

2011

Cezasızlığa Karşı Mücadelede Hakikat Hakkı

Dermot Groome

© 2011 University of California Müttevelli Heyeti

Tavsiye Edilen Alıntılama Yöntemi

Dermot Groome, *The Right to Truth in the Fight against Impunity*, 29 BERKELEY J. INT'L LAW. 175 (2011). <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol29/iss1/5> adresinden erişilebilir.

Bu makale Berkeley Law Scholarship Repository'de (Hukuk Bilimi Kaynakları) Law Journals (Hukuk Dergileri) altında ücretsiz ve açık erişim olarak paylaşılmıştır. Berkeley Journal of International Law'da yayımlanması Law Scholarship Repository'nin yetkili bir idarecisi tarafından kabul edilmiştir. Daha fazla bilgi için lütfen jcera@law.berkeley.edu adresine yazınız.

Cezasızlığa Karşı Mücadelede

Hakikat Hakkı*

Dermot Groome**

GİRİŞ

“Hakikat hakkı” geçtiğimiz yirmi yıl içerisinde uluslararası hukukta gelişmekte olan bir kavramdır. Devletleri kayıp yakınları hakkında bilgi sunmaya zorlamak için aileler bu kavramı insan hakları bağlamında kullanmaktadırlar. Öncelikli olarak, uluslararası hukukta yasal bir hak olan “hakikat hakkı”nı, tüm bileşenlerinin hakiki bilgiye sahip olunca demokrasinin en iyi biçimde işleyeceği inancına dayanan, hakikati bilme konusundaki daha geniş toplumsal çıkardan ayırmak gerekmektedir.¹ Uluslararası mahkemeler hakikate dair bu çıkara karşı her zaman duyarlı olmuştur ve bu çıkarın karşılarına gelen tarafların aralarındaki anlaşmazlıklardan çok daha önemli olduğu bilinciyle işlerini görmektedir. Davaların çoğu kamuya açık bir biçimde görülmektedir ve alınan kararların belgeleri de kamuya açıktır. Örneğin Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (AAİHM) düzenli bir biçimde devletlerden uluslararası taahhütlerinin ihlallerini kamuoyuna açıklamalarını ve Mahkeme’nin hükümlerini yayınlamalarını istemiştir.²

Bu makale uluslararası hukukta yer alan bir kavram olarak “hakikat hakkının” gelişimini takip edip bu kavramın uluslararası ceza hukukuyla karşılıklı bir ilişkisinin olup olmadığını değerlendirmekte ve uluslararası ceza hukukunda, ulusal ceza hukukunda ve insan hakları hukukunda bulunan paralel yaptırım mekanizmaları arasındaki bazı sinerjileri tespit etmektedir. Her şeyden önce, uluslararası ceza mahkemelerinin çalışmaları ulusal

* İngilizce orijinalinden *Hafıza Merkezi* adına Dara El Hüseyini tarafından çevrilmiştir.

** Dermot Groome Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılık Ofisi’nin eski bir savcısıdır. Bay Groome, Mitar Vasiljevic, Slobodan Milosevic (Bosna İddianamesi), Milan ve Sredoje Lukic’e karşı davalarda bu görevde bulunmuştur. Kendisi şu anda *Savcılık/Jovica Stanisic, Franko Simatovic* davasının duruşmasında görevlidir. Daha önceleri ise Bay Groome Manhattan Bölge Savcılığı’nda savcılık görevini yürütüp Pennsylvania Devlet Üniversitesi Dickinson Hukuk Okulu’nda uluslararası ceza hukuku üzerine misafir profesör olarak ders vermiştir. Kendisi ayrıca *The Handbook of Human Rights Investigation* (2000) kitabının yazarıdır. Bu makale ilk olarak 9 Mart 2010 tarihinde Cenevre’de düzenlenen 13. İnsan Hakları Konseyi Toplantısı’nda sunulmuştur. Bu makalede belirtilen görüşler Bay Groome’a aittir ve dolayısıyla Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin resmi konumunu yansıtmak zorunda değildir.

¹ "Makbul bilgilerden ya da bu bilgileri edinme araçlarından yoksun olan seçimle gelmiş bir iktidar ya bir ortaoyununun ya da trajedinin veyahut her ikisinin önsözünden başka bir şey değildir." James Madison’ın W.T. Barry’e mektubu (4 Ağustos 1822), 3 JAMES MADISON, LETTERS AND OTHER WRITINGS OF JAMES MADISON: FOURTH PRESIDENT OF THE UNITED STATES içinde, s. 276 (J.B. Lippincott & Co., 1865) (2010).

² *Bámaca* kararında kendi ayrı mutabık görüşünde Yargıç Ramirez kolektif hakikat hakkının kişinin kamuya açık bir alanda etkin yargı hakkı ile sağlanabileceğini belirtmiştir. Bkz. *Bámaca-Velásquez/Guatemala*, Order of the Court, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 70, 19-21 (25 Kasım 2000) (Ramirez, J., *Bámaca-Velásquez* davasının esas kararı üzerine mutabık görüşü).

mahkemelerde kullanılmaları için güvenilir maddi gerekçeler ve karineler külliyatı sunmaktadır. İkinci olarak, devletlerin yükümlülüklerini insan hakları resmi belgelerine göre karara bağlayan uluslararası mahkemeler, ciddi ihlallerin cezai açıdan soruşturulmaları ve kovuşturulmaları konusunda devletlerin belli adımlar atmalarını zorunlu kılmıştır. Bu eğilim devam ettiği takdirde, uluslararası mahkemeler suç teşkil eden davranışlara dair ciddi iddiaları uygun bir biçimde soruşturmaları ya da başka bir seçenek olarak bu iddiaları Uluslararası Ceza Mahkemelerine (UCM) taşımaları konusunda taraf ülkeleri belirgin bir biçimde yönlendirebilir. Son olarak, öne çıkan insan hakları davalarında alınan kararlar Cenevre Sözleşmesi'nin hükümlerindeki düzeltilebilir boşluklar için bildirimsel bir etkiye sahip olup karara bağlanmakta olan insan hakları ihlalleri için kullanılabilirler.

I.

ULUSLARARASI RESMİ BELGELERDE HAKİKAT HAKKI

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi (BMİHK) 12 Ekim 2009 tarihinde hakikat hakkı üzerine ağır insan hakları ihlalleri konusunda mağdurların ya da yakınlarının hakikati tespit etme çabalarını kolaylaştırması için devletlerden bazı adımları atmalarını talep eden bir kararı kabul etti. Bu belge, bireylerin ağır insan hakları ihlallerine dair hakikat hakkıyla ilgili uluslararası resmi belgelerin en yenisidir. BMİHK kararında “toplumun ve bireylerin kendi hükümetlerinin karar alma mekanizmaları ve eylemleri ile ilgili bilgilere mümkün olan şartlar içerisinde sonuna kadar ulaşma hakkına sahip olduklarını” özellikle belirtmiştir.³

Hakikat hakkı ilkesi çeşitli uluslararası sözleşmelerde kendine yer bulmuştur. Cenevre Sözleşmesi'nin Birinci Ek Protokolü'nün 32. maddesi kayıplar ve ölen kişilerle ilgili olarak taraf devletlerin yükümlülüklerini düzenleyen genel ilkeleri ortaya koymaktadır. Bu maddeye göre, taraf devletler “ailelerin yakınlarının akıbetlerini bilme hakkı doğrultusunda harekete geçmelidir.”⁴

Aralık 2006'da BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen “Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme”nin önsözünde “tüm mağdurların zorla kaybetmelerin koşulları ve kaybedilen kişinin akıbeti hakkında *hakikati öğrenme* hakkına sahip olduğunu” teyit etmektedir.⁵ BM Genel Kurulu'nun, İnsan Hakları Konseyi'nin ve diğer uluslararası organların bazı kararlarında ve bildirimlerinde de hakikat

³ İnsan Hakları Konseyi'nin 12/12 no'lu Kararı, 12. Oturum, Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development: Right to the Truth, A/HRC/RES/ 12/12, at 3 (12 Ekim 2009).

⁴ 1 Numaralı Protokol'ün 32. maddesi şu şekildedir:

Bu bölümün uygulanmasında, yüksek âkit Tarafların, çatışmanın Taraflarının ve Sözleşmeler ile bu Protokol'de belirtilen uluslararası insani örgütlerin faaliyetlerini, öncelikli olarak, ailelerin yakınlarının akıbetini bilme hakkı yönlendirir.

12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi Birinci Ek Protokolü ve Uluslararası Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunması (I Numaralı Protokol), 8 Haziran 1977, 1125 U.N.T.S. 3.

⁵ Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme, G.A. Res A/RES/61/177, BM Belgesi A/HRC/RES/2006/1 (20 Aralık 2006) (vurgu eklenmiştir). Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ni (19 Aralık 1966, 999 U.N.T.S. 171) uygulayarak, gözaltına alınmış ya da kaybedilmiş kişilerin en yakın akrabalarının kötü muamele mağduru olarak kabul edilmeleri gerektiği ve bu akrabaların kayıp yakınlarının akıbetlerini bilme hakkına sahip oldukları sonucuna varmıştır. Quinteros ve Uruguay, 14, Comm. No. 107/1981, BM Belgesi CCPR/C/OP/2 (1983).

hakkı konu edinilmiştir.⁶ Her ne kadar *ad hoc* mahkemeleri ortaya çıkartan kararların metinlerinde “hakikat hakkı” geçmese de, bu mahkemelerin çalışmaları genellikle güvenilir ve sağlam kanıtlara dayanarak hakikati tespit etmekle ilgilidir.

II.

HAKİKAT HAKKININ HUKUKİ DAYANAKLARINA GENEL BİR BAKIŞ

İnsan hakları hukukunda yer alan bir kavram olarak hakikat hakkı, yakınlarına bir aile üyesinin akıbeti hakkındaki gerçeği öğrenmeleri hakkı veren yasal bir haktır. Bu kavram AAİHM’den önce ilk olarak kayıpların aileleri tarafından kullanılmıştır. Günümüzde, bu hakkın altında yatan ilkeler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi (BHİHM) tarafından tanınmaktadır. Yasal bir hak olarak hakikat hakkı hukuki dayanağını esasen uluslararası sözleşmelerde bulunan insan haklarının korunmasıyla ilgili iki kategoriden almaktadır:

(i) Bir devletin kendi koruması altındaki bir insanın akıbetini açıklığa kavuşturamaması o insanın ailesine karşı insanlık dışı bir muamele ortaya çıkartmaktadır ve bu durum böylesi bir muameleye karşı uygulanabilir hakların süregelen ihlali anlamına gelmektedir.

