme’nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

69. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Tazminat

70. Başvuran, manevi tazminat olarak 50,000 Avro (EUR) talep etmiştir.

71. Hükümet, talep edilen miktarın aşırı ve dayanaksız olduğu görüşündedir.

72. Mevcut davanın bütün koşulları dikkate alındığında, Mahkeme başvuranın yalnızca Mahkeme’ce tespit edilen ihlal ile telafi edilemeyecek şekilde manevi zarara maruz bırakıldığını kabul etmektedir. Hakkaniyet temelinde hükmederek, Mahkeme, vergi olarak ödenmesi gereken miktar hariç olmak üzere manevi tazminat olarak başvurana 12,300 Avro (EUR) ödenmesine karar verir.

B. Masraf ve Giderler

73. Başvuran, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 60. maddesi uyarınca masraf ve giderlere ilişkin olarak herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle, Mahkeme başvurana bu kapsamda tazminat ödenmesine hükmetmeye gerek görmemektedir.

C. Geçikme Faizi

74. Mahkeme, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesine hükmetmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvuruyu kabul edilemez olarak *nitelendirir*;
2. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
3. (a) Davalı Hükümet tarafından başvuranlara müştereken, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi doğrultusunda, üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Hırvatistan kunasına çevrilmek üzere manevi tazminata ilişkin olarak 12,300 (on iki bin üç yüz) Avro'nun vergi olarak ödenmesi gereken miktar hariç olmak üzere ödenmesine;
- (b) Söz konusu üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda basit faizin uygulanacağına *karar verir*;
4. Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerini *reddeder*.

İşbu karar, İngilizce olarak tanzim edilmiş ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca 12 Haziran 2014 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Søren Nielsen
Yazı İşleri Müdürü

Isabelle Berro-Lefèvre
Başkan