

Genel Görüş

İnsanlığa karşı işlenmiş bir suç olarak gözaltında kayıplar

Giriş

Kişilerin Gözaltında Kayıptan Korunmalarıyla ilgili 1992 tarihli Bildirge gözaltında kayıplarla ve insanlığa karşı işlenen suçlar arasındaki ilişkiyi teyit etmektedir. Bildirge, Giriş bölümünün 4. paragrafında “[gözaltında kayıpların] sistematik biçimde gerçekleşmesinin doğası gereği insanlığa karşı suç teşkil ettiğini” belirtmektedir. Çalışma Grubu, bu hükmün, 1992 yılından bu yana hukuk alanında meydana gelen gelişmeler ışığında yeniden yorumlanması gerektiği kanısındadır.

Çalışma Grubu, aşağıdaki hususlara dayanarak aşağıdaki genel görüşü açıklamaya karar vermiştir:

Genel Görüş

1. İnsanlığa karşı işlenen suçlar nosyonu uluslararası hukukta uzunca bir süredir benimsenmiş bulunmaktadır. Gözaltında kayıplarla insanlığa karşı işlenen suçlar arasındaki bağlantı Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu’nun 1983 tarih ve 666 (XIII-0/83) sayılı kararında açıkça yer almaktadır. Bu belgede gözaltında kayıplar kendi başına insanlığa karşı işlenen bir suç olarak tanımlanmaktadır: Başka bir deyişle, gözaltında kayıp mahiyetindeki herhangi bir fiil, bu metne göre, insanlığa karşı işlenmiş suç sayılmaktadır.
2. 1994 tarihli *Kişilerin Gözaltında Kaybedilmeleri Inter-Amerikan Sözleşme*, Giriş bölümünün 6. paragrafında “gözaltında kayıpların sistematik biçimde gerçekleşmesinin doğası gereği insanlığa karşı suç teşkil ettiğini” bir kez daha teyit etmektedir.
3. Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun 1996 tarihli *İnsanlık için Barış ve Güvenliğe Karşı İşlenen Suçlar Yasası*’nın 18’inci maddesi insanlığa karşı işlenen suçları şöyle tanımlamaktadır: “İnsanlığa Karşı İşlenen Suç, sistematik biçimde veya geniş ölçekte olmak üzere, herhangi bir Hükümet veya kuruluş veya grup tarafından tahrik edilen veya yönlendirilen aşağıdaki fiillerden herhangi biri anlamına gelir...” Bu tanım maddede sıralanan tüm suçlar için geçerlidir ve bunların arasında gözaltında kayıplar da yer almaktadır.
4. Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kuruluşuna temel olan 1998 tarihli Roma Statüsü’nün 7’inci maddesinin 1’inci paragrafı da insanlığa karşı işlenen suç konseptinin genel bir tanımını vermektedir ve bu tanım gözaltında kayıplar dâhil yukarıda değinilen paragrafta sıralanan suçlar için geçerlilik taşımaktadır. Tanım, çeşitli ölçütler içermektedir: “Bu Tüzüğün amaçları açısından ‘insanlığa karşı işlenen suçlar’ herhangi bir sivil nüfusu hedef almak üzere, yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilen ve aşağıda belirtilen fiillerden herhangi birini kapsar”.
5. *Kişilerin Gözaltında Kayıplara Karşı Korunmaları ile ilgili 2006 tarihli Uluslararası Sözleşme*’nin 5’inci maddesinde şöyle denmektedir: “Gözaltında kayıpların yaygın veya sistematik bir uygulama olarak gerçekleşmesi, ilgili uluslararası hukuk çerçevesindeki tanımıyla insanlığa karşı işlenen bir suç oluşturmaktadır ve dolayısıyla gereği de yürürlükteki uluslararası hukuka göre yapılmalıdır.”

6. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun yasa tasarısında sıralanan ölçütleri çağrıştıran bu hüküm, “*ilgili uluslararası hukuk çerçevesindeki tanımıyla*” ifadesiyle aslında uluslararası hukukun diğer araçlarına veya kaynaklarına atıfta bulunmaktadır. Hazırlık çalışmalarını yürütenler, Devletlerin gözetiminde kayıpların insanlığa karşı bir suç olarak *tanımını* verme niyetinde olmadıklarını, ancak uluslararası hukukun diğer araçlarına ve kaynaklarına uygun olarak bu nitelimenin kabul edildiğini teyit etmektedir.
7. Uluslararası mahkemelerin içtihadından ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünden hareketle, insanlığa karşı suçların belirli bir bağlamda işlenen suçlar olduğu tespit edilebilir. Başka bir deyişle, insanlığa karşı işlenen suçların özelliğini sağlayan, *bağlamsal öğelerdir*. Bu özel bağlamsal öğeler sayesinde ki sıradan bir cinayete insanlığa karşı işlenen suç kapsamındaki cinayet birbirinden ayrıştırılabilir.
8. Aynı husus gözetiminde kayıplar için de geçerlidir; gözetiminde kayıplar da ancak belirli bir bağlamda gerçekleştiğinde insanlığa karşı işlenen suç olarak nitelenebilir.
9. Bu durumda, 1992 tarihli Bildirge'nin Giriş bölümündeki 4'üncü paragraf bundan böyle mevcut uluslararası hukukla aynı doğrultuda değildir. Mevcut uluslararası hukukun bu konuya ilişkin ikna edici kanıtları, uluslararası ceza mahkemeleri içtihadında, karma yargı organlarında ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsünde bulunabilir.
10. Bu bağlamda, diğerlerinin yanı sıra iki *ad hoc* uluslararası ceza mahkemesinin içtihadı, Eski Yugoslavya ad hoc Ceza Mahkemesi Temyiz Bölümü'nün *Kunarac ve diğerleri davası* hakkındaki kararıyla kesinlik kazanmıştır (12 Haziran 2002, IT-96-23 & 23/1-A, bakınız, paragraf 71-105). Burada Temyiz Bölümü insanlığa karşı işlenen suçlarda bağlamsal öğeleri şöyle belirlemiştir:
 - a. bir “saldırının” gerçekleşmiş olması;
 - b. bu saldırının herhangi bir sivil nüfusu hedef alması;
 - c. saldırının yaygın veya sistematik bir mahiyet taşıması;
 - d. failin saldırı hakkında bilgi sahibi olması.
11. Aynı öğeler Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 7(1) maddesinde de yinelenmekte ve şöyle denmektedir: “Bu Statünün amaçları açısından ‘insanlığa karşı işlenen suçlar’ herhangi bir sivil nüfusu hedef almak üzere, yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilen ve aşağıda belirtilen fiillerden herhangi birini kapsar”.
12. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü 100'ü aşkın ülke tarafından onaylanmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 1. Ön Yargılama Bölümü ön açısı bir kararla Madde 7(1)'in yorumlanmasında *Kunarac* kararına geniş atıflarda bulunmuştur (*Savcı v. Ahmad Muhammad Harun* (« Ahmad Harun ») ve *Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (« Ali Kushayb »), n° ICC-02/05-01/07, 58 (7) madde çerçevesinde Savcının başvurusu üzerine alınan karar, 27 Nisan 2007, paragraf 60-62).
13. Ayrıca belirtmek gerekir ki Madde 7(1) diğer uluslararası ve karma yargı organlarının tüzüklerine de geçirilmiştir. Bunların arasında Sierra Leone Özel Mahkemesi, Timor-Leste'de Ağır Suçlara Bakan Özel Yargı Organları ve Kamboçya'daki Mahkemelerin özel yetkili daireleri de yer almaktadır.

14. Dolayısıyla Çalışma Grubu, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7(1) Maddesinde verilen tanımın artık uluslararası adet hukukunu yansıttığı, bu nedenle de Bildirge'nin hükümlerini yorumlamakta ve uygulamakta kullanılabileceği görüşündedir.
15. İnsanlığa karşı işlenen suç mahiyeti taşıyabilecek gözaltında kayıp durumları ile ilgili iddialar gündeme geldiğinde Çalışma Grubu bu iddiaları uluslararası ve karma yargı organları tarafından yorumlandığı şekliyle Roma Tüzüğü'nün 7 (1) Maddesinde sıralanan ölçütler ışığında değerlendirecek, uygun gördüklerini uluslararası, bölgesel veya yerel ölçeklerde yetkili mercilere sevk edecektir.