(ii) Bir devletin kendi koruması altındaki bir insana karşı işlenen suçları uygun bir biçimde soruşturamaması ve kovuşturamaması, o insanın ailesinin adalete erişim hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

Bir devletin kendi koruması altındaki bir insanın akıbetini açıklığa kavuşturamaması, o insanın ailesine karşı insanlık dışı bir muamele ortaya çıkartmaktadır ve bu durum böylesi bir muameleye karşı uygulanabilir hakların süregelen ihlali anlamına gelmektedir şeklinde olan ilk dayanak, kavramsal olarak apaçık ortadır ve geniş bir biçimde kabul görmüştür. *Blake/Guatemala* kararında AAİHM, gazeteci Nicholas Blake’in ailesinin Guatemala hükümetini Blake’in kayboluşuyla ilgili olarak bir soruşturma yapmaya zorlamaya yasal bir hakları olup olmadığını ele almıştır. Nicholas Blake ve yanında bulunan fotoğrafçı arkadaşı Griffith Davis, 1985 yılında görevleri sırasında kaybolan iki ABD vatandaşıdır. Blake Ailesi Guatemala hükümetinden herhangi bir destek almadan, ABD Büyükelçiliği’nin yardımıyla yıllarca Nicholas’ın akıbetini araştırmıştır. Vardığı kararda AAİHM, hükümetin Nicholas’ın kayboluşunu uygun bir biçimde soruşturmadığı gibi, bu durumun ailenin hakikati ortaya çıkartma çabalarını da ayrıca engellediği sonucuna varmıştır. Nicholas’ın, Guatemala’nın kararı kabul etmesinden 7 yıl önce, Mart 1985’te öldürüldüğünü saptadıktan sonra Mahkeme, Nicholas’ın haklarının ihlal edilip edilmediği konusunda kendisinin yetkisiz olduğu kararına

⁶ Örneğin *Bkz.*, İnsan Hakları Konseyi’nin 2005/66, 9/11 ve 12/12 no’lu Kararları. 12/12 no’lu Karar "cezasızlığın sona erdirilmesine katkıda bulunmak ve insan haklarının korunmasını desteklemek adına hakikat hakkına saygının ve bu hakkın güvence altına alınmasının önemini kabul eder." Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development, Right to the Truth, BM Belgesi A/HRC/RES/12/12 (12 Ekim 2009). Bu kararlar uluslararası hukukta bir kavram olarak hakikat hakkının varlığını kabul etmektedir.

varmıştır.⁷ Mahkeme daha sonra Guatemala hükümetinin Nicholas'a ne olduğunu açığa çıkarma konusunda süregiden eksikliğinin, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre Blake Ailesi'nin haklarının süregelen bir ihlali olup olmadığı konusunu ele almıştır. Mahkeme, ailenin halen süregitmekte olan acılarının Nicholas'ın zorla kaybedilmesinin ve devletin bu konuda bir soruşturma yapmamasının doğrudan bir sonucu olduğu sonucuna varmış ve bu tavrın Nicholas'ın ailesiyle ilgili olarak Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1(1) maddesiyle ilişkili 5. maddeye dair bir ihlal oluşturduğuna karar vermiştir.⁸

Genellikle “Sokak Çocukları” davası olarak ifade edilen *Villagran-Morales ve diğerleri/Guatemala* davasında AAİHM, sonradan işkenceye uğramış ya da öldürülmüş olarak bulunan bazı çocukların zorla kaybedilmelerinin annelerine büyük acılar çektiği ve bu durumun annelerin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1(1) maddesiyle ilişkili 5(2) maddesinden doğan haklarının ihlali olduğu sonucuna varmıştır.⁹ AAİHM aynı muhakemeyi daha sonraları benzer davalarda da yürütmüştür.¹⁰

AIHM de, *Kıbrıs/Türkiye* kararında benzer bir yaklaşım sergilemiştir.¹¹ Bu dava, 1974 yazında Türkiye ordusunun Kuzey Kıbrıs'ta yürüttüğü operasyonlar sırasında en son Türkiye birliklerinin gözetiminde görülen insanlara dair Türkiye'nin açıklama getirememesiyle ilgilidir. Mahkeme, hayatta kalan aile üyelerinin “hiç şüphesiz” en hazin belirsizliği ve kaygıyı yaşamış olmaları gerektiği sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre ayrıca aile üyelerinin manevi ıstırapları zaman içinde yok olmamıştır.¹² Mahkeme'nin hükmüne göre, Türkiye'nin kayıplara dair ısrarlı bir biçimde bir açıklama getirmemesi, “Rum-Kıbrıslı kayıp

⁷ 7. (kişisel özgürlük hakkı) ve 4. (yaşam hakkı) maddeler. Amerikan Devletleri Örgütü, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 22 Kasım 1969, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 U.N.T.S. 123.

⁸ *Blake/Guatemala*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 36, 114-16 (24 Aralık, 1998). Mahkeme ayrıca Guatemala geleneklerine aykırı bir biçimde Blake'in cesedinin yakılması gerçeğinin de ailenin çektiği acıları arttırdığı sonucuna varmıştır.

⁹ *Villagran-Morales ve diğerleri*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 63, 177, 253.4 (19 Kasım 1999). Ortak mutabık görüşlerinde üç yargıç annelerin de işlenen suçun mağdurları olduklarını öne sürmüşlerdir: “Mağdur kavramının içeriğini anneleri de kapsayacak bir biçimde genişletmemek imkânsızdır.” (Yargıç A.A. Cangado Trindade ve A. Abreu-Burelli'nin Ortak Mutabık Görüşü).

¹⁰ Örneğin bkz. *Bámaca-Velásquez/Guatemala*, Order of the Court, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 70, 159-166, 230.2 (25 Kasım 2000); *Mapiripan Katliamı ve Kolombiya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 134, IM 140-46, 335.1 (15 Eylül 2005); *Pueblo Bello Katliamı ve Kolombiya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 140, 163, 296.3 (31 Ocak 2006); *Baldeon-Garcia/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 147, 127-30, 218.4 (6 Nisan 2006); *Ximenes-Lopes/Brezilya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 149, 155-63, 262.3 (4 Temmuz 2006); *Montero-Aranguren ve diğerleri/Venezuela* (Catia Gözaltı Merkezi), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 150, 53, 160.2 (5 Temmuz 2006) (Venezuela madde 5 ile madde 1(1)'i ihlal ettiğini kabul etmiştir); *Goiburu diğerleri/Paraguay* (Condor), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 153, 95-104, 192 (22 Eylül 2006); *La Cantuta/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 162, 81-98, 122-29, 254.5 (29 Kasım 2006); *Anzualdo Castro/Peru*, Preliminary Objection, Merits, Reparations and Costs, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 202, 113-14 (22 Eylül 2009); *Chitay Nech ve diğerleri/Guatemala* Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (25 Mayıs 2010); *Manuel Cepeda Vargas/Kolombiya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (26 Mayıs 2010). Ayrıca bkz. *Las Dos Erres Katliamı/Guatemala*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 211, T 213 (24 Kasım 2009) (“Görülmemekte olan davada süregiden cezasızlık hali iddia sahibi mağdurlar açısından yeni bir travma deneyimi oluşturup öfkeye, hayal kırıklığına ve hatta adalet arayışları yüzünden alıkonacakları korkusuna yol açmaktadır.”).

¹¹ *Kıbrıs/Türkiye*, 2001- IV Eur. Ct. H.R. 1(2001).

¹² *Kıbrıs/Türkiye*, 155.

insanların yakınları açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. maddesinin süregelen ihlali" anlamına gelmektedir.¹³

Sevdikleri insanlara dair bilgi edinmeye çalışan kayıp yakınlarının mahkemeye getirdiği vakalar için BHİHM benzer bir yol izleyerek, AİHS'nin 3. maddesini uygulamıştır.¹⁴ Srebrenitsa Davalarında ise Mahkeme, davalı Sırbistan Cumhuriyeti'nin en son kendi ordusunun gözetiminde olduğu görülen kayıplar hakkında açıklama yapamamasının AİHS'nin 3. maddesi bağlamında "insanlık dışı ve onur kırıcı muamele" olup olmadığını değerlendirmiştir.¹⁵

AİHM, *Kıbrıs/Türkiye* kararında bir mağdurun ailesinin 3. madde ihlaline maruz kalabileceğini kabul etmiş olsa da, 3. maddedeki hakları ihlal edilen kişiler ile bir yakınının kaybolmasından ötürü manevi sıkıntı çekseler de bu ihale maruz kalmayanlar arasında bir ayırım da yapmıştır. Mahkeme bu ayırımı "ciddi bir insan hakları ihlali yüzünden kaçınılmaz bir biçimde ortaya çıktığı kabul edilebilecek bir manevi sıkıntıdan ayrı bir boyuta ve niteliğe sahip olan bazı özel etmenlerin varlığı yüzünden ilgili kişinin acı çekmesi"¹⁶ durumu üzerinden yapmıştır. 3. maddenin esası, kaybedilmenin kendisinden çok devletin ailenin bilgi edinme çabalarına gösterdiği reaksiyonla ilgilidir.¹⁷

Hangi davacıların 3. madde ihlaline maruz kaldığını tespit etmek adına BHİHM biri davacıyla diğeri de davalıyla ilgili olmak üzere mahkemenin soruşturması gereken iki ayrı etkenler grubu belirlemiştir. Davacıyla ilgili olan etkenler arasında manevi sıkıntının ağırlığı, kayıp kişiyle olan yakınlık ilişkisi, davacının bahsi geçen cezai eyleme tanık olup olmadığı ve sevdiği kişinin akıbetini öğrenmek için gösterdiği çabalar bulunmaktadır.¹⁸ Davalıyla ilgili olan etkenler arasında ise davacının soruşturma taleplerine karşı davalının gösterdiği karşılık, anlamlı bir soruşturma yürütmek adına gösterilen çabalar, sunulan bilginin miktarı, getirilen açıklamaların güvenilirliği ve bahsi geçen cezai eylemde davalının rolü bulunmaktadır.¹⁹

Günümüzde bir devletin ciddi bir insan hakkı ihlaline dair hakikatleri soruşturmayı sürekli olarak reddetmesinin mağdurun ailesi açısından insanlık dışı bir muamele oluşturduğu ve dolayısıyla böylesi bir muameleye karşı haklarının süregelen bir biçimde ihlale uğradığı

¹³ *Kıbrıs/Türkiye*, 158. İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Üzerine Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesi (4 Kasım 1950, 213 U.N.T.S. 222) şöyle demektedir: "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

¹⁴ Örneğin *Bkz.*, Srebrenitsa Davaları, Dava no: CH/01/8365, diğerleri, Decision on Admissibility and Merits, Bosnia and Herzegovina: Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi (7 Mart 2003). Ayrıca *Bkz.*, Unkovic ve Bosna Hersek, Dava no: CH/99/2150, Decision on Review, 101-19 (Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, 10 Mayıs 2002). Mahkeme her ne kadar 3. maddenin hükümetin bilgi sağlayamamasıyla ortaya çıkan zarara karşı aileleri koruma altına aldığına hükmetse de, bu davada hükümetin tavrının bir ihlal oluşturmadığına karar vermiştir.

¹⁵ *Srebrenitsa Davaları*, Dava no: CH/01/8365, 191.

¹⁶ *Kıbrıs*, 2001- IV Eur. Ct. H.R. 1, 156.

¹⁷ *Kıbrıs*, 157 ("1974 Temmuz ve Ağustos'undaki olaylar sırasında kaybedilen kişiler hakkında herhangi bir bilginin sunulmaması, yakınları açısından uzun ve geçen zamanla silinmeyecek akut bir kaygı halinde yaşamalarına yol açmıştır.").

¹⁸ *Unkovic*, Dava no: CH/99/2150, 114.

¹⁹ *Unkovic*, 115.

artık yerleşik bir kanundur. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 5. maddesi de hakikat hakkı ile ilgili iddialar için benzer bir ilke önermektedir.²⁰

Ailelerin, kayıp yakınları için bir devleti bilgi sunmaya zorlamak için gösterdikleri yasal hakkın ikinci ayağı, devletin yargı aracılığıyla ilgili kişilerin adalete erişimlerini sağlama yükümlülüğüne dayanmaktadır. Nicholas'ın yakınları açısından AAİHM ailenin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8(1) maddesine göre yasal bir hakkı olduğu sonucuna varmıştır:²¹

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8(1) maddesi ayrıca mağdur yakınlarının adli güvencelerini de içermektedir ve dolayısıyla "her türlü zorla kaybetme eylemi mağduru hukukun koruması dışına çıkarıp kendisine ve ailesine büyük acılar çektirmektedir". Sonuç olarak, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8(1) maddesi Bay Nicholas Blake'in kaybedilmesi ve ölümüyle ilgili olarak yakınlarının Guatemala yetkililerinden olayı etkin bir biçimde soruşturmalarını ve bu kanun dışı eylemlerden sorumlu kişileri kovuşturmalarını, uygun ceza vermelerini ve gördükleri zararı tazmin etmelerini isteme haklarını tanımaktadır.²²

Madde 8(1)'e dair kabul gören geniş yorumunda Mahkeme, Sözleşme'nin hiçbir maddesinin "insan kişiliğinde bulunan ya da temsili demokrasi rejiminden ortaya çıkan hakların ya da güvencelerin önüne geçecek"²³ bir biçimde anlaşılamayacağı hükmünde bulunan madde 29(c)'nin lafzına ve ruhuna bağlı kalmıştır. Mahkeme, Blake'in ailesinin herhangi bir Guatemala mahkemesinde resmi bir işlem başlatmaması nedeniyle, adli mercilere filli başvuru hakkını düzenleyen madde 25(1)'in ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.²⁴

²⁰ 5. maddede şöyle denilmektedir:

Her birey, insan olmasına yerleşik onuruna saygı gösterilmesi ve hukuksal statüsünün tanınması hakkına sahiptir. Sömürü ve aşağılamanın, özellikle kölelik, köle ticareti, işkence, zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza veya muamele olmak üzere her biçimi yasaktır.

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 27 Haziran 1981, O.A.U. Doc. CABILEG/67/3 Rev.5, 1520 U.N.T.S. 217 (21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir). Bu noktada belirtmek gerekir ki, insan hakları hukukundaki "insanlık dışı muamele" tanımı uluslararası ceza hukukundaki tanımdan farklıdır. Uluslararası hukukta insanlık dışı muamele "ciddi manevi ya da maddi eziyet veren ya da yaralar açan ya da insanlık onuruna ciddi bir tecavüz oluşturan eylemler ya da ihmaller" olarak tanımlanmaktadır.

Savcılık/Delalid, Dava no: IT-96-21-T, Judgment, 442 (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 16 Kasım 1998).

²¹ Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8(1) maddesinde şöyle denilmektedir:

Her kişi, kendisine yöneltilen herhangi bir suç isnadının kanıtlanmasında ya da *medeni, çalışmaya ilişkin, mali yahut başka herhangi bir mahiyetteki haklarının ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde*, usulüne uygun güvencelerle ve makul süre içerisinde, daha önceden yasa ile kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmaya hak sahibidir.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, *yukarıda* 7 numaralı dipnot (vurgu eklenmiştir).

²² *Blake/Guatemala*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 36, 1 97 (Jan. 24, 1998), (Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1(1) maddesi alıntılanmıştır).

²³ *Blake/Guatemala*, 96. Yargıç Alejandro Montiel-Argilello yaptığı itirazda bu geniş yorumu katılmayıp Blake Ailesine ne olduğunu çoğunluğun görüşünden farklı olarak tanımlamıştır: "Önümüzde duran o zaman bir hakkın ihlali değil, bir ihlalin sonucudur." Bkz. *Blake/Guatemala*, 11 (Montiel-Argisello, J.'nin itirazı).

²⁴ *Blake/Guatemala*, 114-16. Mahkeme madde 25(1)'in etkili başvuru yapma hakkına dair bir ihlal bulmamıştır zira Blake ailesi hiçbir zaman bir Guatemala mahkemelerinde adli işleme girişmemiştir. *Blake ve Guatemala*, 104.

Ailelerin adli başvuru yapacak yer aradığı durumlarda, mahkemeler sürekli olarak bir kayıp vakasını anlamlı bir biçimde soruşturamamanın mağdurun en yakın akrabalarının Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8(1) ile 25(1) maddelerinden doğan “adil duruşma ve adli koruma haklarına ve dolayısıyla madde 1(1) vücut bulan haklarına saygı ve bu hakları güvence altına alma yükümlüğüne dair ihlal oluşturduğuna karar vermiştir”.²⁵

AİHM de, AİHS'nin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 25. maddeleriyle paralellik gösteren 13. maddesiyle ilgili olarak benzer bir sonuca varmıştır. *Kıbrıs/Türkiye* davasında Mahkeme, Türkiye'nin AİHS'nin 8. maddesi ile 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesindeki haklarla ilgili olarak Kıbrıslı Rumlar için düzeltici bir müdahaleye girişmemesinin 13. maddenin bir ihlali olduğuna karar vermiştir.²⁶

Her ne kadar AİHM Türkiye'nin davacıların AİHS'nin 8. maddesinden doğan etkili başvuru yapma hakkını koruyamadığına hükmetse de, 8. maddenin kendisinin ihlal edilip edilmediğine dair bir karar vermeyi gerekli görmemiştir; zira koruma altına alınmış bu haklar zaten Mahkeme'nin ihlal edildiğine hükmettiği 3. maddedeki korunan haklarla benzerlik göstermektedir.²⁷ BHİHM ise kendi aldığı inisiyatifle aile mensuplarının kayıpları hakkında bilgi aradıkları zamanlarda AİHS'nin 8. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağını ele almıştır. Mahkeme büyük oranda AİHM'deki davaya dayanarak, devletin davacıları kendi koruyuculuğuna dair resmi belgeleri sunmayı reddederek 8. maddeye karşı geldiği sonucuna varmıştır:

Bir aile mensubunun akıbeti ve nerede olduğuna dair bu bilgi Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan “özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının” kapsamına girmektedir. Böylesi bir bilgi davalı tarafın elindeyse ya da kontrolündeysen ve davalı taraf keyfi bir biçimde ve herhangi bir meşruiyet göstermeden aile üyesinden gelip, uygun bir biçimde davalı tarafın kurumlarına ya da Kızılhaç'a iletilmiş olan talebe karşın bu bilgiyi açıklamayı reddederse, o zaman davalı taraf aile üyesinin 8. maddeyle

²⁵ *Ximenes-Lopes/Brezilya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 149, 262.4.(4 Temmuz 2006); Ayrıca bkz. *Ximenes-Lopes/Brezilya*, 170-206; *Villagran-Morales ve diğerleri*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 63, 253.6 (19 Kasım 1999); *Bamaca-Velásquez/Guatemala*, Order of the Court, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 70, 195, 230 (25 Kasım 2000); *Barrios Altos/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 75, 51.2(c) (14 Mart 2001); *Mapiripán Katliamı/Kolombiya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 134, 195-241, 335.5 (15 Eylül 2005); *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 140, 169-212, 296.4 (31 Ocak 2006); *Baldeon-Garcia/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 147, 139-69, 218.5 (6 Nisan 2006); *Montero-Aranguren diğerleri/Venezuela* (Catia Gözaltı Merkezi), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 150, 53, 160.2 (5 Temmuz 2006); *Goiburu diğerleri/Paraguay* (Condor), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (ser. C) No. 153, 111-33, 192 (22 Eylül 2006); ve *La Cantuta/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (ser. C) No. 162, 181-98, 135-61, 254.6 (29 Kasım 2006).

²⁶ *Kıbrıs/Türkiye*, 2001- IV Eur. Ct. H.R. 1, 192 (2001). Afrika Şartı'nın 7. ve 26. maddeleri de benzer bir yasal dayanak oluşturmaktadır.

²⁷ *Kıbrıs/Türkiye*, 161.

korunan hakkını güvence altına almaya dair pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olur.²⁸

BHİHM, bu yükümlülüğü bir devletin meseleyi etkin bir biçimde soruşturup aileye bilgi sunmasını gerektiren pozitif bir yükümlülük olarak nitelendirmiştir.²⁹ AAİHM de ayrıca bir devletin ağır insan hakları ihlallerini anlamlı bir biçimde soruşturma yükümlülüğünün sivil bir hakikat komisyonunun (ne kadar mükemmel bir iş oraya koymuş olsa da) varlığıyla ortadan kalkmayacağını belirtmiştir.³⁰

Genel af kanunu gibi kanunların adalete erişim hakkıyla çatıştığı durumlar için AAİHM Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. *La Cantuta* kararında Mahkeme, Peru'nun genel af kanunlarında bir değişiklik yapmamasının ailelerin zararına olacak bir biçimde Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve 25. maddelerinin yanı sıra 4, 5, 7 ve 1. maddeleri ile ilişkili olarak 2. maddesinin ihlali anlamına geldiğine hükmetmiştir.³¹

A. Adalete Erişim Hakkı Olarak Hakikat Hakkı

Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu pek çok davada Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde özerk bir hakikate erişim hakkı bulunduğunu ileri sürmüştür. *Blanco-Romero diğerleri/Venezuela* davasında Komisyon, Venezuela'nın 1999 yılında kaybolan üç kişiye dair bir açıklama getiremeyişinin bu özerk hakkın ihlali olduğunu ileri sürünce AAİHM, bu durumu ele almıştır. Venezuela her ne kadar kayıp kişilerin ailelerinin hakikat hakkını ihlal ettiğini onaylamış olsa da, Mahkeme şöyle demiştir:

Mahkeme, vekillerin iddialarının aksine hakikat hakkını Sözleşme'nin 8, 13, 25 ve 1(1) maddelerinde vücut bulan ayrı bir hak olarak görmektedir ve dolayısıyla devletin sorumluluğunu onaylamasını bu noktada kabul edilebilir bulmamaktadır. Hakikat hakkı, mağdurun ya da en yakın akrabalarının ilgili devletin yetkililerinden ihlalleri oluşturan olaylara dair gerçekleri bulmalarını ve uygun soruşturma ve kovuşturmayla sorumluluğunu yerine getirmelerini isteme hakkının içinde bulunmaktadır.³²

²⁸ *Unkovic/Bosna Hersek*, Dava no: CH/99/2150, Decision on Review, 126 (Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, 10 Mayıs 2002) (vurgu eklenmiştir).

²⁹ Bkz. *Srebrenitsa Davaları*, Dava no: CH/01/8365, diğerleri, Decision on Admissibility and Merits, Bosnia and Herzegovina: Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, 181 (7 Mart 2003) ("Mahkeme, davacı tarafın başvuru sahibinin kayıp yakınlarına dair açık ve ulaşılabilir bilgi isteğini yerine getirmeyerek Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesiyle başvuru sahibinin koruma altına alınmış olan haklarına olan saygıyı güvence altına alamadığı ve dolayısıyla yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır.") Mahkeme Sırbistan Cumhuriyeti'nin hayatta kalanlar için 3. ve 8. maddelerden doğan yükümlülüklerini ihlal ettiği sonucuna vararak hayatta kalan kişilerin AİHS'de 13. madde ile güvence altına alınmış olan etkili başvuru yapma hakkına sahip olduklarına karar vermiştir. *Srebrenitsa Davaları*, 192.

³⁰ Bkz. *Las Dos Erres Katliamı/Guatemala*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 211, 232. (24 Kasım 2009).

³¹ *La Cantuta/Perdi*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 162, 1189 (29 Kasım 2006).

³² *Blanco-Romero/Venezuela*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 138, 62 (28 Kasım 2005).

AAİHM *Castillo-Páez/Peru* kararında da benzer bir hükme varmıştır.³³

2001 yılındaki *Barríos/Peru* kararında ise, Peru Devleti 15 kişinin askeri istihbarata mensup kişiler tarafından öldürülmelerinin uluslararası hukuka göre sorumluluğunu kabul etmiştir. Peru, ileri sürülen fiillerin doğruluğunu ve uluslararası hukuku ihlal ettiğini kabul ederek mağdurların ailelerinin hakikat hakkını ihlal ettiğini onaylamıştır. Ancak Peru devletinin bu onayına karşın mahkeme kararında şunu belirtmiştir:

Hakikat hakkı, mağdurun ya da yakınının Sözleşme'nin 8. ve 25. maddeleriyle düzenlenen soruşturma ve kovuşturma aracılığıyla devlet organlarından insan haklarını ihlal eden olaylara açıklık getirmelerini isteme hakkının içerisinde yer almaktadır.³⁴

AAİHM, hakikat hakkını adalete erişim hakkının daha geniş bağlamı içinde ifade ederek devletlerin sadece ağır bir ihlali çevreleyen koşulları uygun bir biçimde soruşturmalarını değil aynı zamanda soruşturmanın gerektirdiği kovuşturmaları ve disiplin işlemlerini de yürütmelerini şart koşabilmektedir. Üstü örtülmüş olayın kamuya açık bir adli soruşturma ile tümüyle açığa çıkartılmasını şart koşarak, Mahkeme sadece hakikat hakkını değil aynı zamanda adalete erişim hakkını da güvence altına almaktadır. Başka bir ifadeyle, mağdurların aileleri sadece hakikat hakkına değil ayrıca adaletin yerini bulduğunu bilme hakkına da sahiptirler.

Bámaca-Velásquez/Guatemala kararında Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, hakikat hakkını aile üyelerinin yanı sıra bir bütün olarak toplumun da sahip olduğu bir hak olarak tanımlamıştır.³⁵ Komisyon bu hakkın kolektif yönünü “demokratik sistemlerin gelişimi için toplumun elzem bilgilere erişiminin” olması olarak ele almıştır.³⁶ AAİHM ise hakikat hakkının bu kolektif yönünün uygulanabilirliğini zımnen reddetmiştir.³⁷

³³ *Castillo-Piez/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 34, 86 (3 Kasım 1997).

³⁴ *Barríos Altos/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 75, 48 (14 Mart 2001). Ayrıca bkz. *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 140, 219 (31 Ocak 2006); *Chitay Nech diğerleri/Guatemala*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 206 (25 Mayıs 2010).

³⁵ *Bámaca-Velásquez/Guatemala*, Order of the Court, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 70, 197 (25 Kasım 2000).

³⁶ *Bámaca-Velásquez/Guatemala*.

³⁷ *Bámaca-Velásquez/Guatemala*, 199-202. Hakikat hakkının kolektif yönünün önemi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki yeri Yargıç Ramirez'in mutabık görüşünde daha eksiksiz bir biçimde ifade edilmiştir:

19. Hakikat hakkı olarak adlandırılan kavram, genellikle otoriterliğin hüküm sürdüğü ve demokrasinin karakteristiğini oluşturan açıklama, bilgi ve tepki kanallarının düzgün ya da yeterince çalışmadıkları bir dönemde genel ya da özel olarak neler yaşandığına dair bilgi edinmek isteyen toplumun meşru talebiyle ilgilidir. İkinci olarak, hakikat hakkı davanın esaslarına ve bu esaslardan doğan tazminatlara dair kararlara kadar hızlıca genişletilebilecek bir insan hakkıdır.

20. Bu görüşün eklendiği kararda Mahkeme, Sözleşme'de tanımlandığı şekliyle bir insan hakkı olduğu için hakikat hakkının bireysel perspektifiyle kendisini sınırlamıştır. Buna göre, bu hak bu kararın da öznesi olan başka bir hakkın içinde ya da kapsamında yer almaktadır: ihlallerin soruşturulması ve sorumlularının yargılanması. Dolayısıyla, yürütülen ya da yürütülecek olan soruşturmalar “gerçekten” neler yaşandığının öğrenilmesini sağlayacağından mağdurların ya da yakınlarının bunu talep etmeye hakları vardır. Hakikate dair bu bireysel hak Sözleşme tarafından da desteklenen ve Mahkeme'nin de verdiği kararda tanıdığı bu muhakemeyi takip etmektedir.

Ancak 2009'un Kasım ayında Los Dos Erres'teki Mahkeme ise bu sefer hakikat hakkının kolektif yönünün önemine işaret etmiştir. Ancak Mahkeme, AAİHM'nin davalıların yararına olacak bir biçimde çözüm yollarına hükmederek hakikat hakkının kolektif boyutunu zaten yerine getirdiğini ileri sürmüştür.³⁸

Mahkeme'ye göre demokratik bir toplumda ağır insan hakları ihlallerine dair hakikatler bilinmelidir. Bu durum, devletin bir yandan insan hakları ihlallerini soruşturma yükümlülüğüyle, bir yandan da soruşturmaların ve cezai işlemlerin sonuçlarını kamuoyuna açıklamasıyla karşılanması gereken adil bir beklentidir. Bu beklentinin karşılanması için de devletin olayın mağdurları için bir çare üretmek adına müşterek eylemin örüntülerini ve bahsi geçen ihlale bir biçimde karışmış tüm kişileri ve bu kişilerin sorumluluklarını prosedürlere uygun bir biçimde tespit etmesi gerekmektedir.³⁹

III.

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİ İÇTİHADININ DEĞERLENDİRMESİ

A. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Mağdurların Hakikate Erişimlerini Kolaylaştırması

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) çalışmalarının başlangıcında sağlam ve güvenilir kanıtlara dayanarak hakikate ulaşmaktaki önemli rolüne atıfta bulunmuştur.⁴⁰ Sağlam kanıtlara dayanıp dava konusu olmuş olaylara dair hakemlik yapmak EYUCM'nin çalışmalarında önemli bir yer kaplasa da, Mahkeme'nin soruşturma kapsamının sınırları bulunmaktadır. Mahkeme'nin kuruluş belgelerinde bu sınırlamalar tanımlanmıştır.

BM Güvenlik Konseyi eski Yugoslavya'da uluslararası insancıl hukukunun yaygın bir biçimde ihlal edilmesinin uluslararası barışa ve güvenliğe ciddi bir tehdit oluşturduğunu tespit

Bkz., Yargıç Sergio Garcia Ramirez'in Ayrı Mutabık Görüşü, Judgment on Merits of *Bámaca Velásquez/Guatemala*, No. 70, 19-21. Yargıç Ramirez, mahkemenin bir kamu soruşturmasını zorunlu kılarak "toplumun ne olduğunu bilme hakkını da tatmin ettiğini" belirtmiştir."

³⁸ Bu düzeltici yollar arasında şunlar bulunmaktadır: bir soruşturma yürütmek, AAİHM'nin kararlarını (olaylara dair kısımlar) yayınlamak, katliam hakkında belgesel yayınlamak, kamusal bir tören düzenlemek, olayı anan bir anıt inşa etmek ve bir web sayfası oluşturmak. Las Dos Erres Katliamı ve Guatemala, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 211, 310 (24 Kasım 2009).

³⁹ Ayrıca bkz. *Dos Erres Katliamı/Guatemala*, 149.

⁴⁰ EYUCM'nin ilk kuruluşunda çalışan avukat Larry D. Johnson EYUCM'nin kuruluşundan 10 yıl sonra konuya dair bakış açısını şöyle dile getirmiştir: "Mahkemenin bölgedeki barışa dair en önemli katkılarından biri gerçekleri su yüzüne çıkarıp ortaya koymak, sorumlu faillere dair karara varmak ve bu zulmün yaşandığını inkâr edenlerin iddialarını çürütmek olmuştur. *Bkz.*, Larry D. Johnson, Ten Years Later: Reflections on the Drafting, 2 J. INT'L CRIM. JUST. 368, 378 (2004). *Akayesu'daki* duruşma dairesi bu süreci şöyle tanımlamıştır:

Genel bir ilke olarak delillerin değerlendirilmesinde Mahkeme her bir ifadeye ve delile ispat değeri yüksek bir değer atfetmiş ve güvenilirliğine ve konuya dair iddialarla alakasına göre bunları değerlendirmiştir. Pek çok ulusal cezai davada olduğu gibi, Mahkeme iddianamede öne sürülen suçlamaları desteklemek ya da bunlara karşı çıkmak için tarafların sunduğu ifadelere ve delillere dayanarak sanıklara yöneltilen suçlamaları ele almıştır. Kararında hakikate ulaşmak için Mahkeme tartışmaya açık olmayan olgulara ve davayla ilgili diğer unsurlara da dayanmıştır.

ederek bu suçların faillerini adalet önüne çıkarmak için etkili tedbirler almanın barışın sağlanması ve sürdürülmesine katkıda bulunacağı sonucuna varmıştır.⁴¹ BM Güvenlik Konseyi, EYUCM'nin mevzuatını belirlerken, “*sadece* eski Yugoslavya’da uluslararası insancıl hukukunun ciddi bir biçimde ihlal edilmesinden sorumlu kişileri yargılama amacıyla uluslararası bir mahkeme oluşturduğunu” belirtmiştir.⁴²

BM Güvenlik Konseyi, EYUCM’yi sadece cezai sorumluluğu olan failleri yargılayacak bir biçimde dizayn etmiştir. Mahkeme’nin yetkisi güvenilir ve sağlam kanıtların dikkatli bir biçimde soruşturmasıyla ortaya çıkan hakikatler hakkında bir karara varmasını gerektirmektedir. Barışın ve güvenliğin hakikat komisyonu gibi daha kapsamlı bir biçimde hakikatleri araştıran süreçle de sağlanabileceği iddia edilebilir; ancak Güvenlik Konseyi hakikatleri araştırma sürecini kişisel cezai sorumlulukların tespit edileceği bir mahkemeye havale etmiştir.⁴³ Güvenlik Konseyi’nin bu tercihinin altında yatan, EYUCM’nin uluslararası hukukun ihlal edilmesinde en fazla sorumluluğu olanlara cezai yaptırımlar uygulama ehliyetinin barışın ve güvenliğin yeniden tesis edilmesine katkıda bulunacağı fikriydi.

Ad hoc bir mahkeme olan EYUCM’de hakikati araştırma süreci mahkemeye çıkarılmış olan kişinin kendisine isnat edilen belli suçlarla ilgili cezai sorumluluğuyla sınırlıydı. Bu uygulamanın parametreleri daha kapsayıcı olamayacaktı. Uluslararası ceza mahkemesi, iddianamede isnat edilen suçlarla doğrudan ilgisi olmayan meseleleri soruşturmayacak ya da kovuşturmayacak ve mutlaka gerekli olmadığı sürece bu suçlarla isnat edilenler dışındaki kişilerin sorumluluklarını da sorgulamayacak ya da kovuşturmayacaktı.⁴⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yaptığı, iddianamede yer alan iddiaları dikkatlice soruşturup sağlam ve

⁴¹ *Bkz.*, BM Güvenlik Konseyi, Res. 808, BM Belgesi S/RES/808(808) (22 Şubat 1993):

Bu durumun uluslararası barışa ve güvenliğe tehdit oluşturduğu *tespitini yapmaktadır*,

Bu suçları sona erdirmeye ve bu suçlardan sorumlu kişileri adaletin karşısına çıkarmak için etkili önlemler almaya *kararlıdır*,

Eski Yugoslavya’nın kendine has koşullarında, uluslararası bir mahkemenin kurulmasının bu amacın gerçekleştirilmesini sağlayacağından ve barışın yeniden tesis edilmesine ve korunmasına katkıda bulunacağından *emindir* ...

⁴² Güvenlik Konseyi’nin 827 4 no’lu Kararı, BM Belgesi S/RES/827 (25 Mayıs 1993) (vurgu eklenmiştir). Ayrıca *Bkz.*, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808, 12, BM Belgesi S/25704 (3 Mayıs 1993) ("Güvenlik Konseyi’nin 808 no’lu kararlar (1993) bir uluslararası mahkeme kurma girişimi şu kapsam ve amaçla sınırlandırılmıştır: 1991 yılından beri eski Yugoslavya bölgesinde gerçekleşen uluslararası insancıl hukukunun ciddi ihlallerinden sorumlu kişilerin kovuşturulması.")

⁴³ BM Güvenlik Konseyi her ne kadar Uzmanlar Komisyonu adıyla tarafsız bir araştırma kurulu kurmuş olsa da, bunun arkasında yatan neden Genel Sekreter’e uluslararası hukukun ihlaliyle ilgili güvenilir bilgiler sunmaktır. *Bkz.*, Güvenlik Konseyi’nin 780 no’lu Kararı, BM Belgesi S/RES/780 (6 Ekim 1992).

⁴⁴ Bir sanığın, doğrudan itham edildiği suçlardan daha geniş kapsamlı iddialarla karşı karşıya kalması esasında adil bir durum değildir. Sanığın kendisi bile böylesi girişimde bulunmak istese de bu durum değişmez. 15 Şubat 2010 tarihli Karadzic duruşmasında, Karadzic Mahkemenin Yugoslavya krizini toptan ele alması gerektiği yönündeki isteğini vurguladı. Yargıç Kwon, Karadzic’e duruşmanın amacının iddianamede kendisiyle ilgili yer alan iddialardan suçlu olup olmamasıyla sınırlı olduğunu hatırlattı. *Bkz.*, *Savcılık/Karadzic*, ICTY, Dava no: IT-95-5-T, 15 Şubat 2010, zabıtta 764. sayfa.

Karadzic: Olaylara dair tüm gerçekleri ortaya çıkartmamız ve Srebrenitsa’da olanları tam anlamıyla su yüzüne çıkartmamız gerekiyor. Bunun için, silahların nereden geldiği bilgisi çok önemlidir zira biz bu ülkelerin temsilcilerinin bu mahkemede tanık olarak ne kadar tarafsız olabileceklerini göstermek ve sorgulamak istiyoruz.

Judge Kwon: Bay Karadzic, size hatırlatmak isterim ki, bu duruşmanın amacı iddianamede yer alan iddialardan suçlu olup olmadığımızla sınırlıdır. Ve bu duruşma, zamanında olan tüm olaylara dair resmi bir hükümet raporu ortaya çıkartmamız için bir fırsat değildir. Size tavsiyem, iddianamede hakkınızda yapılan suçlamalara karşı savunma yapmaya odaklanmanızdır.

herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak kanıtlara dayanarak bu iddiaların gerçekliği hakkında bir karara varmaktır.

Mevzuatından gelen bu sınırlılığa rağmen, EYUCM başlangıçtaki çalışmalarında “hakikati araştırma” şeklinde bir role sahip olduğunu vurgulamıştır. Radovan Karadzic ile Ratko Mladic’i EYUCM’ye çıkartma beklentilerinin düşük olduğu 1996 yılında Dava Dairesi, Usul ve Kanıtlara Dair İlkeler’in 61 numaralı ilkesine uygun bir biçimde bir duruşma düzenledi. İddianameyi destekleyen kanıtların değerlendirildiği duruşmada Daire şunları belirtmiştir:

61 numaralı ilkenin ortaya koyduğu yargılama usulü iddianamede yer alan suçlamaların ve destekleyici materyallerin açıkça ve resmi bir biçimde ifşa edilmesine izin vermektedir. Savcı tarafından çağrıldıklarında, mağdurlar bu mahkemeyi seslerinin duyulması ve anlattıklarının tarihe kayıt olarak düşmesi için kullanabilirler. Kişilerin ya da devletlerin hatalarını düzeltmese de, uluslararası ceza adaleti işlenen suçlara ve çekilen eziyetlere dair gerçekleri açığa çıkarma ve bu suçlardan sorumlu tutulan kişileri tespit etme ve tutuklama misyonunu sürdürmek zorundadır.⁴⁵

EYUCM, hem Güvenlik Konseyi’nin verdiği yetkiden hem de bireylerin cezai sorumluluğunu sağlamaktan gelen sınırlarının içerisinde, mağdurların ailelerinin sahip oldukları hakikat hakkına ve çatışma hakkındaki gerçeklere dair toplumsal çıkara önemli bir katkıda bulunmuştur.⁴⁶ EYUCM’nin çalışmaları sonucunda günümüze kadar 161 kişi hakkında iddianame hazırlanmıştır. Mahkeme 88 duruşmayı tamamlamış ve 121 sanık hakkında karara varmıştır. Sanıklar arasında düşük rütbeli komutanlar, eski devlet başkanları ve ordu komutanları yer almaktadır. Mahkeme’nin yargıçları kanıtları değerlendirip 1989 yılındaki çatışmalardan 1999’daki Kosova’daki çatışmalara kadarki olaylara dair hükümlerini ortaya koymuştur. Savaşın tüm yönleri dikkatli ve ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir.

Bu duruşmalarda, mağdurların, suç ortaklarının, uluslararası konuşmacıların ve sanıkların yeminli ifadeleri kayıt altına alınmıştır. Duruşmaların bazılarında sanıklar suçlarını kabul edip işledikleri suçlar için pişmanlık göstermişlerdir. EYUCM devasa miktarda pek çok yazılı kanıtı bir araya getirip muhafaza etmiştir. Bu belgeler arasında askeri kayıtlar, resmi toplantıların zabıtları ve kilit roldeki başaktörlerin ele geçirilen iletişim kayıtları bulunmaktadır. Kazı çalışmaları binlerce mağduru teşhis edilmesine ve cenazelerinin iade edilmelerine yardımcı olmuştur. Mahkeme’nin Savcılık Bürosu’nun öldürülen, kaybedilen ya da yerinden edilen insanlarla ilgili tüm verilere dair kapsamlı bir çalışmayı yeni tamamlamış olan kendine ait bir demografik birimi bulunmaktadır.⁴⁷ Büyük bir titizlikle ele alınan bu

⁴⁵ Savcılık/Karadzic ve Mladic, Dava no: IT-95-5-R6, IT-95-18-R61, Review of the Indictments Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence, 3 (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 11 Temmuz 1996).

⁴⁶ Toplum çıkarıyla ilgili geçici mahkemelerin katkısına dair genel bir değerlendirme için *Bkz.*, NANCY AMOURY COMBS, GUILTY PLEAS IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: CONSTRUCTING A RESTORATIVE JUSTICE APPROACH, 53-56 (2007).

⁴⁷ Jan Zwierchowski ve Ewa Tabeau, *The 1992-95 War in Bosnia and Herzegovina: Census Based Multiple System Estimation of Casualties Undercount* (1 Şubat 2010) (*German Institute for Economic Research*’te düzenlenen konferansta sunulan yayınlanmamış taslak) (yazarın ismiyle dosyalanmış).

rapor bu çatışmadan etkilenen insanların sayısı hakkında en güvenilir rapordur. Eski Yugoslavya'daki *ad hoc* mahkemelerin başlangıçtaki kararları çatışmalarla ilgili genel olarak kapsamlı hükümlere varmışlardır.

Ad hoc mahkemelerin en önemli katkılarından biri de devlet dışı aktörlerle ilgili verdiği hükümlerdir. Hem Yugoslavya'da hem de Ruanda'da pek çok ihlal, devletle belirgin bağlantısı bulunmayan paramiliter örgütler tarafından gerçekleştirilmiştir. Böylesi örgütler hem her iki ülkedeki *ad hoc* mahkemelerde hem de başka alanlarda devletin sorumluluğuyla ilgili olabilecek bulguları içeren kararlarda fazlasıyla ön plana çıkmışlardır.

Bazı sanıklar suçlarını kabul ederken iştirak ettikleri suçlara dair ilk ağızdan bilgiler vermiş ve bazıları ise toplu mezarların yerlerini ifşa etmişlerdir.⁴⁸ Duruşma daireleri bu durumun tarihsel önemine dikkat çekmiştir.⁴⁹ Srebrenitsa'da hayatta kalabilen birkaç kişiden biri olan gazeteci Emir Suljagic, Dragan Obrenovic'in ifadesinin önemi üzerine şu yorumu yapmıştır:

Bu itiraflar bende 1995'te Srebrenitsa'nın düşüşünden beri hissetmediğim bir rahatlama duygusu uyandırdı. Bu itiraflar sayesinde geçtiğimiz sekiz yıl boyunca aradığım onayı buldum. Her ne kadar bir özür olmasa da, bu itiraflar bir başlangıçtır. Biz Bosna Müslümanları artık mağdur olduğumuzu ispatlamak zorunda değiliz. Arkadaşlarımız, kuzenlerimiz, babalarımız ve kardeşlerimiz öldürüldü ve onların masum olduklarını ispatlamak zorunda değiliz.⁵⁰

Bu *ad hoc* mahkemeler, Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerinin daha önceki çalışmalarına olgunluk katan ciddi bir içtihad bütünü oluşturmuşlardır. Uluslararası hukukta muğlak bir biçimde tanımlanan suçlar artık uygulamalarına dair açık örneklerle beraber kesin tanımlara sahiptirler. Cinsel şiddet suçlarının ve kadınlara yönelik işlenen suçların diğer uluslararası suçların arasında artık belirgin bir yeri bulunmaktadır. Mahkemelerin çalışmaları mağdurların kendi anadillerindeki web portalları ve mahkeme çalışmalarını yayınlamak için tasarlanmış yerel programlar gibi kapsamlı destek girişimleri aracılığıyla mağdurların ailelerinin erişimine sunulmuştur.

⁴⁸ *Savcılık/Momir Nikolic*, Dava no: IT-02-60/1-S, Sentencing Judgment, 155 (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 2 Aralık 2003). *Bkz.*, COMBS, *yukarıda* 46 numaralı dipnot.

⁴⁹ *Savcılık/Momir Nikolic*, 145.

Duruşma Dairesi, Momir Nikolic'in suçunu kabul etmesinin önemli olduğu ve Mahkeme'nin barışı yeniden tesis etme ve uzlaşmayı teşvik etme amacını gerçekleştirmesine katkıda bulunabileceği sonucuna varmıştır. 1995 yılında, Bosna'daki Müslüman nüfusa karşı işlenen suçların (günümüzde de etkilerini sürdüren suçlar) bu suç işleyen bir kişi tarafından kabul edilmesi tarihsel bir kayıt oluşturmaya katkıda bulunmaktadır.

Bkz., *Savcılık/Dragan Obrenovic*, Dava no: IT-02-60/2/S, Sentencing Judgment, 116 (Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi, 10 Aralık 2003).

⁵⁰ Emir Suljagic, *Truth at The Hague*, N.Y. TIMES, 1 Haziran 2003, s. 13,

<http://www.nytimes.com/2003/06/01/opinion/truth-at-the-hague.html>

1. Mağdurların Uluslararası Ceza Mahkemeleri Karşısındaki Hakları

Uluslararası Ceza Mahkemesi mağdurlara tanık olarak çağrılmamış olsalar bile duruşmalara katılma hakkını resmen vermiştir. Bu katılım hakkı, savcılık makamının ihlallerin mağdurları dâhil “tüm insanların” temsilcisi olarak kabul edildiği çekişmeli yargılama sistemlerine göre köklü bir değişimi işaret etmektedir. Bu değişim, gelişim halinde olup cezai duruşmalarda mağdurlara daha etkin bir rol sağlayarak onlara kısmen yetki veren onarıcı adalet kavramının bir sonucudur.⁵¹

Sanıklar için adil yargılama gibi cezai adalet duruşmalarının diğer önemli amaçlarına ters düşmemesi için bir mağdurun nasıl bir yolla duruşmalara katılacağı Roma Konferansı’nda kapsamlı bir tartışmaya neden olmuştur. Bu tartışma mahkemenin içtihadında da devam etmiştir. *Lubanga* kararında, Temyiz Dairesi çatışma halindeki pozisyonların bazılarını bir çözüme kavuşturmuş ve mevzuatın 68(3) maddesine ve 85 ve 89(1) numaralı ilkelere dayanarak kimlerin “mağdur” olarak değerlendirileceğine büyük oranda açıklık getirmiştir. Buna göre, katılım hakkı olan mağdur şöyle tanımlanmaktadır:

(i) Normal bir insanı işaret ederken “mağdur”, isnat edilen suçlarla kanıtlanabilir bağlantısı olacak bir biçimde doğrudan ya da dolaylı olarak zarar gören insanları tanımlamaktadır.⁵²

(ii) Bir organizasyonu ya da kurumu işaret ederken “mağdur”, isnat edilen suçlarla kanıtlanabilir bağlantısı olacak bir biçimde doğrudan zarar gören oluşumları tanımlamaktadır.⁵³

Mevzuatın 68(3) maddesini anlamlı bir sonuca bağlamak adına, Temyiz Dairesi mağdurların davaya kanıt sunma ya da başka bir tarafın sunduğu kanıtların kabul edilmesine karşı çıkma hakkına sahip olmaları gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁴ Ancak bu hak sınırsız değildir ve mağdurların dairenin ele aldığı olaya ya da meseleye olan özel ilgilerinin sonuç tarafından nasıl etkilendiğini ortaya koymaları gerekmektedir.⁵⁵ Mağdurların katılımının UCM’nin aldığı kararlara nasıl bir etkisi olacağı ileride daha net görülecektir ancak cezai duruşmalarda mağdurların katılımının sağlanması UCM’lerdeki duruşmalara tamamıyla yeni bir boyut katmaktadır.

⁵¹ Örneğin *Bkz.*, UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, G.A. Res A/RES/40/34 (29 Kasım 1985).

⁵² *Lubanga*, Dava no: ICC-01/04-01/060A90A10, 18 Ocak 2008 tarihli Judgment on the Appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I’s Decision on Victims’ Participation, 38, 64 (11 Temmuz 2008). 32. paragrafta Temyiz Dairesi doğrudan ve dolaylı zarar arasındaki farkı göstermek için bir çocuk askeri örnek olarak vermiştir. Buna göre, çocuk asker doğrudan zarar görürken, anne ve babası dolaylı olarak zarar görmektedirler.

⁵³ *Lubanga*, 30.

⁵⁴ *Lubanga*, 97-98.

⁵⁵ *Lubanga*, 99. 104. paragrafta Temyiz Dairesi, Duruşma Dairesi’nin bir mağdurun katılım hakkı üzerine geliştirdiği usule onay vermiştir. Bu usulde bir mağdurun katılım hakkı için altı etken tanımlanmıştır: i) uygun başvuru; ii) taraflara bilgi verilmesi; iii) belli işlemlerin etkileyebileceği kişisel çıkarların ortaya konması; iv) ifşa yükümlülüğü ve koruyucu önemlerle uyumluluk; v) gerçekleştirilecek katılımın uygunluğunun tespiti ve vi) sanıkların hakları ve adil yargılamayla uyumluluk. UCM’de mağdur katılımının daha detaylı bir tartışması için *Bkz.*, Matthew Gillett, *Victim Participation at the International Criminal Court*, 15 AUSTL. INT’L L.J. 29 (2010)

IV. SİNERJİLERİ TANIMLAMAK

Cezasızlığa karşı pek çok farklı cephede yoğun ve kapsamlı mücadele verilmektedir. Bazı kesimler meseleye uluslararası ya da yerel suçların bireysel sorumluluğu perspektifinden yaklaşmaktadır. Bazı kesimler ise devletlerin uluslararası sorumlulukları açısından yaklaşmaktadır. Davalar bireylere karşı uluslararası savcılar, devletlere karşı devletler ya da hukuken tanınmış bir insan hakkının ihlal edildiğini iddia eden bireyler tarafından başlatılabilmektedir. Tüm bu mekanizmalar kendi başlarına etkinliklerini ispatlamış olsalar da, bu mekanizmalar arasında bir sinerji bulunmaktadır ve bu sinerji bireysel çabaların işini kolaylaştırıp cezasızlığa karşı mücadele için yeni yolların önünü açmaktadır. Farklı mekanizmalar arasında bulunan sinerjiler aşağıda açıklanacaktır.

A. 1 Numaralı Sinerji: Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Çalışmaları Yerel Cezai Soruşturmalar ve Devlet Sorumluluğu Hakkında Hüküm Veren Davalar için Temel Oluşturabilir

Bir kişinin cezai sorumluluğu hakkında hüküm vermek hem bireysel hem de kolektif anlamda hakikat hakkına yapıcı katkılarda bulunmaktadır. EYUCM'nin tüm kararları kamuoyuna açıklanmıştır. Bu kararlarda, duruşma dairesinin ele aldığı kanıtların ayrıntılı bir değerlendirmesi yapılmıştır. Mümkün olduğu durumlarda, bu kararlar kimlikleri eğer koruma altında değilse hayatta olan ya da öldürülmüş mağdurların kimliklerini ve bu kişilere karşı işlenen suçlara dair hükümleri içermektedir. EYUCM'nin, bu suçlara dair en fazla sorumluluğu olan kişilere odaklanma sorumluluğunun bir sonucu olarak duruşmalar çoğunlukla eski siyasetçilerle asker ve polis yetkilileri ön plana çıkmıştır.

EYUCM'nin hükümleri titiz bir muhakemenin ürünüdür ve başka uluslararası mahkemeler de devlet sorumluluğu iddiaları üzerine karar verirken bu hükümlere dayanmışlardır. Örneğin *Bosna ve Sırbistan* soykırım davasında Lahey Adalet Divanı EYUCM'nin nihai kararlarına dayanarak hükme varmıştır. Mahkeme'nin yorumuna göre "Adalet Divanı, EYUCM duruşmasında ortaya konan hakikatleri ilke olarak ikna edici bulmak durumundadır".⁵⁶ BHIHM benzer bir biçimde *Srebrenitsa Davalarının* Krstic bölümünün bulgularına dayanarak kararını vermiştir.⁵⁷ Uluslararası ceza mahkemelerinin kararları gereken durumlarda, devletin uluslararası sözleşmeleri ihlal ettiğini öne süren kişiler tarafından kullanılabilir ve kullanılmak da zorundadır. Uluslararası ceza mahkemelerinde kullanılanlara göre, daha düşük standartlara sahip kanıtlar kullanan uluslararası insan hakları mahkemeleri bu ceza mahkemelerinin hükümlerine dayanarak emin bir biçimde kararlarını verebilir.

Yerel bir ceza mahkemesinin bu kararlardan ne çıkartabileceği ise daha belirsizdir. Uluslararası ceza mahkemeleri kanıtları tıpkı ulusal mahkemeler gibi yüksek standartlarda

⁵⁶ Application Of The Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide (Bosna Hersek ve Sırbistan Karadağ), 2007 I.C.J. 1, 223 (26 Şubat 2007).

⁵⁷ Örneğin *Bkz.*, Srebrenitsa Davaları, Dava no: CH/01/8365, diğerleri, Decision on Admissibility and Merits, Bosnia and Herzegovina: Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, 15-28 (7 Mart 2003).

değerlendiriyor olsalar da, adillik ilkesi bir sanığın kanıtları incelemesi ve bunlara itiraz etmesi için anlamlı bir fırsata sahip olmasını gerektirmektedir. Bir ulusal mahkemenin, karşısına gelen bir sanığa özel hükümlere dayanması adil bir durum değilken, uluslararası ceza mahkemeleri sanığın sorumluluğuyla doğrudan bağlantılı olmayan hakikatleri re'sen dikkate alabilir. Bu hakikatlere örnek olarak, yaşanan çatışmaların bağlamı ve niteliğiyle ilgili hakikatler verilebilir.

Cezalara ek olarak, bir uluslararası ceza mahkemesi duruşmasında sunulan kanıtlar klasman ve nitelik kazanarak başka davalar için de kayda değer hale gelmektedir. Bu, özellikle devlet sorumluluğunun üzerine eğilen davalar için geçerlidir. BM Güvenlik Konseyi *ad hoc* mahkemeleri kurduğunda, üye ülkelerin mahkemelerle işbirliğini zorunlu kılmıştı.⁵⁸ Bu, yargıçlara devletlerin belgelerini sunmaya zorlama yetkisini vermiştir. Bu belgelerin bazıları çatışmayla ilgili temel meseleler için kanıt niteliğinde belgeler olmuştur ve mahkeme emri olmasaydı bunların kamuoyuna açıklanmaları mümkün olmayacaktır. Bu yetki çoğunlukla 54. mükerrer maddeye dayanarak savcılık tarafından kullanılmış olsa da, sanıklar da bu yetkiyi etkin bir biçimde kullanmıştır.⁵⁹

Duruşmalarda alınan kararlara ve sunulan kanıtlara ek olarak, Savcılık Bürosu Balkan çatışmalarında gerçekleşen önemli olaylar hakkında da kapsamlı soruşturmalar yürütmüştür. Uluslararası bir savcının birbirinden farklı kaynaklar üzerinden kanıt toplaması hakikati arama konusunda önemli bir araçtır ve insan hakları davalarında bireysel davacıların normalde sahip olmadıkları bir araçtır. Savcılık Bürosu günümüzde Balkan çatışmalarına dair ciddi miktarda kanıtlara sahiptir.

Çalışmaları sırasında EYUCM kaybedilen kişilerin bedenlerini bulmak, teşhis etmek ve adli olarak soruşturmak için geniş kazı çalışmaları yürütmüştür. Bunun için EYUCM, İnsan Hakları İçin Hekimler Örgütü, Uluslararası Kayıplar Komisyonu ve ulusal kayıp komisyonları ile işbirliği halinde çalışmıştır. Bu ortak çalışma binlerce mağdurun cenazelerinin yakınlarına ulaştırılmasını sağladığı gibi, bu kişilerin nasıl öldüklerine dair detaylı bilgiler de sunmuştur.

Bu kanıtların büyük bir kısmı kamuoyunun erişimine açık olacak şekilde arşivlerde toplanacaktır. Bu kanıtların gerçek önemi yıllar sürecektir akademik çalışmaların ardından tam olarak anlaşılacak olsa da, Srebrenitsa'daki yetişkin ve çocuk erkeklerin yargısız infazlarını gösteren "Akrep" videosu gibi bazı kanıtlar kamuoyunda konuşulanları anında ve çarpıcı bir biçimde değiştirecek güce sahiptir.⁶⁰ Şimdilerde Mahkeme'nin arşivlerinin nasıl bir depoda

⁵⁸ EYUCM Statüsü'nün 29. maddesinde şöyle denilmektedir:

1. Devletler uluslararası insancıl hukukuna dair ciddi ihlallere girişmekle suçlanan kişilerin soruşturulmaları ve kovuşturulmaları için Uluslararası Mahkemeye işbirliği yapmalıdır.
2. Devletler herhangi aşırı bir gecikme olmaksızın Duruşma Dairesi'nin yardım taleplerini ya da emirlerini yerine getirmelidir...

⁵⁹ Radovan Karadzic, savunması için hayati önem taşıdığı iddia ettiği belgelerin bazı devletler tarafından mahkemeye sunulmasını istemektedir ve bu istekle ilgili olarak şu anda mükerrer 54 numaralı ilkeye dair birtakım beklemede olan başvuruları bulunmaktadır.

⁶⁰ Öreğin Bkz., Sara Darehshori, *Selling Justice Short: Why Accountability Matters for Peace* (İnsan Hakları İzleme Raporu, 7 Temmuz 2009), 8, <http://www.hrw.org/en/node/84262/section/11>, (5 Kasım 2010):

Milošević'in yargılanması sırasında başka yeni materyaller de ilk defa ortaya konmuştur. Bunlardan biri, Sırp polislerinin himayesi altında eylemlerini gerçekleştirdiklerine inanılan ve kötü bir

saklanacağını ve nasıl idare edileceğini tespit etmek üzere tartışmalar yürütülmektedir.⁶¹ Arşivlerin nasıl bir depoda saklanacağına daha karar verilmemiş olsa da, herkese açık olmaları gerektiği ilkesine dair kesin bir fikir birliği bulunmaktadır.⁶²

Bu arşivlere erişimin sağlanması, eski Yugoslavya'da faillerin işledikleri ağır suçlara dair cezasızlık sorununun aşılmasına yardımcı olacaktır. Bu faillerin önemli bir kısmı şu anda Yugoslav diasporası arasında yaşamaktadırlar ve BM Güvenlik Konseyi tarafından oluşturulan soruşturma kapsamına girmedikleri için EYUCM'nin adaletinden kaçabilmişlerdir. Bu insanlar yaşadıkları yerlerde adaletten kaçmaya devam etmektedirler zira buldukları yerlerdeki yetkililer ya geçmişlerini bilmemektedirler ya da eski Yugoslavya'da işlenen suçlara dair bir soruşturma kendilerinin yetki alanlarını aşmaktadır. EYUCM'nin çalışmaları üzerinden yerel hukukun yaptırım gücüne yardımcı olacak bir işbirliği birçok fail için bu boşluğu ortadan kaldıracaktır.

Bu kanıtlar, EYUCM'de haklarında dava açılmış olsa bile, EYUCM Usul ve Delil İlkeleri'nin mükerrer 11 Numaralı İlkesi'nin gereklerini yerine getiren ulusal mahkemelere sevk edilmiş sanıklar için şimdiden kullanılmaktadır.⁶³ Bu davaların çoğu eski Yugoslavya'nın ulusal mahkemelerinin savaş suçları dairelerine gitmiştir. EYUCM'nin aksine bu mahkemeler failere her seviyede dava açabilmektedirler ve çalışmalarını tamamlamaları için bir zaman sınırı bulunmamaktadır.

EYUCM iddianamelerine tâbi olmayan diğer davalarda, Savcılık Bürosu ulusal savcılarla işbirliği yapıp elindeki kanıtları onlara sunmuş ve tanıklarla iletişime geçmelerini kolaylaştırmıştır. Örneğin, Büro Akrep videosunda görülen cinayetleri soruşturmaya başlayan Sırp savcılara videoyu ve ilgili kanıtları vermiştir. Bu cinayetlerin pek çok faili daha sonra Sırp mahkemelerinde suçlu bulunmuştur.⁶⁴ Uluslararası ve yerel mahkemeler arasındaki bu ortak çalışma eski Yugoslavya mahkemelerinde bazı önemli cezai davaların görülmesiyle sonuçlanmıştır.

Özel olarak EYUCM'nin topladığı kanıtlara dair olarak ortaya çıkabilecek soruşturmalar sadece eski Yugoslavya ülkeleriyle sınırlı değildir. Başka ülkelerin soruşturmacıları ve savcıları da, kendi ülkelerinde yaşayan ve eski Yugoslavya'daki suçlara

şöhrete sahip 'Akrep' birimi mensuplarının Trnovo'da, Srebrenitsa'da yetişkin erkekleri ve erkek çocukları infaz ettikleri 'Akrep' videosudur. Video duruşma kapsamının bir parçası olarak birtakım Sırbistan ulusal televizyon kanallarında haber olarak yayınlandı ve geniş bir kesime ulaşarak toplumda büyük bir şok dalgası yarattı. Videonun yayınlanması daha önce Sırbistan'da pek çok insanın inkâr ettiği kıyımlara dair büyük bir tartışmaya neden oldu.

⁶¹Patrick Robinson, EYUCM Başkanı, *Assessing the Legacy of the ICTY* Konferansı'ndaki Görüşleri (23 Şubat 2010). Arşivler sadece duruşmada sunulan kanıtları değil aynı zamanda Savcılık tarafından soruşturma sırasında toplanmış ve arşive yerleştirilmeye uygun olan kanıtları da içerecektir.

⁶² A.g.e.

⁶³ Örneğin bkz. *Todovic*, Dava no: IT-97-25/1 (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 4 Eylül 2006). Sevk Kurulu tarafından ele alınan etkenlerin eksiksiz bir tartışması için *Bkz., Savcılık/Milan Lukic*, Dava no: IT-98/21/1-PT, Decision on Referral of Case Pursuant to Rule II bis (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 5 Nisan 2007). Sevk işlemi temyizde bozulmuştur. *Savcılık/Milan Lukic*, Dava no: IT-98-32/1-ARI I bis (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, 11 Temmuz 2007).

⁶⁴ Merdijana Sadovid, *Scorpions Judgment Sparks Debate in Serbia and Bosnia*, Institute for War and Peace Reporting, 16 Nisan 2007, <http://iwpr.net/report-news/scorpions-judgment-sparksdebate-serbia-and-bosnia>.

karişmiş olabilecek kişilerle ilgili olarak bu kanıtları araştırabilirler. Bu çabalar cezai soruşturmaların, suçluları iade etmenin ve oturma izniyle ilgili idari işlemlerin önünü açabilir.

B. 2 Numaralı Sinerji: Devlet Sorumluluğunu Yargılayan Uluslararası Mahkemeler Çeşitli Düzeltici Önlemler Düzenleyebilir

Bir uluslararası insan hakları mahkemesi bir devleti uluslararası taahhütleri ihlalden suçlu bulursa, davacıların gördüğü zararın telafi edilmesi için bazı düzeltici önlemlere başvurabilir. Davacının ihlal öncesi durumuna dönemeyeceği kabul edilmiş olsa da, mahkemeler geniş bir ölçekte düzeltici önlemleri yürürlüğe sokmuştur.⁶⁵ Mahkemeler devletlerden şöylesi önlemler alınmasını istemiştir:

- (i) Eksiksiz ve anlamlı soruşturma yürütülmesi ve işlenen suçlardan sorumlu kişilerin yargılanması ve cezalandırılması;⁶⁶
- (ii) Kayıplarla ilgili bilgilerin açığa çıkarılması;⁶⁷
- (iii) İhlale dair kamuoyu önünde özür dilenmesi ya da işlenen suçun kabul edilmesi;⁶⁸
- (iv) Mahkeme kararlarının yayınlanması;⁶⁹
- (v) İhlalden etkilenen mağdurların ya da zümrelerin zararlarının tazmin edilmesi;⁷⁰

⁶⁵ Srebrenitsa Davaları, Dava no: CH/01/8365, diğerleri, Decision on Admissibility and Merits, Bosnia and Herzegovina: Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, 205 (7 Mart 2003).

⁶⁶ Bkz. *Castillo-Piez/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 34, 90 (3 Kasım 1997); *Blake/Guatemala*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 36, 124.3 (24 Aralık, 1998); *Paniagua-Morales/Guatemala*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 37, 181.6 (8 Mart 1998); *Villagran-Morales ve diğerleri*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 63, 253.8 (19 Kasım 1999); *Bamaca-Velásquez/Guatemala*, Order of the Court, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 70, 230.8 (25 Kasım 2000) (soruşturma sonuçlarının yayınlanmasına hükmetmiştir); *Barrios Altos/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 75, 51.5 (14 Mart 2001); *Pueblo Bello Katliamı/Kolombiya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 140, 296.7, 296.10 (31 Ocak 2006) (uluslararası normlara uygun olarak kayıpların araştırılmasına hükmetmiştir); *Baldeon-Garcia/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 147, 218.8 (6 Nisan 2006); *Ximenes-Lopes/Brezilya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 149, 262.6 (4 Temmuz 2006); *Montero-Aranguren diğerleri/Venezuela* (Catia Gözaltı Merkezi), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 150, 160.7 (5 Temmuz 2006); *Goiburu diğerleri/Paraguay* (Condor), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 153, 192.5 (22 Eylül 2006) (Soruşturma suçun "asıl planlayıcılarını" da içerecektir. Mahkeme ayrıca soruşturmanın sonuçlarının yayınlanmasına ve Paraguay'ın Condor davalarıyla ilgili kovuşturmada komşu ülkelerle ortak çalışmasına da hükmetmiştir); *La Cantuta/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (ser. C) No. 162, 254.9 (29 Kasım 2006); *Manuel Cepeda Vargas/Kolombiya*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 265.8 (26 Mayıs 2010); *Chitay Nech diğerleri/Guatemala*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, 309.12 (25 Mayıs 2010); *Kıbrıs/Türkiye*, 2001- IV Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 388.11.2 (2001); ve Srebrenitsa Davaları, 220.7-8.

⁶⁷ Bkz. *Aloeboetoe diğerleri/Surinam*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) 109 (10 Eylül 1993); *Pueblo Bello*, 296.9; *Montero*, 160.8 (cesetlerin yerlerini tespit edip ailelerine ulaştırmak); *Goiburu*, 192.6; *La Cantuta*, 254.10 (cesetlerin yerlerini tespit etmek); *Srebrenitsa Davaları*, Dava no: CH/01/8365 at 220.3, 7.

⁶⁸ Bkz. *Pueblo Bello*, 296.13; *Baldeon*, 218.5; *Montero*, 160.12; *Goiburu*, 192.7; *La Cantuta*, 254.11; *Manuel Cepeda Vargas*, 265.11; *Chitay Nech*, 309.15-16; ve *Srebrenitsa Davaları*, Dava no: CH/01/8365 at 220.3.

⁶⁹ Bkz. *Pueblo Bello*, 296.15; *Baldeon*, 218.9; *Ximenes*, 262.7; *Montero*, 160.13; *Goiburu*, 192.8; *La Cantuta*, 254.13; *Manuel Cepeda Vargas* 265.10; ve *Chitay Nech*, 309.14.

- (vi) Davacılara, iddialarını mahkeme önüne getirmek için girdikleri masrafların geri ödenmesi;⁷¹
- (vii) Yerinden edilmiş insanların geri dönmelerini sağlamak için güvenlik önlemlerinin ilerletilmesi;⁷²
- (viii) İhlalin bir daha tekrarlanmamasını güvence altına almak için önlemler alınması;⁷³
- (ix) Mevcut yerel hukukun hükümsüz kılınması ve ulusal mevzuata dair değişikliklerin zorunlu kılınması;⁷⁴
- (x) Devletin mahkemenin gözetimine daha fazla riayet göstermesini ve boyun eğmesini güvence altına almak için önlemler alınması⁷⁵ ve
- (xi) Dava konusu olaylara dair anma törenleri düzenlenmesi.⁷⁶

Bu önlemlerin ilk dördü toplumun hakikat hakkının sağlanmasıyla doğrudan ilgiliyken, geri kalan önlemler cezasızlığa karşı mücadeleye katkıda bulunmaktadır.

Bir devleti eksiksiz ve adil bir soruşturma yürütmeye zorlamak, önemli bir tarihsel olaya ışık tutma potansiyeline sahip kuvvetli bir önlemdir. *Srebrenitsa Davalarında*, BHİHM geçmişte örneği bulunmayan bir adım atıp Sırbistan Cumhuriyeti'ne gerekli soruşturmanın esası ve kapsamı üzerine ayrıntılı direktiflerde bulunmuştur. Mahkeme Sırbistan Cumhuriyeti'nden sadece *Srebrenitsa*'nın faillerinin kimliklerini soruşturmasını değil aynı zamanda katliamda ve katliamın üzerinin kapatılmasında kendi rolünü ve sorumluluğunu da soruşturmasını da istemiştir. Mahkeme Sırbistan Cumhuriyeti'ni "Srebrenitsa olaylarına dair kişisel bilgilere sahip olabilecek kendi ordusundaki eski ve şimdiki mensuplarını"

⁷⁰ Bkz. *Aloeboetoe*, 116 (mağdurlar güven fonu oluşturulması ve bir okul açılması). Ayrıca *Bkz., Blake*, 124.4; *Paniagua*, 181.6; *Villagran*, 253.6; *Bámaca*, 230.9; *Barrios Altos*, 51.6; *Pueblo Bello*, 296.11 (kayıpların en yakın akrabalarına tıbbi/psikolojik tedavi sağlanması), 296.16-17; *Baldeon*, 218.12 (kayıpların en yakın akrabalarına tıbbi/psikolojik tedavi sağlanması), 218.13-14; *Ximenes*, 262.9-10; *Montero*, 160.14; *Goiburu*, 192.9, 192.13-14; *La Cantuta*, 254.14 (tıbbi tedavi), 254.16-17 (maddi tazminat) ve *Chitay Nech*, 309.18. *Srebrenitsa Davaları*, Dava no: CH/01/8365 at 220.10 (bir halk fonuna para ödenmesi).

⁷¹ Bkz. *Aloeboetoe*, 110-111; *Blake*, 124.4; *Pueblo Bello*, 296.18; *Baldeon*, 218.15; *Ximenes*, 262.11; *Montero*, 160.14; *Goiburu*, 192.14; *La Cantuta*, 254.18; ve *Chitay Nech*, 309.18.

⁷² Bkz. *Pueblo Bello*, 296.12.

⁷³ Bkz. *Castillo-Paez ve Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 34,90 (3 Kasım 1997).

⁷⁴ Bkz. *Barrios Altos*, 51.4.; *Montero*, 160.9; *Goiburu*, 192.12 (mevcut mevzuatı değiştirip "işkence" tanımını insan hakları resmi belgeleriyle uyumlu hale getirmek). Mevzuat değiştirmeyi isteme yetkisi "hak ve özgürlüklere işlerlik kazandırmak için gerekli olabilecek türdeki yasal ya da diğer önlemleri alma" şeklinde düzenlemiş olan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinden doğan devlet yükümlülüğüne dayanmaktadır.

⁷⁵ Bkz. *Pueblo Bello*, 296.8; *Ximenes*, 262.8 (ruh sağlığı çalışanları için eğitim programı geliştirmek); *Montero*, 160.10 (cezaevlerini uluslararası standartlara ulaştırmak), 160.11 (silahlı kuvvetler mensuplarını eğitmek); *Goiburu*, 192.11 (kalıcı insan hakları eğitim programları); *La Cantuta*, 254.15 (ordu, polis, savcı ve hâkimler için kalıcı insan hakları eğitim programları).

⁷⁶ Bkz. *Pueblo Bello*, 296.14; *Baldeon*, 218.11 (mağdurun adına park ya da okul açmak); *Goiburu*, 192.10; *La Cantuta*, 254.12

soruşturması için yönlendirmiştir.⁷⁷ Mahkeme Sırbistan Cumhuriyeti'ne soruşturmayı tamamlaması için 6 ay süre tanımış ve sonuçların tebliğ edileceği kurumların listesini vermiştir.⁷⁸

Las Dos Erres Katliamı/Guatemala kararında, AAİHM yakın zamanda yaşanan katliam için sorumlu kişilerin nasıl soruşturulacakları ve yargılanacakları konusunda Guatemala'ya ayrıntılı bir biçimde yol göstermiştir.⁷⁹ Buna göre, diğer konuların yanı sıra Guatemala devletinin katliamın “asıl planlayıcıları” ile özellikle kadınlara yönelik girilen kötü muameleleri soruşturması ve yerel mevzuatın öngördüğü disiplin, idari ve cezai davaları başlatıp “yapılacak görevlerin uygun bir biçimde gerçekleştirilmesini”⁸⁰ sağlayacak kaynakları hazır etmesi gerekmektedir.

IACtHR zamanla, soruşturduğu olayların Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yanı sıra uluslararası insancıl hukukunun da ihlali anlamına geldiği gerçeğine dayanarak gittikçe daha fazla *obiter dictum** belirtmeye başladı.⁸¹ Gerçekten de, toplu insan hakları ihlalleriyle uluslararası ceza hukuku arasında büyük oranda bir örtüşme bulunmaktadır. Gelecekte, Mahkeme'nin UCM'lerin yetki alanına giren suçlarla karşılaşması gayet muhtemeldir. IACtHR'nin belli soruşturmalar için giderek daha fazla kriter koyduğu düşünülürse, Mahkeme'nin karşısına gelen bir davayı devletin kendisinin yerel olarak soruşturup kovuşturmasına karar verip sorumluluğu devletin üzerine mi yükleyeceği yoksa Roma Statüsü'nün 14. maddesine uygun bir UCM'ye mi havale edeceği merak konusudur.

C. 3 Numaralı Sinerji: Hakikat Hakkı Davaları Diğer Uluslararası Yükümlülüklerin de Yargılanmasıyla Sonuçlanabilecek Destekleyici Bir Etkiye Sahip Olabilir

Hakikat hakkı davalarında kişiler davanın görüldüğü sözleşme dışında, diğer uluslararası sözleşmelerin maddelerine de başvurmuşlardır. Bu durum, diğer sözleşmelerde yer alan yükümlülükler dair yaptırımların uygulanmasının önünü açmaktadır. Örneğin, İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Amerikan Devletleri Sözleşmesi taraf devletleri işkencenin önlenmesi ve cezalandırmasıyla yükümlü kılar.⁸² *Villagran* kararında Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Guatemala'nın Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek olarak İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Amerikan Devletleri Sözleşmesi'ni de ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu iddia üzerine Mahkeme bu

⁷⁷ *Srebrenitsa Davaları*, Dava no: CH/01/8365, diğerleri, Decision on Admissibility and Merits, Bosna Hersek: Bosna Hersek İnsan Hakları Mahkemesi, 212 (7 Mart 2003)

⁷⁸ *Srebrenitsa Davaları*.

⁷⁹ *Las Dos Erres Katliamı/Guatemala*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 211, 233 (24 Kasım 2009).

⁸⁰ *Las Dos Erres Katliamı/Guatemala*.

* Bir davada hâkim tarafından gayri resmi bir biçimde beyan edilen fikir, mütalaa.

⁸¹ *Las Dos Erres* kararıyla ilgili mutabık görüşünde yargıç Ramila uluslararası insancıl hukukunun ihlali bağlamında katliam sırasında işlenen suçları analiz etmiş ve her ne kadar mahkemenin Cenevre Sözleşmesi'ne ya da Soykırım Sözleşmesi'ne dair ihlalleri yargılama yetkisi olmasa da, işlendiği iddia edilen suçların uluslararası insancıl hukukunu ağırlaştırıcı bir etken olarak ihlal ettiği şeklinde değerlendirilebileceği ve değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bkz. Geçici Yargıç Ramon Cadena Ramila'nın *Las Dos Erres* kararında Mutabık Görüşü, 1(b).

⁸² Amerikan Devletleri Örgütü, İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Amerikan Devletleri Sözleşmesi, 9 Aralık 1985, O.A.S.T.S 67, 25 I.L.M. 519

iddiayı ele alacak yetkiye sahip olup olmadığını değerlendirmiştir. Gerekli yetkiye sahip olduğu sonucuna varan Mahkeme Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dair ihlallere ek olarak Guatemala'nın İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Amerikan Devletleri Sözleşmesi'nin 1, 6 ve 8. maddelerini de ihlal ettiği kararına varmıştır.⁸³ Benzer bir biçimde, *Las Dos Erres* kararında Mahkeme, devletin Belém do Para Sözleşmesi'nin (ya da diğer bilinen ismiyle Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılması Hakkında Amerikan Devletleri Sözleşmesi) 7(b) maddesini ihlal ettiği kararını vermiştir.⁸⁴

Bámaca davasında, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu son sözlü görüşlerinde Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 29. maddesine uygun olarak AAİHM'nin Cenevre Sözleşmesi'nin 3. maddesine dair bir ihlal olup olmadığına karar vermesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁸⁵ Devlet ise, AAİHM'nin "uluslararası hukukun yorumu konusunda geniş bir gücü olduğunu ve uygun gördüğü başka sözleşme maddelerini uygulayabileceğini"⁸⁶ belirterek buna onay vermiştir. Her ne kadar mahkeme Cenevre Sözleşmesi'nin maddelerini özel bir biçimde uygulamayı reddetmiş olsa da, Cenevre Sözleşmesi'yle AAİHM arasındaki paralelliklere dayanarak kararlara varma yetkisi olduğu sonucuna varmış ve bu iki sözleşme arasında benzerlik gösteren maddeleri tespit etme yoluna gitmiştir.⁸⁷ Mahkeme'nin Cenevre Sözleşmesi'ni uygulama yetkisine dair analizi sözleşmenin bir antlaşma belgesi olarak yorumlanmasıyla sınırlı olmuştur. Mahkeme meseleyi uluslararası örfi hukuk ve Cenevre Sözleşmesi'nin örfi yönünün mahkemeye baktığı dava için sözleşmeyi uygulama yetkisi verip vermediği perspektifinden ele almamıştır. Mahkemenin hükümleri

⁸³ *Villagran-Morales ve diğerleri*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 63, 239-52 (19 Kasım 1999). *Bámaca* davasında Mahkeme İşkence Sözleşmesi'nin 2, 6, ve 8. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. *Bámaca- Velásquez/Guatemala*, Order of the Court, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 70, 215-23 (25 Kasım 2000). *Baldeon* kararında Mahkeme, İşkence Sözleşmesi'nin 1, 6 ve 8. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. *Baldeon-Garcia/Peru*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 147, 169 (6 Nisan 2006). Ayrıca bkz. *Las Dos Erres*, 141.

⁸⁴ *Las Dos Erres*, 15. Belém do Para Sözleşmesi'nin 7(b) maddesinde (9 Haziran 1994, 33 ILM, 1534) şöyle denilmektedir:

Taraf Devletler, kadınlara karşı yapılan her türlü şiddeti kınar ve uygun tüm araçlarla ve gecikmeksizin bu tür şiddetin önlenmesi, cezalandırılması ve ortadan kaldırılması için politikalar izlemeyi kabul ve aşağıdakileri taahhüt eder:

[...] (b.) Kadınlara karşı şiddetin önlenmesi, soruşturulması ve şiddet olaylarına karşı cezaların uygulanması için gereken özeni göstermek.

⁸⁵ *Bámaca*, 203(c). İlgili kısımda Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 29. maddesinde şöyle denilmektedir:

Bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü;

[...] b. Herhangi bir Taraf Devletin yasalarıyla ya da bu Devletlerden birinin tarafı bulunduğu başka bir sözleşmeyle tanınmış buluna herhangi bir haktan ya da özgürlükten yararlanmayı ya da bunu kullanmayı kısıtlar bir biçimde yorumlanamaz.

⁸⁶ *Bámaca*, 204 Mahkeme geçmişte Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin nasıl yorumlanacağını kılavuzluk etmesi için Cenevre Sözleşmesi'ni kullanmıştır. Bkz., *Las Palmeras Davası*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Preliminary Objections Judgment, (ser. C) No. 67, 32-34 (4 Şubat 2000).

⁸⁷ *Bámaca*, 208-09:

Mahkeme her ne kadar bir devleti taraf olmadığı anlaşmaları ihlal etmekten sorumlu olduğunu ilan etme yetkisine sahip olmasa da, özellikle 3. maddesi çerçevesinde 1949 Cenevre Sözleşmesi gibi bir devletin taraf olduğu sözleşmelere göre insan haklarını ihlal eden belli eylemlerinin ya da ihmalkarlıklarının kişilerin korunmasını amaçlayan diğer uluslararası resmi belgeleri de ihlal ettiği gözleminde bulunabilir.

sözleşmeler arasındaki benzerlikleri tespit etmekle sınırlı kalmış olsa da, bu hükümler kendi başlarına önemli bildirimsel etkiye sahiptirler.⁸⁸

Villagran kararında AAİHM, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 19. maddesinin çocukların özellikle korunmasını genişleten hükmünü ele almıştır.⁸⁹ Bu genel hükmü yorumlayarak mahkeme, Guatemala'nın Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni onayladığını ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 19. maddesinin bunun ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁰ 19. maddede belirtilen "koruma önlemlerinin" kapsamını tanımlayarak Mahkeme Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin pek çok maddesinin ölçütlerini bünyesine katmıştır.⁹¹ Böylesi bir dayanak Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin normatif etkisini güçlendirmekte ve farklı uluslararası resmi belgelerde yer alan koruma biçimlerinin birbirlerine olan benzerliğini pekiştirmektedir.

V. SONUÇ

Cezasızlığa karşı hukukun farklı birimleri seferber edilerek pek çok cephede mücadele verilmektedir. Hakikat hakkı davaları hem kişilere verilen zararı düzeltmek hem de ağır insan haklarıyla ilgili toplum çıkarları açısından etkili birer araç haline gelmiştir. Kendi açılarından uluslararası ceza mahkemeleri bir devleti uluslararası yükümlülüklerinden sorumlu tutabilmek için bireysel davacılar ya da diğer devletler tarafından kullanılan ve kullanılacak olan sağlam hükümler ve geniş miktarda kanıtlar ortaya koymuştur. Bu mahkemelerin hem sosyal hizmet programları hem de yaklaşım stratejileri sadece bu kurumlar tarafından verilen kararların değil aynı zamanda kanıtların esas kaynaklarının da eksiksiz ve adil bir biçimde yayılmasını öngörmektedir. Bu materyallerin yaygın bir biçimde kullanıma açık olması sınırlı kaynaklarla çalışan yerel savcıların kendi yetki alanlarında hayatlarını sürdürebilmeleri ve olası failleri soruşturabilmelerinin de önünü açmakta ve dolayısıyla cezasızlığın yenilmesine dair önemli bir engeli ortadan kaldırmaktadır.

⁸⁸ Cenevre Sözleşmesi'nin yaptırım hükümleri sadece ağır ihlaller durumunda kullanılır. Örneğin *Bkz.*, Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War (III) madde 129, 12 Ağustos 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135. Bu yaptırım hükümleri 85. maddeye atıfta bulunularak 1 Numaralı Ek Protokol'e dâhil edilmiştir. Ağır olmayan hüküm ihlalleri, halen uygulanabilir kanunlar olarak kalsalar da, bir yaptırım hükmüne sahip değildir. Ayrıca *Bkz.*, CHERIF BASSIOUNI, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 114 (2008). Devletlerin "ciddi ihlallerin yanı sıra mevcut sözleşmenin hükümlerine uymayan eylemlerin önüne geçmek için gerekli önlemleri almak" için müspet bir yükümlülüğü bulunmaktadır ve bu hükümlerin ihlallerine dair iddialar Kızılhaç ya da başka taraf devletlerin şikâyetinde bulunmalarına dayanak oluşturabilir. Eğer uluslararası insan hakları mahkemeleri Cenevre Sözleşmesi'nin hükümlerinin ağır olmayan ihlallerine dair AAİHM'nin yaptığı analizlere benzer bir biçimde karşılaştırmalı analizler yapacak olurlarsa bu hükümlerin etkisi çok daha fazla artabilir. Örneğin, mahkeme Cenevre Sözleşmesi'ni imzalamış bir devletin ailenin bilme hakkıyla ilgili olarak Sözleşme'nin Üçüncü Bölümü'nün 1 Numaralı Protokolü'ne uymadığı sonucuna varabilir. Böylesi bir karar 1 Numaralı Protokol'ün hükmüne uymayı daha fazla teşvik edebilir.

⁸⁹ 19. maddede şöyle denilmektedir: "Her küçük çocuk, ailesine, topluma ve devlete düşen boyutuyla, bir küçük olması halinin gerekli kıldığı koruma önlemlerine hak sahibidir."

⁹⁰ *Villagran-Morales ve diğerleri*, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, (ser. C) No. 63, 183-94 (19 Kasım 1999).

⁹¹ 2, 3, 6, 20, 27, ve 37. maddeler. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, G.A. Res. 44/25, BM Belgesi A/144/149 (20 Kasım 1989).

Uluslararası insan hakları resmi belgelerinin hükümlerini dayatmakla yükümlü uluslararası mahkemeler giderek daha fazla bir biçimde devletlerden ağır insan hakları ihlallerine dair düzeltici önlemleri hayata geçirmelerini istemektedir. Bazı davalarda devletlerden soruşturma ve kovuşturma yürütmeleri istenmiştir. Bu eğilim devam ettiği takdirde uluslararası mahkemeler, gerekli soruşturmayı yürütmediği sonucuna varılan, UCM'ye taraf bir ülkenin böylesi bir davayı Roma Statüsü'nün 14. maddesine uygun bir biçimde sevk etmesi için yönlendirilmesini ele alabilir. Son olarak, ihlal edildiği öne sürülen insan hakkı ile Cenevre Sözleşmesi'nin ağır olmayan ihlalleri arasında bir denkliğin olduğu davalarda bir insan hakkı ihlalinin olup olmadığının yargılanması normalde uluslararası bir yaptırım mekanizması içermeyen ağır olmayan hüküm ihlallerine dair açıklayıcı bir etkiye sahip olabilir.

Cezasızlığa karşı mücadele pek çok cephede sürdürülürken, bu çabalar arasındaki sinerjileri tanımak ve bunlardan istifade etmek oldukça önemlidir. Böylesi bir tutum cezasızlığı karşı savaşa baştan başa bir katkıda bulunacaktır.